



PENSAR O DIREITO

REVISTA UNILAGO



Ed. 2023

A evolução do teletrabalho e o Juízo 100% digital

Abilio Ambrozim Lázaro Balde e Prof. Me. Moacir Venâncio da Silva Junior

A Síndrome de Estocolmo e o sequestro: uma análise jurídica

Ana Karoliny De Barros De Oliveira e Prof. Clésio Medeiros Junior

Internet terra com lei: uma análise da liberdade de expressão e crimes cibernéticos

Bruna Benatti Viterbo e Prof^a. Isadora de Cassia Fornari Chueire

O impacto da figura do Juiz das Garantias

Dauro Henrique Lopes Oliveira e Prof. Lucas Rocha Chareti Campanha

Da pensão alimentícia e do dever dos parentes colaterais

Gabriela Fabiane Damascena Pereira e Prof. Daniel Kazuo Gonçalves Fujino

A violência doméstica como incitação para o feminicídio

Gabriele Alves Borges e Prof. Me. Moacir Venâncio da Silva Junior

Holding familiar e sua importância no planejamento sucessório

Isabella Kathrine Vieira Carmo e Prof. Daniel Kazuo Gonçalves Fujino

A rescisão do contrato de compra e venda no âmbito do parcelamento do solo urbano à luz do Código de Defesa do Consumidor

Isadora Loise Pereira Dias de Oliveira e Prof^a. Isadora de Cássia Fornari Chueire

Constituição para todos

Isaias Barbosa Ferreira de Souza e Prof. Dr. Nelson Finotti Silva

Do sistema de custeio sindical no Brasil e sua estrutura jurídica

Janaina de Oliveira Firmino Carlos e Prof. Me. Moacir Venâncio da Silva Junior

O cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública e suas peculiaridades

Leonardo Molina Borin e Prof. Daniel Kazuo Gonçalves Fujino

Aplicação do Princípio da Insignificância no Brasil

Marcelo de Carvalho Ribeiro e Prof. Me. Carlos Florido Miglioli

Os perigos das redes sociais: a pornografia infantil e a pedofilia

Samara de Souza Soares e Prof^a. Isadora de Cassia Fornari Chueire



A EVOLUÇÃO DO TELETRABALHO E O JUÍZO 100% DIGITAL

Abilio Ambrozim Lázaro Baldez

Discente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Prof. Me. Moacir Venâncio da Silva Junior

Docente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Ed. 2023

Resumo

O teletrabalho não é algo novo, porém a cada avanço na tecnologia surgem novas maneiras de exercer diversas funções no meio online. No presente trabalho será apresentado a evolução do trabalho, o teletrabalho e a evolução jurídica no meio digital. No primeiro momento onde é dissertado sobre a origem do trabalho e seu Direito, como começou e sua origem histórica. No segundo momento, será exposto sobre o trabalho remoto “home office”, explicando como surgiu e sua evolução com o passar dos tempos. Seguindo, será comentado sobre como a evolução digital afetou direto nas relações trabalhistas, onde surgiram outras formas de emprego, com suas próprias características jurídicas e contratuais, finalizando com o avanço digital no meio Jurídico, dissertando sobre seus benefícios e malefícios.

Palavras-chave: Teletrabalho. Evolução. Juízo Digital.

Abstract

Telecommuting is not something new, but with each advance in technology, new ways to perform different functions in the online environment emerge. In this work, the evolution of work, telework and legal evolution in the digital environment will be presented. In the first moment, it is discussed about the origin of work and its Law, how it started and its historical origin. In the second moment, it will be exposed about the remote work "home office", explaining how it came about and its evolution over time. Next, it will be commented on how the digital evolution directly affected labor relations, where other forms of employment emerged, with their own legal and contractual characteristics, ending with the digital advance in the legal environment, lecturing on its benefits and harms.

Keywords: Telework. Evolution. Digital Judgment.



1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho em seu assunto principal trata sobre o avanço do Teletrabalho, suas evoluções durante séculos, proporcionando novos meios digitais para exercer suas funções.

Este estudo aborda também a evolução no sistema Jurídico, que durante a pandemia do Covid-19, os Tribunais passaram a exercer suas atividades de forma telepresencial, seja em audiência até mesmo processos eletrônicos.

O chamado “trabalho” existe desde seus primórdios, basicamente exercido de forma física, para fins de sustento e sobrevivência. Diante da evolução passou a ter trabalhos exercido de forma intelectual, sejam elas para aprimoramento do trabalho físico, como criação de instrumentos, para uso de caça, colheita, entre outros.

Após diversos crescimentos na área do trabalho, se globalizando e flexibilizando. A globalização refere-se a um grande processo que inclui aspectos econômicos, sociais, culturais e políticos, incluindo todos esses pilares da humanidade, ocasionando revoluções. Já a flexibilidade é direito dos empregadores e deve ser utilizada com cautela, não devendo o empregador utilizar esse recurso com o único objetivo de aumentar seus lucros.

Conforme a tecnologia foi evoluindo, diversos ramos e funções passou a ter a possibilidade de trabalho remoto “home office”, gerando vantagens e desvantagens. O meio jurídico também teve a sua evolução, que durante a pandemia do Covid-19, após quase total paralisação, o Judiciário passou a utilizar ferramentas online, trazendo o “Juízo 100% digital”, ocasionando diversos benefícios pra ambos os lados, seja o magistrado, as partes e até mesmo para as testemunhas, visando a celeridade processual, economias financeiras, etc.

Portanto o presente trabalho visa esclarecer o teletrabalho, sua evolução em diversos ramos, e a evolução jurídica durante e pós pandemia.

2 DIREITO DO TRABALHO

2.1 Origem e seu direito

Desde da época primordial temos o trabalho, mesmo que não fosse esse o nome dado na época, sempre existiu, seja pelos campos em suas próprias plantações, ou esforços físicos em troca de algo para a sobrevivência.



A palavra trabalho tem como definição:

Trabalho é um conjunto de atividades realizadas, é o esforço feito por indivíduos com o objetivo de atingir uma meta. Pode ser abordado de diversas maneiras e com enfoque em várias áreas, como na economia, na física, na filosofia, na história, etc. O trabalho possibilita ao ser humano transformar a natureza para saciar as suas necessidades. É o trabalho que faz com que o indivíduo demonstre ações, iniciativas, desenvolva habilidades. É com o trabalho que ele também poderá aperfeiçoá-las. (SIGNIFICADOS).

Diante do citado, fica claro que a definição continua a mesma, podendo se reconstruir de diversas maneiras conforme passam se os tempos, tendo como espelho, a distinção do trabalho intelectual para o trabalho físico.

No início dos tempos, apenas se usava o trabalho físico, por conta das plantações, colheitas e caças. Entretanto diante do passar dos anos, conforme as evoluções de técnicas para aperfeiçoamentos, o trabalho intelectual acabou sendo utilizado, seja para criar equipamentos, como estratégias para a sua execução. Já conforme os séculos que se passaram o trabalho, suas modalidades e formas foram se desenvolvendo, resultando em milhares hoje em dia. Pode-se dizer que os trabalhos em suas diversas formas afetam a humanidade de maneira geral.

Todavia, o trabalho já foi visto como tarefa humilhante, que era aplicado como punição para quem pecava, como na Grécia Antiga, na época do cristianismo, onde em sua totalidade era desprezado pelos cidadãos livres. Suas tarefas eram vistas como castigo, uma forma de sanção, sendo desonrosa. Já que a palavra “trabalho” se origina do termo tripalium, um instrumento feito de três estacas, utilizado para torturar escravos. Tendo similar a expressão trapaliare, que compõe todas e quaisquer atividade humana, seja de forma técnica, manual ou intelectual (MORAES FILHO, 2014).

Nos tempos atuais, o trabalho se tornou um direito humano reconhecido internacionalmente, diante dos termos do art. 23, Declaração Universal dos Direitos Humanos:

1. Todos os seres humanos têm direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todos os seres humanos, sem qualquer distinção, têm direito a igual remuneração por igual trabalho.
3. Todos os seres humanos que trabalhem têm direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhes assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e complementada, se necessário, por outros meios de proteção social.
4. Todos os seres humanos têm direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção dos seus interesses.

Destarte, o trabalho faz diferença na vida de bilhões de pessoas no mundo, o que faz despertar os interesses para sua melhoria e inovação. Dessa forma foi criado o Direito do Trabalho, para atuação no âmbito jurídico, de forma a proteger todas as formas de serviço.



Em esfera mundial, as normas trabalhistas têm como primeira mencionada em uma Constituição no México em 1917, sendo que a segunda foi pela Alemanha em 1919, que no mesmo ano foi criado o Tratado de Versalhes, desenvolvendo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), onde o Brasil se encontra entre os Estados-membros fundadores, participando da Conferência Internacional do Trabalho.

Já em torno dos anos 1800 há 1900, foi quando surgiu o movimento operário no Brasil, sendo o fator interno que deu início a chegada dessa matéria, quando em seguida o surto industrial decorrente da 1ª Guerra Mundial, logo, as políticas de Getúlio Vargas, que iniciou a época da matéria trabalhista no Brasil. O Direito do Trabalho foi marcado pela Era Vargas, já que foi quando surgiu, de formato amplo, normas que contemplam essa área de tamanha importância. Sendo então, em 1939, criado a Justiça do Trabalho, quando em 1943, foi constituída a Consolidação das Leis do Trabalho.

Destarte, em 1934, a CF, foi a primeira a instruir sobre os direitos trabalhistas. Em seguida, cada constituição abordou sobre a matéria, contudo a CF de 1998 modificou o Direito do Trabalho, classificando como direito social. Como exposto no artigo 7º, aborda os direitos individuais dos trabalhadores seja urbano ou rural, onde não afasta os demais que visam a melhora de suas condições sociais. Já em seu artigo 8º prevê a livre escolha de associação profissional ou sindical, sendo também assegurado o direito de greve aos trabalhadores em geral, conforme dita o art. 9º da Carta Magna (BRASIL, 1998).

2.2 A Flexibilização e a Globalização

Os ramos de trabalhos entraram e estão passando por várias modificações devido às mudanças na economia, oferta e demanda, tendo necessidades de aumentarem a produção, incluindo operários internacionais e a participação dos países mais pobres e dos países mais desenvolvidos. Diante disso, é significativo o aumento da desigualdade salarial, o aumento da taxa de desemprego e, portanto, da falta de emprego.

Quando se fala em globalização, refere-se a um grande processo que inclui aspectos econômicos, sociais, culturais e políticos, incluindo todos esses pilares da humanidade. A globalização provocou o passar do tempo, e acontecimentos na história do mundo, nas grandes viagens, na produção de jornais, revoluções industriais, revoluções tecnológicas, entre outras, tudo isso depois da Segunda Guerra Mundial. O novo sistema planetário iniciado na década de 1990 até hoje, está em constante mudança, talvez devido a mudanças na doença causada pelo



Covid-19, enquanto as relações que controlam a sociedade mudaram e mudaram completamente o modelo cultural e socioeconômico.

Segundo Romita (1997), nos países desenvolvidos e em desenvolvimento:

Ocorreu, nos últimos 25 anos, uma verdadeira revolução científicotecnológica, que deflagrou um processo de globalização em escala e em intensidade sem precedentes. Esse processo, que é irreversível, permite o deslocamento rápido, barato e maciço de mercadorias, serviços, capitais e trabalhadores. Grandes mercados regionais se tornaram possíveis e pode-se pensar, num futuro próximo, no surgimento de um único mercado planetário de bens e de trabalho. (ROMITA, 1997, p. 87).

Porém, é incerto falar em globalização e vinculá-la à mudança dos direitos trabalhistas. O Direito do trabalho é uma ciência jurídica diretamente afetada pelos efeitos da globalização. E toda mudança econômica, desenvolvimento tecnológico, mudança social e política, mudança na relação de emprego. Um exemplo claro é a CLT, que foi publicada em 1943 e que recebeu sua alteração em 2017, tem mais de 70 anos e as mudanças são dramáticas e, portanto, mudanças acompanharam essas mudanças.

É importante haver tal limite, pois essa mudança impregna uma fronteira necessária entre suas crenças da dignidade e valorização social do trabalho contra os princípios de proteção à saúde da empresa. A flexibilidade é direito dos empregadores e deve ser utilizada com cautela, não devendo o empregador utilizar esse recurso com o único objetivo de aumentar seus lucros.

Numa visão micro da situação, Maurício Godinho Delgado (2002) reconhece que não há poder e autoridade disponíveis. Na opinião do autor, apenas estes podem ser feitos. Um exemplo frequente que é encontrado nos Tribunais, é o caso do empregador requerendo que o empregado tenha o direito de entrar com uma ação judicial após a conclusão do contrato e a resolução da disputa. O problema é que, em alguns casos, é solicitado para conseguir um emprego devido a um acidente ou doença de trabalho.

Agora, a mudança nas normas trabalhistas é mais um fator econômico vivido pela empresa. E, para evitar um agravamento do colapso social, o aumento do desemprego e do número de pessoas que o provocam e a "revolução" da economia, está novamente, que é utilizada da forma adequada, é uma solução que o torna eficaz tanto para funcionários quanto para funcionários.

Destaca-se que a tecnologia trouxe essa mudança, permitindo que os funcionários se conectem com a empresa, não sendo necessário a presença física. A introdução da telemática (tecnologia que permite a comunicação de longo prazo entre serviços de TI por intermédio de



redes de comunicação (BRANDÃO, 2020) no cotidiano da sociedade moderna mudou as relações dos trabalhos. A primeira é sobre a forma de executar o trabalho, seja com a ferramenta ou referente ao local. E a segunda é a estrutura do tipo de empresa e sua produção. Esta é a prática máxima da produção não distribuída, o trabalho remoto. Esta referência é criada diretamente por telemática, fora do ambiente físico da empresa.

3 TRABALHO REMOTO “HOME OFFICE”

3.1 Conceito

Conceituar teletrabalho é uma tarefa um tanto quanto árdua, visto que trata-se de uma questão recente introduzida na ordem jurídica brasileira, em 2017, quando a alteração trabalhista tornou a Lei nº 13.467. No entanto, hoje é possível definir esses tipos de trabalhos de forma clara, já que seus limites se tornaram confusos.

A palavra teletrabalho deriva de duas palavras: tele vem do grego e tendo como ideia a distância, à distância, e o trabalho, como citado acima, é o principal trabalho profissional. Ou seja, é a realização do trabalho pela empresa ou seu departamento fabril. (DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS, 2021).

O termo teletrabalho nasceu em 1973 nos EUA. Esta citação é de Jack Nilles, o pai do teletrabalho, um homem muito à frente do seu tempo, que quando questionado sobre como melhorar as condições das estradas no seu tempo, pensou neste tipo de trabalho. Nilles (1997) definiu o teletrabalho como “qualquer forma de substituição das deslocações relacionadas com o trabalho pelas tecnologias de informação” sendo ilustrado pelo trocadilho: "a possibilidade de enviar o trabalho ao trabalhador, em lugar de enviar o trabalhador ao trabalho".

Para a Organização Internacional do Trabalho (OIT) (1996) o teletrabalho é o trabalho realizado com facilidades de tecnologia da informação e comunicação, prestado à distância da empresa ou estabelecimento.

A Lei 13.467/2017, responsável por regulamentar o teletrabalho no Brasil, acrescentou o art. 75-B, definindo-o como a prestação de serviços preponderantemente fora da empresa, utilizando-se de informações e comunicações técnicas que, por sua natureza, não constituam serviços alheios, prevê nele apenas parágrafo e presença nas dependências do empregador diretamente. O trabalho que exige a presença de um trabalhador não desvirtua o plano de teletrabalho, segue o artigo mencionado:



Art. 75-B. Considera-se teletrabalho ou trabalho remoto a prestação de serviços fora das dependências do empregador, de maneira preponderante ou não, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, que, por sua natureza, não configure trabalho externo. (Redação dada pela Lei nº 14.442, de 2022).

§ 1º O comparecimento, ainda que de modo habitual, às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho ou trabalho remoto. (Incluído pela Lei nº 14.442, de 2022).

§ 2º O empregado submetido ao regime de teletrabalho ou trabalho remoto poderá prestar serviços por jornada ou por produção ou tarefa. (Incluído pela Lei nº 14.442, de 2022).

§ 3º Na hipótese da prestação de serviços em regime de teletrabalho ou trabalho remoto por produção ou tarefa, não se aplicará o disposto no Capítulo II do Título II desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 14.442, de 2022).

§ 4º O regime de teletrabalho ou trabalho remoto não se confunde nem se equipara à ocupação de operador de telemarketing ou de teleatendimento. (Incluído pela Lei nº 14.442, de 2022).

§ 5º O tempo de uso de equipamentos tecnológicos e de infraestrutura necessária, bem como de softwares, de ferramentas digitais ou de aplicações de internet utilizados para o teletrabalho, fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição ou regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho. (Incluído pela Lei nº 14.442, de 2022).

§ 6º Fica permitida a adoção do regime de teletrabalho ou trabalho remoto para estagiários e aprendizes. (Incluído pela Lei nº 14.442, de 2022).

§ 7º Aos empregados em regime de teletrabalho aplicam-se as disposições previstas na legislação local e nas convenções e nos acordos coletivos de trabalho relativas à base territorial do estabelecimento de lotação do empregado. (Incluído pela Lei nº 14.442, de 2022).

§ 8º Ao contrato de trabalho do empregado admitido no Brasil que optar pela realização de teletrabalho fora do território nacional aplica-se a legislação brasileira, excetuadas as disposições constantes da Lei nº 7.064, de 6 de dezembro de 1982, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes. (Incluído pela Lei nº 14.442, de 2022).

§ 9º Acordo individual poderá dispor sobre os horários e os meios de comunicação entre empregado e empregador, desde que assegurados os repousos legais. (Incluído pela Lei nº 14.442, de 2022) (BRASIL, 2022).

Conforme jurisprudência, explica:

TRABALHO EXTERNO - TELETRABALHO - ALTERAÇÃO – ADITIVO CONTRATUAL - ARTIGO 75, § 1º DA CLT. Nos termos do artigo 75-B da norma consolidada, "Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo". Como se percebe, a própria norma é expressa ao esclarecer que o teletrabalho não se confunde com o trabalho externo. Tal distinção não foi feita em vão, uma vez que referidas formas de labor, de fato, não se confundem. Outrossim, nos termos do artigo 75-C, § 1º, da CLT, para que seja alterada a forma de prestação de serviços de trabalho externo para teletrabalho é necessária a existência de mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual. No caso, em que pese o autor exercer sua atividade externamente, na forma do artigo 62, I, da CLT, é próprio da função desempenhada (propagandista) o exercício da atividade laboral de forma presencial, em reunião com clientes e parceiros da empresa. Inevitável, portanto, para que ocorra a alteração do regime de trabalho externo para teletrabalho, a anuência do trabalhador, expressa e escrita, em aditivo contratual. Não havendo referido aditivo, desatendido pressuposto legal, por certo, a alteração efetivada é nula, posto que ausente a necessária anuência do trabalhador. (TRT-3 - RO: XXXXX20195030025 MG XXXXX-



79.2019.5.03.0025, Relator: Adriana Goulart de Sena Orsini, Data de Julgamento: 27/05/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 31/05/2021).

O ensinamento mais original nesta área, que é citado ao longo deste artigo, mostra o importante cuidado com a identidade deste sistema, definindo o sistema de identidade que será escrito individualmente e não disponibilizado para sinônimos de serviço externo ou serviço interno. Portanto, para se chegar ao conceito de educação, é necessário analisar seus fundamentos básicos, que, resumidamente, são: o uso do conhecimento e da tecnologia de comunicação, o trabalho remoto e a descentralização do trabalho realizado na sede ou no setor de negócios.

3.2 Surgimento Na Esfera Mundial

Enfrentar os primórdios do trabalho remoto no mundo está ligado à tecnologia e à evolução humana. Olhando desde o início, vemos que o que está acontecendo no trabalho televisivo se deve ao desenvolvimento da tecnologia chamada telégrafo óptico,

inventada por Claude Chappe. Em 1793, Chappe desenvolveu o sistema de comunicação óptica, tendo assim sua primeira experiência em comunicação remota.

O sistema baseia-se num pêndulo de relógio e inclui a instalação de duas hastes, com movimento manual e números, sobre um teto comprido, de onde podem ser enviadas mensagens, incluindo ordens de trabalho e instruções de trabalho.

No entanto, há notícias de que, em termos de primórdio da televisão, ela não é tão nova quanto esse método, pois, segundo Kugelmass, houve uma demonstração dessa prática em 1857, nos Estados Unidos, pela Companhia Estrada de Ferro Penn.

Descobriu-se que nessa época a empresa estava usando seu próprio sistema de telégrafo para monitorar as atividades das pessoas fora do centro de Chicago (GOULART, 2009).

A revolução industrial é um passo histórico que levou à fundação do teletrabalho, como a redução do contato físico entre trabalhadores e produtos, a estrutura organizacional das empresas e sua produção. A aceitação da nova tecnologia da época também obriga o usuário a melhorar com mais frequência (BARBOSA, 2006).

Em 1950, foi registrada a primeira experiência de trabalho remoto. Foi o que aconteceu na pesquisa de Norbert Wiener sobre cibernética, que identificou a comunicação tanto como viagem física quanto como viagem de informação (WINTER, 2005).



O termo teletrabalho foi cunhado na década de 1970, durante a crise do petróleo. Ao mesmo tempo, muitas empresas norte-americanas e europeias podem experimentar o teletrabalho em pequeno número. A ideia principal é reduzir os gastos relacionados ao transporte dos funcionários do trabalho para casa e vice-versa.

Com isso, esse tipo de serviço tornou-se mais atraente e mais forte, pois as pessoas que utilizam o telefone não perdem tempo indo ao escritório e a suas casas, economizando com combustível, transporte público, alimentação e geração de renda, pois não usam recursos. planejamento de negócios.

Outro grande motivo foi o fim da guerra em 1945, o crescimento da terceira revolução industrial, na qual a tecnologia e a ciência se uniram ao processo produtivo. Desta vez é diferente de outras mudanças e mudanças que aconteceram antes, porque desta vez a Ciência combina os métodos de produção. Nesse período houve grande avanço tecnológico, com a expansão dos aplicativos de informática, celulares, internet, chips e robótica, as máquinas automatizadas diminuem a necessidade de mão de obra humana e aumentam a produtividade.

Esses impactos da Revolução Telemática alcança um campo muito além das indústrias e empresas de grande porte, afetando assim todas as pessoas e setores da sociedade. E, obviamente, refletindo na classe dos trabalhadores, pois hoje a mão de obra necessita ser mais qualificada e conhecedora dos meios telemáticos em sua base para se manter ou entrar no mercado de trabalho.

O teletrabalho foi aceito no Brasil em 1990. Em 1997, aconteceu o Telework Institute / Telework Institute - ideias de negócios e trabalho para o século III. Em 1999, foi criada a Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividade - SOBRATT. A organização elaborou uma cartilha (SOBRATT, 2015) para orientar a implantação dos serviços telefônicos, mas sem a pretensão de ser um manual abrangente sobre o assunto. O conteúdo desta cartilha é mostrar esse tipo de trabalho como um plano de manejo e apoiá-lo, pois, acreditam que há grandes benefícios e vantagens nesse tipo de trabalho.

A promulgação da CLT em 1943 levou à edição do s. 6º equiparação do trabalho a domicílio e trabalho prestado na empresa a partir da sede, desde que presentes os requisitos e características do serviço social. A Lei 12.551 alterou este mesmo artigo em 2011, que incluiu todos os trabalhadores da indústria de defesa.

Apenas o parágrafo assimilado telemático aparece com a finalidade de manter o empregador no controle de sua jornada de trabalho. Embora não haja uma definição clara de



teletrabalho, entende-se que a proteção inclui empregados em tempo integral e teletrabalhadores. Juliana Wulfinf explica que:

[...] da forma como está expresso no parágrafo único do artigo 6º, da CLT, fica a impressão de que todo o trabalho a distância poderia vir a ser controlado, comandado e supervisionado através dos meios telemáticos e informatizado, quando na verdade é só uma porção deste, o teletrabalho (WULFING, 2014, p. 190).

Outra importante mudança legislativa é a introdução da Lei 11.419/2006 (BRASIL, 2006), que regulamenta todos os sistemas de informática do sistema judiciário. Com essa mudança, o Supremo Tribunal Federal tornou-se pioneiro na implantação do serviço de telefonia na Justiça (Tribunal Superior do Trabalho, 2020).

3.3 Prejuízos e Benefícios

A OIT tem discutido a questão do teletrabalho, pactuando a classificação desses serviços, destacando suas vantagens e desvantagens. Os benefícios específicos referem-se a um aumento significativo de produtividade, redução de custos para trabalhadores e funcionários, redução de tráfego e melhoria da qualidade de vida dos funcionários. Esta organização também tem um equilíbrio entre o trabalho e os interesses pessoais. Nesta época, diversas situações sociais, mães com filhos pequenos, jovens, pessoas com deficiência (PCD), idosos, entre outros (OIT, 2020).

O Brasil luta para conseguir esse tipo de trabalho, pois a empresa mantém uma gestão organizacional focada no trabalho presencial, acreditando na gestão eficaz dos funcionários. Por outro lado, nos países que adotaram serviços telefônicos, houve aumento da produtividade. Evitar a demissão de um funcionário do setor empresarial garante muitos benefícios associados ao trabalho. Economia de tempo de deslocamento, que libera tempo para o colaborador se dedicar a outras atividades pessoais, além da redução da emissão de gases poluentes e redução do trânsito. Além disso, a empresa reduzirá seus custos de aluguel, energia e água.

Como não há necessidade de ir até as instalações físicas da empresa, a empresa terá um grande número de pagantes, já que poderá pagar de todos os países, também traz a vantagem de encontrar um emprego barato, pois em uma pequena cidade para este trabalho, o salário médio e o custo de vida são menores do que na região metropolitana.

O absenteísmo também é reduzido, o que aumenta os lucros da empresa e aumenta a produtividade. Marcia Hernandez tem a mesma opinião dizendo:
[...] implantação do teletrabalho torna a empresa mais ágil e competitiva, permite a flexibilidade horária ou geográfica e confere a oportunidade de a empresa operar vinte



e quatro horas globalmente. [...] O índice de absenteísmo é menor por parte dos empregados. Doenças e outros impedimentos físicos muitas vezes não permitem o trabalhador e se deslocar até o escritório, mas não impedem o trabalho em casa. A rotatividade também é menor. (HERNANDEZ, 2011, p. 43).

No entanto, apesar de trazer benefícios significativos para empresas, colaboradores e outros, o teletrabalho apresenta muitas desvantagens. O funcionário se isola dos colegas da empresa, o que dificulta seu desenvolvimento profissional e as reuniões coletivas. Mais dados da empresa serão expostos por causa do lançamento e isso facilitará o vazamento de dados. Além disso, é necessário mais investimento em armazenamento de dados e hardware de telemática.

A desvantagem que deve ser destacada é o fato de que a mudança de horário oferecida pode ser prejudicial, pois é possível mesclar vida profissional e pessoal. O pedagogo Rubens Valtecides Alves explica que:

O(a) trabalhador(a) não diz para os chefes e colegas de trabalho: “Até amanhã! Não deu tempo de fazer o relatório! Não fechei a venda de hoje”. Ele simplesmente não vai embora, não há chefe, não há colegas de trabalho, não há controle de horário, não há empresa específica como empregador(a), o que há é um simples “desconectar e reconectar” a qualquer tempo, em qualquer lugar de opção, acorde com quem lhe quer o trabalho. Tudo isso é possível via um engenhoso sistema de telecomunicações informalizado online, digital e, muitas vezes, virtual. (ALVES, 2015, p. 139).

Essa dificuldade em se desconectar afeta não só a capacidade de trabalho, mas também a saúde emocional do empregado.

Estudos apontam que o teletrabalho pode significar um descontrole da carga emocional que o trabalhador dedica à rotina do ofício, fazendo com que empregados trabalhem mais, “propensos a se tornarem workaholics, patologia psíquica que afeta consideravelmente a saúde do trabalhador, caracterizada pelo vício em trabalho, no que concerne às consequências para o trabalhador”; (RAMOS, 2020).

Uma coisa que será considerada como desvantagem, por parte do sindicato, é o seu enfraquecimento, pois será mais difícil reunir os trabalhadores para as assembleias e reivindicações.

As fiscalizações que são aplicadas em pesquisas para garantir que o local seja adequado para a realização do trabalho, também será afetado, pois o empregador tem apenas o dever de orientar sobre os cuidados com a saúde e a segurança.

4 Impacto do teletrabalho nas relações jurídicas



O movimento tecnológico provocou diversas evoluções sobre os seres humanos, por proporcionar inovações e avanços no mundo eletrônico, repercutindo nas mais diversas áreas do conhecimento, objetivando a melhora na qualidade de vida de todos, o que impactou no relacionamento social e jurídico.

Diante desse avanço tecnológico, afetou direto nas relações trabalhistas, onde surgiram outras formas de emprego, com suas próprias características jurídicas e contratuais.

O teletrabalho possui natureza jurídica contratual, mesmo não constituindo uma norma jurídica, logo tem a necessidade de ser acordado, mediante contrato, cada um característico, conforme necessidade do teletrabalhador, seja por sua atividade, qualificação, área profissional, o departamento em que atua, e seu período laboral, entre outros.

Pela sua especificidade, a natureza jurídica do trabalho remoto é considerada altamente controversa. Portanto, é preciso buscar conteúdos em institutos jurídicos que doutrinam e regem os direitos e obrigações de empregadores e empregados.

Analisando a CLT, fica claro o conceito jurídico do trabalho a distância e do teletrabalho, conforme exposto no artigo que segue:

Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Parágrafo único: Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais supervisão e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. (Sem grifo no original). (BRASIL, 2011).

Portanto, é importante a verificação se no contrato de trabalho, encontram-se quesitos que configurem o relacionamento empregatício, sendo eles, exercido por pessoa física, de natureza contínua, de forma onerosa, subordinado e pessoalidade.

4.1 Do Avanço Processual Tecnológico Pós Pandemia

Diante da pandemia do covid-19, fez com que tribunais e seus diversos órgãos públicos e até mesmo escritórios de advocacia de todo Brasil, passassem a adotar diversas precauções contra o aumento do covid-19. O trâmite de diversos processos foi retomado, logo após a paralisação inicial, mantendo as medidas preventivas de saúde e proteção, onde a grande parte dos processos se tornaram remotos (DRUMMOND, 2021).

Segundo a explicação de Drummond, fica certo que:

Para o meio jurídico em sua perspectiva ampla foi um verdadeiro desafio. Havia certamente algum receio quanto à adaptabilidade dos órgãos públicos e até mesmo



dos escritórios de advocacia ao novo regime de trabalho. A autocrítica é, afinal, inevitável. Trata-se de atividade cuja operação, linguagem e comunicação são consideradas arcaicas quando comparadas a outras áreas. Apesar de algum desenvolvimento nos últimos anos, havia - e ainda há - heranças dos tempos do "papel" e do processo físico. O empenho com o desenvolvimento tecnológico no período pré-pandêmico ainda era limitado e setorizado. Contudo, o passar do tempo nos mostrou que este trágico panorama sanitário acabou por catalisar notáveis avanços quanto ao uso da tecnologia na prestação jurisdicional. (DRUMMOND, 2021).

Conforme exposto acima, a comunicação e suas atividades, realmente são consideradas arcaicas se comparado com outros ramos. Porém, com as audiências remotas, facilitou não apenas para os Tribunais, mas também para as pessoas físicas, sejam elas, advogados(as), clientes e até mesmo cargos da Judicatura.

Durante a pandemia do covid-19, o Judiciário teve que se adequar as tecnologias, onde começou a ter audiências online e processos eletrônicos, tal adequação veio de forma positiva.

Hoje temos o chamado “Juízo 100% digital”, que segundo o Conselho Superior da Justiça do Trabalho:

O Juízo 100% Digital é um sistema que permite que todos os atos processuais, como as audiências e as sessões de julgamento, sejam praticados exclusivamente por meio eletrônico. Assim, o cidadão pode ter acesso à Justiça sem precisar comparecer fisicamente nos fóruns. O sistema foi aprovado em outubro de 2020 pela Resolução CNJ 345/2020 e, além dos atos processuais, também pode ser utilizado para outros serviços prestados presencialmente pelo Tribunal, como os de solução adequada de conflitos, de cumprimento de mandados, centrais de cálculos, tutoria, entre outros, desde que os atos processuais possam ser convertidos em eletrônicos. O sistema não é obrigatório, sendo de escolha facultativa da parte demandante no momento da distribuição da ação. A parte demandada pode opor-se a essa opção até o momento da contestação. O Juízo 100% Digital pode ser aplicados a processos de qualquer área do Judiciário, seja trabalhista, cível e da família. A iniciativa também se aplica a processos já distribuídos, caso as partes concordem com esse meio de tramitação da ação. Entre as vantagens, está a celeridade por meio do uso da tecnologia, de modo evitar os atrasos decorrentes da prática de atos físicos ou que exijam a presença das partes nas Vara do Trabalho. (CSJT, 2020).

Diante do exposto acima, há diversas vantagens da nova Era processual, como o acesso à Justiça sem precisar comparecer fisicamente nos fóruns, a celeridade processual em meio a tecnologia, evitando atrasos que decorriam, onde se utilizavam meios físicos para comparecimento em audiências, etc.

Falando em vantagens, Marques (2022) explica o seguinte:

Muitas são as vantagens da implantação do juízo 100% digital: a celeridade no andamento dos processos pelo uso da tecnologia que evita os atrasos decorrentes da prática de atos físicos ou que exijam a presença das partes nas Vara do Trabalho; a economia de tempo para as partes interessadas e para o próprio Judiciário; a economia financeira com a redução de gastos de transporte e espaço físico; a proteção do meio ambiente, com menos carros nas ruas, menos impressão, gastos com papel etc. (MARQUES, 2022).



Entretanto, fica certo que dos benefícios também exista os malefícios, como explica Guidi e Santos (2021):

E as desvantagens?

Por ora, os pontos negativos comumente levantados são os seguintes:

1. Redução da capacidade de persuasão dos advogados em videoconferências;
2. Dificuldade de captação de atenção dos magistrados durante a fala;
3. Prejuízo na análise da linguagem corporal - gestos, expressões faciais, movimento dos olhos, sudorese, tremor, inquietação etc.;
4. Risco ao princípio da incomunicabilidade das testemunhas, e,
5. Possibilidade de simulação de problemas técnicos. (GUIDI; SANTOS, 2021).

Pois bem, há sim algumas desvantagens, no entanto, tais hipóteses, não merecem ser consideradas malefícios, uma vez que, a má-fé, seja das partes ou testemunhas, não é presumida.

Considerando todo o exposto, fica a escolha das partes, escolher entre o processo 100% digital de forma remota, ou o processo físico.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, diante de todo o exposto do presente trabalho, fica claro o avanço do Teletrabalho, desde os primórdios até as atuais Leis Trabalhistas, eis o lúdimo Direto do Trabalho.

O avanço do trabalho cresceu de forma veemente durante todos os séculos e décadas, funções que eram exercidas apenas por força física se tornaram também por força mental, diante das tecnologias inventadas, através de cientistas, ramo da filosofia, entre outros.

O Teletrabalho apesar de já existir a tempos, com a pandemia do Covid-19 se tornou muito mais comum, em diversas áreas, exceto as exercidas por força física, que necessitam o meio presencial, sejam eles, médicos, funcionários que operam máquinas, policiais, etc., funções que necessitam a sua presença física.

Outrossim, é que durante a pandemia, por existir o trabalho remoto, muitos que conseguiam exercer sua função de modo “home office”, continuaram com seus empregos, já que diversos empregadores, diante de tal situação, adotou o método do teletrabalho. Já muitos trabalhadores que exerce funções que necessitam ser presencial, perderam seus empregos. Portanto, vale ressaltar que a pandemia trouxe seus benefícios e malefícios.



No meio Jurídico, o modo remoto, chamado “Juízo 100% digital” trouxe diversas vantagens, como celeridade processual, evitando atrasos por práticas de atos físicos, o tempo economizado, tanto para as partes quanto para o próprio Judiciário, até mesmo impactando na economia financeira, por questões de transporte, entre outras vantagens.

Do mesmo modo que existem vantagens, existem as desvantagens, sejam elas, a redução de persuasão do advogado para com o magistrado, situações que podem tirar o foco ou causar alguma distração. Porém, esse é um meio novo para todos, e a tendência é a evolução.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, R. V. **Topicalização sobre o teletrabalho: elementos integrativos da natureza jurídica no direito laboral brasileiro**. In: BARBOSA, M. L.; DE BRITO, C. G. Temas contemporâneos de Direito Empresarial do Trabalho. Editora LTr. São Paulo, 2015.

BRANDÃO, B. **O que é telemática? Como ela é aplicada nas empresas?** Newspaper. Discover the art of publishing. 2020. Disponível em: <<https://maplink.global/blog/0-que-e-telematica/>> Acesso em 24 de abril 2023.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 20 de maio 2023.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 20 de maio 2023.

Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Juízo 100% Digital**. Disponível em: <<https://www.csjt.jus.br/web/csjt/justica-4-0/juizo-100-digital>>. Acesso em 20 de maio 2023.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2002.

DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS. **Teletrabalho**. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/trabalho/>>. Acesso em 24 de abril 2023.

DRUMMONT, João Pedro. **A pandemia e os avanços da tecnologia no Direito**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/352129/a-pandemia-e-os-avancos-da-tecnologia-no-direito>>. Acesso em 20 de maio 2023.

GUIDI, Silvio; SANTOS, Tiago da Silva. **Inovação no Poder Judiciário: os prós e os contras da adoção do “Juízo 100% Digital”**. Disponível em: <<https://vernalhapereira.com.br/inovacao-no-poder-judiciario-os-pros-e-os-contras-da-adoacao-do-juizo-100-digital/>>. Acesso em 20 de maio de 2023.

MARQUES, Fabíola. **Dúvidas e discussões sobre o Juízo 100% digital no âmbito**



trabalhista. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-jun-20/reflexoestrabalhistas-duvidas-discussoes-juizo-100-digital-ambito-trabalhista>>. Acesso em 20 de maio de 2023.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 11. Ed. São Paulo: LTr, 2014.

NILLES, Jack M. **Fazendo do teletrabalho uma realidade**, Trad. Eduardo Pereira Ferreira, São Paulo: Futura, 1997.

RAMOS, L. N. **Desordem social: quarentena, teletrabalho e saúde do trabalhador. Revista Consultor Jurídico.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-13/opniao-quarentena-teletrabalho-saude-trabalhador>>. Acesso em 19 de maio 2023.

ROMITA, A. S. **Globalização da Economia e Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

SIGNIFICADOS. **O que é Trabalho**. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/trabalho/>>. Acesso em: 03 abril 2023.



A SÍNDROME DE ESTOCOLMO E O SEQUESTRO: UMA ANÁLISE JURÍDICA

Ana Karoliny De Barros De Oliveira

Discente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Prof. Clésio Medeiros Junior

Docente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Ed. 2023

Resumo

O presente artigo tem como finalidade explicar os aspectos psicológicos da Síndrome de Estocolmo, evidenciado uma análise jurídica nos casos de sequestro, bem como conceituando e investigando as causas que originam seu processo de desenvolvimento até as consequências advindas da relação de identificação afetiva e emocional entre o agressor e a vítima. Através de uma análise dos meios existentes na psicologia jurídica e na vitimologia, bem como analisando o ordenamento jurídico atual e a proteção do bem jurídico da liberdade individual, o presente artigo aborda de forma específica os efeitos da síndrome nas vítimas de sequestro, especialmente. Através da evidenciação do Direito Penal, a psicologia jurídica se demonstra aspecto importante para a resolução dos casos concretos, isto porque a vítima se coloca em uma situação de proteção ao sequestrador, recusando ajuda externa e evidenciando uma certa dependência emocional advinda da síndrome de Estocolmo.

Palavras-chave: Síndrome de Estocolmo. Psicologia Jurídica. Sequestro. Bem jurídico tutelado.

Abstract

The purpose of this article is to explain the psychological aspects of Stockholm Syndrome, highlighting a legal analysis in cases of kidnapping, as well as conceptualizing and investigating the causes that originate its development process up to the consequences arising from the affective and emotional identification relationship between the aggressor and the victim. Through an analysis of existing means in legal psychology and victimology, as well as analyzing the current legal system and the protection of the legal good of individual freedom, this article specifically addresses the effects of the syndrome on kidnapping victims, especially. Through the disclosure of Criminal Law, legal psychology proves to be an important aspect for the resolution of concrete cases, because the victim places himself in a situation of protection to the kidnapper, refusing external help and showing a certain emotional dependence arising from the Stockholm syndrome.

Keywords: Stockholm syndrome. Juridical Psychology. Kidnapping. Protected legal asset.



1. INTRODUÇÃO

O presente artigo busca explorar amplamente os conceitos da Síndrome de Estocolmo ligadas especialmente aos casos de sequestro e cárcere privado, abordando seus efeitos à luz da psicologia jurídica e do processo de vitimologia. Inicialmente, o estudo apresentará a origem da síndrome de Estocolmo, tendo surgido após um episódio de sequestro em Estocolmo, na Suécia, em 1973.

O tema se demonstrou relevante não somente na esfera do direito penal, mas também para a sociedade de forma geral, auxiliando na divulgação, prevenção e na conscientização em que o estudo da vítima pode oferecer para a vida em conjunto. Por este motivo, o estudo científico se dará em quatro capítulos, baseando-se no método de abordagem histórica e bibliográfica, através de uma análise doutrinária existente acerca do tema.

Após elucidar a origem da síndrome de Estocolmo, será aberta a discussão sobre as características específicas da síndrome, a fim de facilitar a identificação da síndrome. Posteriormente, o estudo se direcionou à psicologia jurídica como ciência da síndrome de Estocolmo, apresentando casos reais em que a síndrome de Estocolmo foi verificada, em especial nos casos de sequestro e cárcere privado, como o de Patty Hearst, Natascha Kampusch e Jaycee Lee Dugard.

Com a análise específica da síndrome, o Direito Penal entra em discussão, e o bem jurídico tutelado em casos de sequestro é posto em análise, além de evidenciar que a legislação busca proteger a liberdade individual da vítima, sendo este o bem jurídico tutelado. O conceito de vítima e sua contribuição para a ocorrência delituosa, são importantes pontos na análise acerca da vitimologia jurídica.

Por esta razão, o estudo da vítima mostra-se de grande relevância, uma vez que os estudos já realizados demonstram que determinados fatos delituosos em que há a ocorrência da síndrome de Estocolmo, a vítima acaba por distorcer, em uma falsa percepção da realidade, ou ocultar fatos importantes da conduta delituosa. Apesar do crescente espaço entre o estudo da psicologia ligado ao Direito, muito haverá de se aprofundar para que a sociedade entenda o processo de vitimização.

O Estado como garantidor da Lei, necessita visualizar o estudo psicológico com seriedade para que a compreensão dos fatos criminosos seja minuciosa, isto porque, a vítima suporta ônus imensurável de privação de sua identidade, contudo o Estado a substitui na busca



da justiça sem levar em consideração as suas necessidades, que são voltadas para a pessoa do infrator.

A preocupação do Estado passa a ser com a pessoa do ofensor, na tentativa de o punir, de entender o crime, termina por deixar a vítima desamparada, muitas vezes com danos não só físicos, mas também psíquicos, o que agrava ainda mais sua situação da vítima, que se encontra fragilizada perante o fato delituoso ocorrido.

A pesquisa se manifesta em uma análise bibliográfica, pelo qual se busca conhecer as principais opiniões de alguns operadores do Direito e doutrinadores da psicologia jurídica a despeito do objeto em estudo. Por fim, objetiva-se com isso, concluir sobre a relevância da compreensão dos sentimentos da vítima na prevenção do crime, e o porquê da ocorrência da síndrome de Estocolmo em crimes de sequestro e cárcere privado, demonstrando a influência direta dos sentimentos da vítima no deslinde do delito.

2 A ORIGEM DA SÍNDROME DE ESTOCOLMO

A Síndrome de Estocolmo é um fenômeno em que vítimas de sequestro desenvolvem sentimentos afetivos por seus raptos, não interligado a cunho sexual apenas, mas um sentimento que leva a certa cumplicidade. É um fenômeno psicológico, assim, a vítima desenvolve sentimentos de simpatia, empatia e até mesmo amor pelo captor, com as vítimas ajudando-os a alcançar seus objetivos ou fugir da polícia. (FERREIRA-SANTOS, 2006, p.20).

A Síndrome de Estocolmo é caracterizada por um acúmulo de situações que envolvem a vítima à tensão, medo e, às vezes, tortura. Percebe-se, pela análise bibliográfica, que existem muitos estudos na psicologia sobre o agressor e suas motivações, mas poucos sobre o trauma e estresse da vítima (FERREIRA-SANTOS, 2006), notadamente, a vítima desenvolve sentimentos por seu agressor como um instinto de sobrevivência. Embora ainda haja controvérsia a respeito da origem e da natureza da síndrome, sua existência é reconhecida por psicólogos e outros profissionais da área de saúde mental. O termo “Síndrome de Estocolmo” surgiu após um episódio de sequestro em Estocolmo, na Suécia, em 1973, mais precisamente no dia 23 de agosto daquele ano, no qual o assaltante Jan-Erik Olsson adentrou em um banco com uma metralhadora e explosivo, com intenção de roubá-lo. (RIBEIRO, 2017, p. 18).

O assaltante Jan-Erik Olsson manteve quatro pessoas como reféns e fez exigências como armas, dinheiro e a presença de um criminoso famoso no país, Clark Olofsson. Os reféns foram mantidos presos por 6 dias, e quando resgatadas, foi percebido pela polícia que havia



entre os reféns e raptos verdadeiros laços afetivos muito evidentes. Esta percepção se deu pelas autoridades policiais quando táticas para libertar as vítimas foram iniciadas, momento em que estas recusaram ajuda e usaram seus próprios corpos como escudo aos agressores, imputando toda a culpa do fato aos profissionais responsáveis pela solução do crime. (RIBEIRO, 2017, p. 18). O termo “Síndrome de Estocolmo” foi originado pelo criminólogo e psicólogo Nils Bejerot, que cooperou como assistente da polícia durante o roubo, tendo mencionado a síndrome em um noticiário local, e a partir disto, a síndrome se manteve assim nomeada, sendo objeto de estudo por psicólogos do mundo inteiro. A Síndrome de Estocolmo é um fenômeno complexo e multifacetado, causado por uma série de fatores emocionais e cognitivos envolvidos em situações potencialmente traumáticas, tais como abuso, violência, retaliação, entre outras. Ela pode se manifestar de diferentes maneiras, incluindo simpatia pelos sequestradores, negação dos riscos envolvidos na situação, desconfiança dos agentes da lei, entre outras. Embora a síndrome tenha sido inicialmente identificada em reféns de sequestros, ela também pode ocorrer em outras situações em que uma pessoa é submetida a um estresse intenso e prolongado, tais como prisões, campos de concentração, cultos, casamentos abusivos, entre outras.

2.1 As condições de origem da síndrome e a presença de características específicas

A Síndrome de Estocolmo é um distúrbio psicológico que ocorre em situações de sequestro, sendo caracterizado pela identificação e afeição do sequestrado com o sequestrador. Embora seja um fenômeno raro, a síndrome tem sido objeto de estudos por parte da psicologia e da psiquiatria para entender sua origem e sintomas.

Os sintomas da Síndrome de Estocolmo vão desde a criação de laços afetivos com o sequestrador até a identificação com os motivos que levaram ao sequestro. Assim, o sequestrado pode passar a se ver como um companheiro dos sequestradores, justificando sua conduta e minimizando os danos que causaram. Além disso, o sequestrado pode passar a ter dificuldades em aceitar a ajuda da polícia e demais autoridades, permanecendo refém por vontade própria.

Entre os fatores que levam ao surgimento da Síndrome de Estocolmo, estão o medo da morte, a solidão, a privação sensorial e a falta de condições básicas de higiene e alimentação. Nesse sentido, a Síndrome de Estocolmo pode ser vista como uma tentativa de proteção psicológica diante do ambiente hostil em que o sequestrado se encontra.



Embora seja uma condição rara, a Síndrome de Estocolmo tem implicações sérias para a segurança dos indivíduos envolvidos em situações de sequestro. Por isso, é importante que profissionais da saúde mental e da segurança pública estejam treinados para identificar e lidar com os sintomas da síndrome, buscando reduzir o impacto emocional e garantir a integridade física dos envolvidos.

Jorge Trindade (2012) aponta as principais condições para a ocorrência da síndrome de Estocolmo, reunindo-as em alguns grupos. A primeira seria a necessidade da ocorrência de um evento traumático, como assalto, sequestro, roubo, abuso sexual, violência, acidente, catástrofe, havendo concomitantemente alguma ameaça física ou psicológica; A segunda condição é a confiança de que o desfecho irá acontecer.

A terceira condição é quando a vítima, no contexto de terror, percebe um mínimo gesto de atenção (carinho, amabilidade, gentileza) por parte do agressor. E por fim, se reúne às condições, o sentimento de impotência para escapar. Reunindo estas principais condições, se vislumbra a ocorrência da Síndrome.

Quando uma pessoa passa por uma situação extremamente crítica em que a sua existência fica completamente à mercê de outra, que detém o poder de vida ou de morte sobre ela, pode-se estabelecer um tipo de relação dependente em que a vítima adere psicologicamente ao agressor. (TRINDADE, 2012, p. 232).

Quando ocorre esta dependência emocional, se estabelece uma espécie de amor ou paixão, que é identificada como uma tentativa final de manter o controle um do outro, buscando pela vítima se defender e proteger de um mal grave e inesperado que ele pode causar, para Jorge Trindade (2012), este é um processo inconsciente de preservação cujo mecanismo mais evidente:

Se expressa pela idealização e pela identificação, notadamente pela identificação projetiva, através da qual características pessoais do abusador são introjetadas pela vítima e, simultaneamente, características da vítima são projetadas no agressor. (2012).

Observa-se nos crimes de característica permanente, ou seja, aqueles que acontecem durante um determinado período e ação praticada dura por algum tempo, como no sequestro, a vítima passa a evitar comportamentos que causem descontentamento no agressor, criando uma falsa percepção de que, se o raptor aparenta estar tranquilo, a situação está confortável e sob controle, levando a vítima a crer que está viva por este motivo.

Com isto, cada vez mais a vítima procura criar um ambiente com menos aspecto de pânico e tensão, e sim de tranquilidade, levando a conclusão de que o agressor está lhe



protegendo e não querendo seu mal. Durante algum tempo, os estudos apontavam a Síndrome de Estocolmo como uma reação patológica desencadeada por um fator estressor específico agudo.

Atualmente, se compreende a Síndrome de Estocolmo como uma reação normal a um evento anormal e decorrente de um estressor que não é obrigatoriamente súbito, mas que pode, igualmente, ser crônico. O sentimento de empatia é muito destacado como componente da Síndrome de Estocolmo, a vítima estabelece com o agressor uma posição empática, se põe no lugar deste e passa a identificar o mundo com os mesmos olhos, incapaz de sentir ódio pelo seu agressor.

Desta maneira, algumas características específicas podem ser observadas, conforme as citadas por Rubio (apud Trindade, 2012):

- 1) a vítima e o agressor mantêm um vínculo bidirecional;
- 2) a vítima se sente agradecida pelos mínimos favores do agressor;
- 3) a vítima nega ou racionaliza a agressão contra ela;
- 4) a vítima nega seu ódio contra o agressor;
- 5) a vítima fica em constante estado de alerta para satisfazer as necessidades do agressor e deixá-lo contente;
- 6) a vítima percebe as pessoas que desejam ajudá-la como más, e o agressor como bom;
- 7) a vítima sente como se o agressor a protegesse;
- 8) a vítima tem dificuldades de abandonar o agressor, mesmo depois de estar livre;
- 9) a vítima tem medo de que o agressor volte por causa dela, mesmo depois de preso ou morto. (2012).

Observa-se dentre as características o profundo sentir da vítima. O vínculo se opera em duas direções, há um sentimento de gratidão por todas as atitudes praticadas pelo agressor, mesmo que mínimas. Há aspectos de negação da vítima, como a negativa em perceber a agressão que está sofrendo, e a negação à sentimentos ruins contra o agressor.

Dentre as características, um sintoma marcante da Síndrome de Estocolmo é o sentimento de empatia que se estabelece entre a vítima e seu agressor, isto porque a vítima, além de não conseguir sentir ódio pelo seu agressor, se colocando em seu lugar, começa a enxergar a situação a que está submetida através da visão do agressor, afinal, é pela visão deste que a vítima se constitui como sujeito, negando a maldade de seu algoz, acreditando estar em uma condição especial perante o agressor, sentindo-se orgulhosa da condição que desfruta perante aquele.

Diante do exposto, é marcante observar que, por muitas vezes, a vítima se alia a seu agressor, ficando do seu lado, rejeitando qualquer tipo de ajuda, que é interpretada como uma intervenção desnecessária e invasiva. A vítima vislumbra nessa condição um prêmio, uma



recompensa, que se combina, na visão dos especialistas, “com sentimentos arcaicos de culpa inconsciente, que é, assim, inconscientemente expiada, acarretando uma sensação de alívio perante a vida” (TRINDADE, 2012, p. 233).

3 A PSICOLOGIA JURÍDICA COMO CIÊNCIA DA SÍNDROME DE ESTOCOLMO

Para a ciência da Psicologia Jurídica, pode-se considerar que um sintoma (sin = junção; tomo = parte) consiste em um sinal que precisa ser interpretado, algo que necessita de uma nomeação. Sendo assim, conclui-se que o sintoma é como um código que precisa ser decodificado. Jorge Trindade (2012) faz alusão à um quebra cabeça, “se atribui pela junção das partes que funcionam como sinais indicadores de uma alteração orgânica ou psicológica”.

Para Freud, o sintoma é uma manifestação do inconsciente e, como tal, deve ser interpretado a partir de seu significado manifesto ou explícito com vistas ao sentido implícito, latente ou oculto. Para Lacan, a ênfase está na articulação significante do sintoma, que consiste numa metáfora. O sintoma, por isto, é visto como uma condição de caráter subjetivo, depende da análise do caso e da pessoa, é variável e pode ser percebido de inúmeras formas a partir do olhar de quem o analisa.

Desta maneira, os sintomas são um sinal, que auxilia na descoberta da doença, é através dele que se investiga a real causa do problema, “assim, numa linguagem rigorosamente técnica, pode-se afirmar que sintoma não se trata, mas se interpreta, isto é, a ele se atribui um determinado significado, desvelando-se aquilo que ele pretende anunciar” (TRINDADE, 2014, p. 193).

Compreender os sintomas é de suma importância, mas não somente estes de forma isolada, como também em conjunto. Na psicologia, há casos em que os sintomas se organizam em um conglomerado, formando um conjunto de sintomas que, quando interpretados paralelamente e no seu todo, preconizam a existência de uma patologia comportamental ou emocional, no sentido de psíquico.

Diante desta análise, observa-se que a síndrome, portanto, é o conjunto de sintomas que caracteriza a existência de uma doença, seja na esfera física, seja no plano psicológico (mental). No Direito, muitas Síndromes se relacionam estreitamente, seja na tentativa de entender o comportamento humano e o que o leva a cometer uma atitude ilícita, seja para adequar o direito à uma situação fática.



Neste sentido, é imprescindível que psicologia jurídica seja objeto de estudo específico. Atualmente, a síndrome de Estocolmo é relacionada a diversos eventos traumáticos, não somente ao sequestro, sendo compreendida como uma reação normal a um evento anormal, decorrente de um evento estressante progressivo, não obrigatoriamente repentino, mas que pode, da mesma forma, se tornar habitual e permanente.

A título exemplificativo, pode acontecer com crianças vítimas de abuso físico ou sexual, que não possui outra moradia senão a casa do próprio abusador, com a mulher vítima de agressão doméstica, que não tem recursos de sobreviver longe daquele que a agride, ou com um idoso vítima de violência, que não consegue viver senão sob a dominação daquele que o fere.

3.1 Casos verídicos

Alguns casos famosos podem ser destacados neste artigo, além do caso que deu origem a síndrome, demonstrando a presença de características específicas da síndrome de Estocolmo.

3.1.1 Caso Patty Hearst

O primeiro deles é o caso de Patrícia Campbell Hearst, também conhecida como Patty Hearst, em 1974, que foi sequestrada por um grupo terrorista americano. Patty era neta de um magnata americano, William Randolph Hearst, um dos maiores magnatas da imprensa dos Estados Unidos, fazia diversas ações filantrópicas com a fortuna da família, ajudando os que mais necessitavam.

Contudo, especificamente em maio de 1974, foi sequestrada pela guerrilha marxista Exército Simbiótico de Libertação (SLA), parando os Estados Unidos, que estava em completo choque, este tornou-se um dos casos mais famosos de pessoa com Síndrome de Estocolmo. O grupo tinha a intenção de prender a filha do magnata na tentativa de derrubar a "ditadura corporativa" do presidente da época, Richard Nixon, ocorre que Patty se converteu às ideias do seu grupo sequestrador, adotando as ideais marxistas dos guerrilheiros, em poucos dias do seu sequestro. (AVENTURAS NA HISTÓRIA, 2021).

Patty acabou por ser acusada de se unir voluntariamente a seus sequestradores, vivendo com eles e passando a ser cúmplice dos assaltos que eles cometiam, tendo inclusive mudado seu nome para Tania. Somente foi encontrada e libertada do cativeiro 1 ano e 7 meses após o



sequestro, e durante o período, cometeu uma série de crimes em nome do grupo sequestrador, sendo considerada pela justiça dos Estados Unidos como uma fugitiva.

Por este motivo, foi julgada e, em seu julgamento pelo assalto ao banco Hibernia, foi condenada a 7 anos de prisão. Sua defesa, na época, alegou que Patty sofria de síndrome de Estocolmo, mas Patrícia ainda cumpriu 2 anos da pena em regime fechado. Somente em e recebeu um indulto do então presidente dos Estados Unidos, Jimmy Carter e posteriormente, em 2001, o perdão por todos os seus crimes, do presidente Bill Clinton.

3.1.2 Caso Natascha Kampusch

Outro caso de grande notoriedade foi o sequestro de Natascha Kampusch, ocorrido na cidade de Viena, na Áustria, precisamente no dia 02 de março de 1998. Natascha tinha apenas 10 anos quando o crime ocorreu. Seus pais, pela primeira vez, permitiram que a jovem fosse caminhando sozinha para escola, contudo, no caminho foi surpreendida por um homem que, em rápidos movimentos, a puxou e a lançou para dentro de uma van.

Natascha foi mantida em cativeiro por longos 8 anos em uma casa em Strasshoff, no nordeste de Viena. A jovem foi mantida no porão da casa, descrito como um cômodo escuro, com cerca de 5 m², possuía mal cheiro e contava com apenas um vaso sanitário, um beliche e uma pia para sua higiene, o cômodo não recebia qualquer iluminação natural, e o ar era trazido por meio de um tubo de ventilação fixado no teto, provocando um ruído constante.

Como uma tentativa de manipulação constante, a priori, o sequestrador convenceu a jovem de que seus pais não quiseram pagar o resgate estipulado por ele, e por este motivo ela passaria a ser sua propriedade. O que não era verdade, os pais de Natascha permaneceram sem saber seu paradeiro por vários anos. O agravante é que o sequestrador a convenceu de quem não era amada por ninguém, criando um sentimento de rejeição na jovem.

Natascha sofreu diversas agressões físicas, psicológicas e sexuais durante os anos, em uma só semana fora agredida 200 vezes. O sequestrador passou a confiar na jovem, a levando para atividades externas, saindo esporadicamente do cativeiro para realizar serviços domésticos e reformas na casa, mas estava sempre nua ou seminua para não tentar escapar, os policiais chegaram a checar a residência do sequestrador, isto porque sua van era a mesma vista por testemunhas no dia do crime, mas, conseguiu convencer os policiais de que estava em casa no momento do sequestro.



Seu sequestrador, Wolfgang Přiklopil, a levava para esquiar nas redondezas e ir até a cidade fazer compras. Fora somente no dia 26 de agosto de 2006, quando estava no jardim limpando o carro de Wolfgang, que conseguiu fugir, em um momento de distração dele, saiu às pressas e correu pelas ruas da vizinhança até entrar na casa de uma senhora e pedir ajuda. (ANDRADE, 2022).

Natascha relatou que o humor de Wolfgang oscilava entre carinhoso e agressivo, além disso, desenvolveu um afeto pelo sequestrador, porque durante o cárcere o sequestrador lhe dava presentes em datas especiais. O choque de realidade a fez enfrentar muitas dificuldades em se adaptar a vida em sociedade, mas a todo tempo tentava se retirar da condição da vítima, afirmando que Wolfgang era perturbado mentalmente, sentindo pela sua morte trágica. (ANDRADE, 2022).

Algumas contradições foram evidenciadas no caso. Ernst Holzapfelt, amigo e parceiro de negócios do sequestrador, testemunhou que Natasha e Wolfgang visitaram sua casa cerca de um mês antes da fuga da garota. De acordo com ele, Natascha casualmente o cumprimentou, parecendo feliz.

Diante de detalhes como este, especialistas dizem que Natascha é um caso claro de síndrome de Estocolmo, o que justificaria sua omissão de muitos fatos ocorridos durante seu cárcere, parecendo ter desenvolvido admiração por seu algoz, que inclusive criticou o uso do termo "monstro sexual" em referência a Wolfgang. Por fim, sua mãe revelou em um livro, que a filha guardava uma foto do caixão do sequestrador na carteira.

3.1.3 Caso Jaycee Lee Dugard

Jaycee era uma jovem de 11 anos de idade quando teve sua casa assaltada em Orange County, Califórnia, EUA, em 1991. Após o fato, sua família, formada por sua mãe, Terry, seu padrasto Carl e sua meia-irmã, recém-nascida e com poucos meses de idade, mudaram-se para a pequena e considerada segura cidade de Lake Tahoe, na Califórnia. Ressalta-se que, Jaycee não conhecia seu pai até o ano de 2006, após ele ter conhecimento, por meio da imprensa, do sequestro e da posterior libertação da filha.

Em sua antiga cidade, Jaycee conta que, certa vez, no caminho da escola, um grupo de homens gritou com ela de dentro de um carro, gesticulando para que ela se aproximasse, momento no qual ela se desesperou e saiu correndo em direção oposta ao carro. Na nova cidade, sentia-se aliviada por estar livre deste tipo de acontecimentos.



Relata que, na sua infância, não possuía um bom relacionamento com o padrasto, pois ele a criticava constantemente. Era uma criança extremamente tímida, sem muito contato com pessoas de fora do seu ciclo familiar, tendo dificuldade para fazer amizades e fugindo de situações em que estaria exposta ao público, como apresentações da escola e da igreja.

Na ocasião do sequestro, passava por um período em que tinha poucas amigas devido à recente mudança de cidade e escola, e sentia ciúmes da irmã recém-nascida, que tinha um pai – Carl, enquanto ela não havia conhecido o seu, tendo sido criada pela mãe e pelo padrasto. (SCHMITT, 2013).

A relação turbulenta de Jaycee com seu padrasto impediu que a jovem pedisse carona a ele no dia do sequestro. Foi no dia 10 de junho de 1991, alguns meses após a mudança de cidade, quando Jaycee estava se dirigindo ao ponto de ônibus da escola quando foi sequestrada. Nesta manhã, Jaycee se atrasou para ir à escola, pois estava procurando um anel que a mãe lhe dera e que gostaria de usar.

Apesar de seu padrasto, Carl, ainda estar em casa, Jaycee não ousou pedir uma carona. “Ele já acha que faço muita besteira, não quero dar outra desculpa para não gostar de mim. Às vezes acho que ele só está esperando outro motivo para me mandar embora de novo” (apud SCHMITT, 2013, p. 59). Neste mesmo dia, Jaycee cogitou dizer que ao padrasto que não estava se sentindo muito bem, para poder faltar à escola, porém mudou de ideia para evitar mais conflitos.

No caminho para o ponto de ônibus, Jaycee não percebeu que estava sendo perseguida por um carro em baixa velocidade, quando foi surpreendida e jogada violentamente dentro do carro:

Parei de andar quando o motorista abaixou o vidro da janela. Ele se inclinou levemente para fora do carro e começou a me pedir informações. O braço dele saiu da janela tão rapidamente que mal pude notar que tinha algo preto nas mãos. Ouvi um estalo e me senti paralisada. Dei passos vacilantes para trás. O medo apagava tudo, menos a necessidade de fugir. (...). Alguém está me arrastando e agora está me levando. Meus braços e pernas parecem pesar uma tonelada. Tento resistir e tento ir em direção aos arbustos. A sensação paralisante volta, acompanhada de zumbido estranho de corrente elétrica. Sou incapaz de resistir por algum motivo. Não sei por que meu corpo não está funcionando. Percebo que fiz xixi nas calças. (apud SCHMITT, 2013, p. 59).

Jaycee foi levada à casa do abusador e, durante aquela noite, sofrera diversos abusos, que permaneceram por longos 18 anos. Ocorre que, na mesma noite, em um momento de incontrolável medo, foi confortada pelo sequestrador, e acolhida com um abraço. Nas primeiras semanas, as visitas de Philip, o sequestrador, eram inesperadas e ele sempre trazia comida, sanduíches, refrigerantes e guloseimas para agradar a vítima. “Quando ele estava presente,



Jaycee podia retirar as algemas e ouvia diversas promessas: a de que ele estava providenciando um ar-condicionado, uma televisão, e outras coisas que ela precisasse para ficar mais feliz” (SCHMITT, 2013, p. 61).

Este comportamento levou Jaycee a confirmar no seu algoz, isto porque ela dependia completamente dele para todas as atividades cotidianas, a fazendo se sentir especial, o que a fez acreditar que o sequestro foi uma coisa boa para ela, em suas próprias palavras:

Ele virou o meu mundo. Eu dependia dele para comer, beber água, ir ao banheiro. Ele era a minha única fonte de diversão. Eu queria tanto ter contato humano que acabava ansiosa para vê-lo. Parecia que ele estava me dando um presente: a sua presença. Ele foi tudo o que eu conheci por meses a fio (2013).

Durante os dezoito anos de cativo era comum a visita de alguns agentes policiais na residência de Philip, pois este se encontrava em liberdade condicional em razão de um crime de estupro cometido alguns anos antes. Contudo, nunca desconfiaram da presença de uma refém no quintal daquela casa e, mesmo quando foram apresentados à Jaycee, anos depois, não desconfiaram de que aquela jovem se encontrava desaparecida.

Ressalta-se que seu sequestrador possuía uma esposa, Nancy, que sabia do sequestro e de todas as atrocidades cometidas com Jaycee. Tivera oportunidade de a libertar, por diversas vezes, mas não o fez. Em 1994, Jaycee ficou grávida, o que a fez se sentir menos sozinha, não teve qualquer acompanhamento pré-natal, e o parto foi feito pelos sequestradores, no cativo, em 18 de agosto de 1994, quando Jaycee tinha 14 anos, tendo o nome da criança sido escolhido por Philip. Jaycee engravidou novamente aos 17 anos.

As crianças nunca foram ao médico e nem à escola, foi Jaycee quem introduziu a alfabetização a elas através da internet. Sobre este fato, o sequestrador fez Jaycee acreditar que qualquer tentativa de contato com sua família através da internet estaria sendo monitorada. Na época, ao mesmo tempo em que queria ser encontrada pelas autoridades, temia mudanças.

Eu queria que algo mudasse. Eu queria que os agentes de condicional fizessem perguntas. Se Philip não pudesse responder, talvez algo mudasse. Eu também temia qualquer mudança que pudesse acontecer, porque não tinha para onde ir e tinha as meninas para criar. (apud SCHMITT, 2013, p. 61).

Em liberdade, ela entende o jogo de manipulação a que fora submetida e que não percebia em cativo.

Jaycee foi libertada após ter sido entrevistada por agentes do FBI, que analisavam a condicional de Philip por uma condenação de crime sexual anos antes.



Ele, naquele dia, confessou ter sequestrado Jaycee. Philip Garrido foi condenado a 431 anos de prisão, pelos crimes de seqüestro, de abuso sexual e de cárcere privado. Nancy Garrido, por sua vez, após acordo com a Promotoria, teve sua pena de prisão perpétua reduzida a 36 anos, respondendo pelos crimes de sequestro e cárcere privado.

Estudos afirmam que a Síndrome de Estocolmo pode se tomar cada vez mais expressiva:

Devido às modalidades extremamente traumáticas de que se reveste a delinquência nos dias de hoje, sendo muito frequente os denominados sequestros relâmpagos e cárcere privado, além de outras formas de violência elaborada em tempos de guerra e de paz. Temos como exemplos atuais, ou de um passado próximo, movimentos fanáticos de cunho religioso ou mesmo burocrático-ideológico, nos quais se processam fenômenos de manipulação de massa mediante a estandardização de modelos ou líderes de duvidosos propósitos, que promovem a identificação do oprimido com opressor, como aconteceu com os grupos autoritários, de extermínio e nazifacistas, de triste memória histórica. (ROCHA, 2008).

Na esfera nacional, estatísticas demonstram a subsidiariedade da prática do sequestro, evidenciando sua utilização com maior frequência por criminosos para a obtenção de vantagem econômica ou patrimonial. Esta conduta é tipificada na legislação como crime de extorsão mediante sequestro, que envolve principalmente vítimas com alto poder aquisitivo e seus familiares. O primeiro crime de extorsão mediante sequestro no Brasil ocorreu em São Paulo, na década de 1950, em face do empresário Eduardo José Maria Matarazzo, herdeiro de um enorme império econômico.

Como será abordado a seguir, vislumbra-se que o crime de sequestro é muito utilizado como um meio-fim para a consecução de outras espécies de delitos. Não somente, cientificamente comprovado que o sequestro é capaz de produzir em suas vítimas sofrimentos emocionais, traumas e diversos danos psíquicos.

4 O BEM JURÍDICO TUTELADO E A PREVISÃO LEGAL DA SÍNDROME DE ESTOCOLMO

Inicialmente, cumpre destacar no presente artigo a previsão legal do bem jurídico tutelado, nos casos em que ocorrem a síndrome de Estocolmo. Como exposto, a síndrome pode ocorrer em diversos eventos traumáticos, mas, neste estudo, tratar-se-á especialmente do sequestro. Cabe ressaltar a diferença entre o sequestro e o cárcere privado, tipos penais que possuem algumas semelhanças, mas são distintos.



Previstos no art. 148 do Código Penal “Privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado: Pena – reclusão, de um a três anos” (BRASIL, 1940). Ambos são crimes de privação de liberdade, contudo, a prática do cárcere privado consiste na privação da liberdade de locomoção de uma pessoa de forma mais estrita, efetivada por meio da clausura, no local onde ela estiver. No entanto, o sequestro admite que essa mesma privação da liberdade de locomoção seja materializada de maneira extensiva, admitindo sua efetivação em local diverso daquele no qual a vítima se encontrar (ROCHA, 2008).

Evidencia-se que, nos dois casos, a legislação busca proteger a liberdade individual da vítima, sendo este o bem jurídico tutelado. A reclusão, por si só, consiste na retenção da vítima em um recinto fechado. No entanto, especificamente referente ao sequestro, a ação e o resultado de sequestrar podem se consumir em um local aberto. Fernando Capez (2005) destaca que “pode-se encarcerar alguém em um quarto, em uma sala, em uma casa etc.; e pode-se sequestrar retirando-o de um determinado lugar e levando-o para outro, como para uma ilha, um sítio etc.”

Observa-se que, em ambos os casos, ocorrem duas situações: a detenção e a retenção de alguém. A detenção corresponde no transporte da vítima para um determinado local, confiando-a, em contrapartida, a retenção é determinada pelo impedimento de sua saída.

No cárcere privado, a detenção ou a retenção da vítima é realizada, necessariamente, por meio de clausura ou confinamento. Por sua vez, o sequestro admite que a detenção e a retenção sejam realizadas em um recinto fechado, por enclausuramento, ou em um local aberto. (ROCHA, 2008, p. 108).

Especificamente referente ao crime de sequestro, há uma característica presente em muitos casos, qual seja a subsidiariedade. Isso porque, em vários casos, o crime é praticado para que outro crime seja consumado, podendo, nesses casos, ser absorvido pelo delito-fim, dependendo do caso em concreto.

Contudo, resta demonstrada a semelhança entre os dois, devido ao objeto jurídico tutelado pelo Estado, de forma que a liberdade de locomoção e o movimento de qualquer pessoa sejam preservados, isto porque, somente o Estado, por forma competente, pode privar o indivíduo do gozo de sua liberdade. Da mesma forma, o princípio da dignidade da pessoa humana é invocado no que se refere a liberdade individual do indivíduo, assim preceituado no art. 1º, inciso III da CF/88:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana [...]. (BRASIL, 1988).



Isto porque, o sequestro é um crime contra a liberdade de locomoção, que impede o ir e vir da pessoa, sendo assim, bem jurídico que merece ser protegido, garantindo a todos a livre satisfação dessa liberdade, tendo em vista que a finalidade do Direito Penal consiste na “proteção dos bens mais importantes e necessários para a própria sobrevivência da sociedade”. (GREGO apud ROCHA, 2008).

Ademais, a Constituição Federal é a fonte de todos os bens essenciais para o convívio em sociedade, por isso, o direito à liberdade é consagrado como um direito indisponível e como uma garantia fundamental a todas as pessoas, sendo assegurado no artigo 5º da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...].

Por esta previsão legal, conclui-se que a liberdade é um valor imprescritível, inalienável, irrenunciável, inviolável, universal, efetivo, interdependente e indispensável para a manutenção da vida social, sendo esta a base para o Direito Penal, de forma que o legislador penal deve editar normas que proíbam condutas aptas a violar direitos fundamentais de toda e qualquer pessoa. (ROCHA, 2008).

5 O ESTUDO À LUZ DA VITIMOLOGIA JURÍDICA

Compreender a situação de uma vítima de sequestro e cárcere privado é extremamente complicado para quem está de fora. Nos casos reais mencionados, é fácil do leitor se pegar pensando “Por quê a vítima não tentou fugir, gritar? Por que se permitiu permanecer pacífica naquele ambiente?”. Em muitos casos, a vítima sequer deseja proceder com a ação penal ou procurar ajuda de órgãos competentes.

Muitas vezes, estes questionamentos levam a sociedade à uma culpabilização da vítima. Ocorre que, o que se percebe muitas vezes é o receio da vítima em colocar seu algoz em uma situação ruim, de punição e sofrimento, o que é complexo de entender, por isso a vertente da síndrome de Estocolmo é necessária, para compreender o contorno que envolve as agressões e abusos, fugindo da perspectiva comum, auxiliando a compreensão dos casos relatados ao judiciário.

A síndrome por si só é identificada por episódios traumáticos de violência física e violência psicológica causada pelo agressor, em que a vítima é exposta, sendo elas um período



prolongado de intimidação e agressão, a criação de laços afetivos como a amizade, simpatia e em alguns casos até mesmo uma possível paixão por seu algoz, como é comum observar em casos de abuso infantil, sequestro e estupro.

Nas lições de Trindade (2010), previamente mencionadas, evidencia-se que a vítima em situação de perigo eminente, acredita não ser possível escapar daquela situação, começando então o ciclo da violência psicológica. O cérebro humano cria métodos de defesa perante a situação, levando a uma falsa percepção de que, algumas atitudes do sequestrador são tentativas deste de proporcionar à vítima algo que lhe pareça bom, encarando pequenos gestos como alguma gentileza, empatia ou carinho do agressor para com ela, essa defesa nada mais é do que uma garantia de que mesmo com a situação de agressão e abusos existentes, sua vida será preservada caso o agressor crie uma empatia pela vítima:

Tendo em vista a situação em que vive, e que de fato situação e sua vida estão nas mãos de seu convivente/agressor, a vítima estabelece então a relação dependência, aderindo de maneira psicológica seu agressor, criando o tão citado ciclo de agressão, a mente da vítima por sua vez elabora um artifício que causa uma ilusão, fazendo com que proteja sua psique, causando um distanciamento da realidade perigosa e violência vivenciada pela vítima. (ARAUJO; MADRID, 2018, p. 8).

Diante do medo da vítima em perder sua vida, esta inicia um processo inconsciente de autopreservação, quando se fala da relação de dependência, pode-se entender uma relação de amor ou paixão decorrente deste processo inconsciente, assim, a vítima incentivada pelo seu medo acaba que aderindo às características de seu agressor, fazendo assim com que seus atos de abuso sejam atos justificáveis.

O estudo, portanto, da vitimologia, tem ligação direta ao processo de entender o porquê a síndrome de Estocolmo se caracteriza. Historicamente, Beristain (2000), destaca que a atual vitimologia nasceu como reação à macrovitimação da II Guerra Mundial e, em particular, como resposta dos judeus ao holocausto hitleriano/germano, ajudados pela reparação positiva do povo alemão, a partir de 1945.

Posteriormente, em 1973, celebrou-se em Jerusalém o Primeiro Simpósio Internacional sobre Vitimologia, e ali encontraram eco os poucos trabalhos que, anteriormente, haviam sido publicados a respeito das vítimas de delitos. Em análise, o nascimento oficial da vitimologia, no âmbito científico e mundial, ocorreu no ano de 1979, no Terceiro Simpósio Internacional de Vitimologia, celebrado na Alemanha.

Após o simpósio, é fundada a Sociedade Mundial de Vitimologia, que impulsionou significativamente o estudo acerca da vitimologia, influenciando o estudo científica, livros, revistas, congressos, entre outros. Nos estudos da vitimologia, as lições de Hans von Hentig,



do ano de 1948 (BERISTAIN, 2000). O autor destaca algumas noções fundamentais sobre a vitimologia:

Primeiramente, a possibilidade de que uma mesma pessoa possa ser delinquente ou criminoso segundo as circunstâncias, de maneira que comece no papel de criminoso e siga no de vítima, ou ao contrário. Também cabe a possibilidade de ser ao mesmo tempo delinquente e vítima. Esta figura dual dá-se, com frequência, atualmente, nos jovens viciados que, para conseguir o dinheiro de que necessitam para comprar drogas, se vêem compelidos a cometer delitos contra a propriedade. A segunda noção é a “vítima latente”, que inclui aquelas mulheres e aqueles homens que têm uma predisposição a chegar a ser vítimas, ou seja, uma certa atração para o criminal. [...] Por fim, a terceira noção básica refere-se à relação da vítima com o delinquente, relação que pode provocar uma inversão dos papéis do protagonismo. A vítima pode ser o sujeito, mais ou menos desencadeante, do delito (2000).

Com o decorrer dos anos, a vitimologia começou a ser acolhida na maioria dos países e nas instituições supranacionais. Do desenvolvimento teórico da vitimologia dão provas os numerosos estudos apresentados no 1º Simpósio Internacional de Vitimologia, celebrado no Rio de Janeiro, em agosto de 1991 e no XI Congresso Internacional da Sociedade Internacional de Criminologia, que teve lugar em Budapeste, de 22 a 28 de agosto de 1993.

Beristain (2000) define a vitimologia como filha da criminologia, derivando mais desta do que direito penal. Desta afirmação se deduzem consequências esclarecedoras, isto porque, a vitimologia é caracterizada por uma realidade, um estado psicológico complexo, que necessita de análise pormenorizada e especial, para que os delitos como o sequestro e cárcere privado, a violência doméstica, o feminicídio, e tantos outros tipos de violência sejam vistos de forma menos crítica, isto porque na discussão do tema muito se fala sobre a culpabilização da vítima, e sua contribuição para a manutenção das agressões.

A vitimologia, no entanto, é disciplina interligada à Criminologia, esta por sua vez tem o intuito de estabelecer um estudo detalhado sobre a vítima dos delitos previstos no nosso ordenamento jurídico, recorrendo a outras áreas como a psicologia, para de maneira eficaz entender o comportamento da vítima e sua vitimização. (ARAUJO; MADRID, 2018, p.10).

O doutrinador Beristain (2000), caracteriza a vítima como uma pessoa ameaçada, lesada ou destruída. O conjunto do criminoso e da vítima é elemento importante na análise do delito. Em alguns casos, a vítima pode ser passiva ou ativa, como nos casos de aborto consensual em que ela está de acordo com o ato delituoso a ser realizado pelo sujeito considerado como “agente delituoso.

Apesar da vítima não entender os reais danos a que foi acometida, ela dá sinais inconscientes, que devem ser interpretados minuciosamente através de estudos psíquicos e psicológicos na vítima, de forma que se verifique as circunstâncias da violência e a existência



da síndrome de Estocolmo. Presente a síndrome, é possível saber que muito provavelmente a vítima não irá denunciar seu algoz dos delitos a que fora submetida.

Verificando a relação entre a vitimologia e a síndrome de Estocolmo, é possível verificar que, em grande maioria dos casos, os sentimentos criados entre criminoso e vítima favorecem significativamente o algoz. Assim, o comportamento da vítima é influenciado e seu depoimento, seus sinais, sua forma de agir, deve ser bem observado durante a instrução criminal, a fim de separar a culpabilização da vítima e sua contribuição no delito, sendo este o ponto chave para uma condenação, pois, embora esteja sob sofrimento intenso, é possível que a vítima veja a situação de forma distorcida, favorecendo o criminoso pela relação de dependência que possui com ele.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através do estudo científico acima realizado, foi evidenciado a necessidade de abordagem aprofundada da Síndrome de Estocolmo, em especial em às vítimas dos crimes de sequestro e cárcere privado, em uma relação íntima com a psicologia jurídica e a vitimologia.

O estudo desta interação entre os dois ramos distintos, auxilia na conscientização da população, especialmente feminina, na tentativa do combate à síndrome. Os meios de prevenção, através da análise psicológica e psiquiátrica demonstram uma dependência emocional da vítima envolta do agressor.

Conclui-se que, apesar do poder judiciário agir com eficiência mediante os casos de sequestro e cárcere, nos casos em que ocorrem a síndrome de Estocolmo, a vítima sempre pende a favorecer o acusado, mesmo em situações de extremo sofrimento, dificultando então o papel desses. Por este motivo, identificar a presença da síndrome leva a condução da instrução criminal a uma outra abordagem. Abordagem esta especializada, que evitaria traumas ainda maiores a vítima.

O favorecimento da vítima para com o agressor não ocorre por espontânea vontade e sim, porque inconscientemente a vítima tem a tendência a protegê-lo, deixando assim as autoridades de mão atadas em alguns casos, sendo assim, evidenciado o conflito sobre como agir diante da existência desses casos e sobre como solucioná-los.

A ausência de estudos prévios acerca da síndrome, bem como a falta de orientação e acompanhamento psicológico das vítimas prejudica a penalização efetiva para os criminosos dos crimes acima citados, colocando as vítimas em situação de extrema vulnerabilidade.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Mariana. **O sequestro de Natascha Kampusch: 8 anos em cativeiro**. R7, Canal Ciências Criminais, 11 de agosto de 2022. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/sequestro-natascha-kampusch/>>. Acesso em 06 abr. 2023.

ARAÚJO, Maria Emanuela Silva; MADRID, Fernanda de Matos Lima. **Vitimologia e Psicologia Jurídica: Um olhar mais profundo na Síndrome de Estocolmo**. 2020. 25f. Trabalho científico apresentado ao Curso de Graduação em Direito. Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, São Paulo, 2020.

BERISTAIN, Antônio. **Nova criminologia à luz do direito penal e da vitimologia**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DAILY MAIL REPORTER. 'I feel an overwhelming sadness and incredible anger': **Jaycee Dugard's mother speaks out about her daughter's kidnap and their reunion after '18 hellish years'**. Mail online, 25 abril 2012. Disponível em: <<https://www.dailymail.co.uk/news/article-2134938/Terry-Probyn-Jaycee-Dugards-mother-speaks-daughters-kidnap-reunion-18-hellish-years.html>>. Acesso em 16 abril 2023.

MESSA, Alcione Aparecida. **Psicologia Jurídica**. V. 20. São Paulo: Editora Atlas. 2010.
MIRA Y LÓPEZ, Emilio. **Manual de Psicologia Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Editora Servanda, 2009.

MOREIRA FILHO, Guaracy. **Vitimologia: o Papel da Vítima na Gênese do Delito**. 2. ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2004.

O CONTROVERSO SEQUESTRO DE PATRICIA HEARST: **QUEM FOI DE HERDEIRA MILIONÁRIA À GUERRILHEIRA COMUNISTA**. Aventuras na História, São Paulo, 06 de janeiro de 2021. Disponível em: <<https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/historia-sequestro-de-patricia-hearst-guerrilheira-marxista.phtml>>. Acesso em 06 abr. 2023.

OLIVEIRA, Edmundo. **Vitimologia e Direito Penal: crime precipitado ou programado pela vítima**. 1 ed. Juruá Editora: Curitiba, 2018.

RIBEIRO, Lilian Leticia Rodrigues. **A Violência Disseminada: A Síndrome de Estocolmo e a dinâmica perversa em cativeiro real e cativeiro imaginário**. 2017. 46f. Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Psicologia. Faculdade de Educação e Meio Ambiente, Ariquemes, 2017.



ROCHA, Joceli Scremin da. **A incidência dos danos psíquicos em vítimas de sequestro e cárcere privado à luz do Código Penal**. Boletim Científico: Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília/DF, a. 7 – n. 28/29, p. 107-144 – jul./dez. 2008.

SCHMITT, Lara Stresser. **Sequestro de meninas e Síndrome de Estocolmo: Cativo, trauma e tradução**. 2013. 125f. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Psicologia – Universidade Estadual de Maringá, Maringá, 2013.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.



INTERNET TERRA COM LEI: UMA ANÁLISE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E CRIMES CIBERNÉTICOS

Bruna Benatti Viterbo

Discente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Profª. Isadora de Cassia Fornari Chueire

Docente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Ed. 2023

Resumo

A internet se transformou nos últimos anos em uma importante ferramenta no processo de comunicação entre as pessoas. Comparável aos seus benefícios em razão do seu alcance, também são contados uma série de malefícios, sobre tudo, o que diz respeito ao seu mau uso. O presente trabalho vai abordar o ambiente virtual como seu principal palco para nova geração, serão discutidos os aspectos conceituais do crime cibernético, uma breve descrição da atual legislação brasileira que trata do assunto, e prevê a internet como uma terra com lei. Se aprofundando sobre o exercício do direito à liberdade de expressão, em relação aos crimes contra a honra e imagem e determinar as restrições ao exercício desse direito na internet e o impacto causado.

Palavras-chave: Crimes cibernéticos. Liberdade de expressão. Internet. Legislação.

Abstract

In recent years, the internet has become an important tool in the process of communication between people. Comparable to its benefits due to its reach, a series of harms are also mentioned, above all, with regard to its misuse. The present work will address the virtual environment as its main stage for the new generation, the conceptual aspects of cybercrime will be discussed, a brief description of the current Brazilian legislation that deals with the subject, and foresees the internet as a land with law. Deepening into the exercise of the right to freedom of expression, in relation to crimes against honor and image and determining the restrictions on the exercise of this right on the internet and the impact caused.

Keywords: Cyber crimes. Freedom of expression. Internet. Legislation.



1. INTRODUÇÃO

Os cibercrimes não são um tipo antigo de crime no mundo, pois ocorrem desde muito antes do advento da internet. São definidos como qualquer atividade criminosa que ocorre por meio de computadores, internet, ou outra tecnologia reconhecida pelas leis, desde o seu surgimento, surgiram novos meios de interação social, e como tal, também está sujeito a marginalização e criminalidade.

O cibercrime é uma prática bastante prevalente, desempenhando um papel devastador na atualidade. Os criminosos não apenas estão causando enormes prejuízos, seja na vida pessoal, ou em negócios, e até mesmo no governo, como também são capazes de ocultar sua identidade em grande medida. Há uma série de atividades ilegais que são cometidas na Internet por criminosos tecnicamente qualificados, que tange a denegrir a honra e a imagem das pessoas. Em que tange a liberdade de expressão, é um direito que foi conquistado advindo de muitos esforços e que deve ser protegido. Contudo os excessos acabam por acontecer de maneira contínua, principalmente de forma online, trazendo certa vulnerabilidade para o indivíduo e a sua honra, que acabam sendo constantemente alvos de discursos de ódios disfarçados em opiniões que vão além de um limite aceitável.

Em uma interpretação mais ampla, pode-se dizer que o cibercrime inclui qualquer atividade ilegal em que o computador ou a internet seja uma ferramenta, um alvo ou ambos.

O crime cibernético é um mal incontrollável que tem sua base no uso indevido da crescente dependência de computadores na vida moderna. O uso de computadores e outras tecnologias aliadas na vida diária está crescendo rapidamente e se tornou um desejo que facilita a conveniência do usuário. É um meio e imensurável.

O que quer que a boa Internet faça para nós, ela também tem seus lados obscuros, alguns dos novos crimes cibernéticos são perseguição cibernética, terrorismo cibernético, falsificação de e-mail, bombardeio de e-mail, pornografia cibernética, difamação cibernética, etc. crimes convencionais também podem ser enquadrados na categoria de crimes cibernéticos se forem cometidos por meio de computador ou Internet.

2 CRIMES CIBERNÉTICOS: CONCEITO E PANORAMA ATUAL



No início do milênio, o mundo digital, embora fascinante, era ainda enigmático e obscuro para o homem comum. Com a popularização e o amplo uso da internet nas mais variadas atividades, ressurgiu também aquela familiar e genuína preocupação em relação à segurança das informações que eram compartilhadas online, não somente para os governos, mas a todos que faziam uso dela. (BOTON, 2022).

A internet obviamente, não surgiu com as funcionalidades que ela possui hoje, porém o seu princípio básico, que é o de constituir um meio de comunicação ideal para quebrar fronteiras e superar grandes distâncias com a finalidade de levar as informações a seus usuários, se estende até os dias atuais. (MEDEIROS e UGALDE, 2020).

Em meio aos grandes avanços da globalização, surge uma internet desenvolvida e otimizada, que possui um sistema com o poder de interligar computadores, celulares e pessoas, e por consequência, facilitando a comunicação. A então denominada “Era da Informação” elevou a internet ao patamar de meio de comunicação mais popular e efetivo de todos os tempos, visando sua grande influência nas relações sociais, econômicas e políticas. No entanto todo avanço traz consigo algumas desvantagens, e com a internet não haveria de ser diferente, e juntamente com uma comunicação cada vez mais rápida, como no mundo real, se tornou também um lugar para o cometimento de delitos, originando-se assim os crimes cibernéticos. (MEDEIROS e UGALDE, 2020). Dando enfoque a sua terminologia, tem-se que o termo cibercrime, originou-se na cidade de Lyon, na França, logo após uma reunião de um subgrupo das nações do G8 (grupo esse, que é composto pelos sete países mais ricos e industrializados do mundo, mais a Rússia) o qual debateu, no fim da década de 1990, os crimes promovidos por dispositivos eletrônicos conectados à internet. (NASCIMENTO, 2019). A internet se tornou o sistema mais completo de comunicação sem fronteiras, e de recursos mais amplos, aumentando e otimizando a navegação, possibilitando aos usuários a execução de mais ações, em um tempo bem menor. O ciberespaço é um meio eletrônico usado para formar uma rede global de computadores para facilitar a comunicação online. O problema se dá quando agindo de má-fé a utilizam de forma lesiva, configurando assim, os cibercrimes (MEDEIROS e UGALDE, 2020).

Ainda não há uma definição exata quanto aos crimes cometidos em âmbito virtual, são diversas nomenclaturas e definições, principalmente por conta da quantidade de ilícitos que podem ser cometidos na internet ou por meio dela. (PINHEIRO, 2022). No entanto, a intenção de praticar esses crimes foi definida como:



A conduta típica e ilícita, constitutiva de crime ou contravenção, dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva, praticada por pessoa física ou jurídica, com o uso da informática, em ambiente de rede ou fora dele, e que ofenda, direta ou indiretamente, a segurança informática, que tem por elementos a integridade, a disponibilidade e a confidencialidade. (ROSSINI, 2004, p.78 apud MEDEIROS e UGALDE, 2020).

Com o advento da internet, inevitavelmente se abriu espaço para os crimes cibernéticos, que são caracterizados por utilizarem plataformas informatizadas, e conectadas ou não à rede. Esses crimes virtuais são constituídos por condutas realizadas por meio de celulares, e/ou internet, em rede pública ou privada, ou seja, todo crime que é praticado utilizando como meio a tecnologia, e que ofenda um bem jurídico protegido pela lei, através da rede de internet, será considerado um crime cibernético. Essa modalidade de crimes pode afetar não somente uma pessoa, como também um sistema inteiro, causando imensos prejuízos. (MEDEIROS e UGALDE, 2020). A internet oferece uma ampla liberdade e igualdade individual, mas também retira a habilidade de identificar as pessoas com que se relacionam virtualmente, além de restringir e diferenciar a sensação de segurança da ideia de segurança como realidade, no contexto computacional ou cibernético, a palavra segurança significa simplesmente cibersegurança.

Assim, cibersegurança é o conjunto de tecnologias, processos e práticas destinadas a proteger redes, computadores, programas e dados contra, ataques, danos ou acesso autorizado. Garantir a segurança cibernética requer esforços coordenados dos cidadãos e de seu sistema de informação. A ameaça representada por brechas na segurança cibernética está avançando mais rápido, concluindo –se que se deve atacar as brechas de segurança cibernética como um todo.

À medida que a tecnologia da informação se torna cada vez mais integrada às operações de infraestrutura física, aumenta o risco em larga escala que pode causar danos ou interromper serviços dos quais dependem nossa economia e a vida diária de milhões de pessoas. À luz do risco e das potenciais consequências dos eventos cibernéticos, fortalecer a segurança e a resiliência do ciberespaço torna-se uma missão de segurança, essa realidade provocou o estado brasileiro a legislar sobre crimes cibernéticos.

Visto que, além de crimes recorrentes como estelionato e fraudes virtuais, grande parte dessas condutas criminosas ofendem o íntimo de quem as sofre, gerando situações que vão além da esfera virtual, causando transtornos e danos, que por vezes, são irreversíveis a quem os sofre. (MEDEIROS e UGALDE, 2020).

Essas questões relacionadas aos crimes cibernéticos passam a inserir-se ao direito penal no momento em que se teve a impressão de que o que era feito na rede não poderia ser



alcançado pelo direito em razão da dificuldade em localizar os responsáveis pelos danos causados. (MONTES, 2020, apud PINHEIRO, 2022).

Convém destacar o entendimento:

É inevitável que, diante de tantos avanços na tecnologia e nos sistemas de armazenamento de dados, muitas pessoas recorram a ferramentas eletrônicas para resguardarem arquivos, tanto pessoais quanto profissionais. Nesse contexto, frisa-se a importância de uma legislação firme e coesa a fim de proteger e assegurar a acessibilidade desse material somente pelos seus proprietários, punindo com vigor quaisquer invasores, além dos demais crimes ocorridos no ciberespaço. (MEDEIROS e UGALDE, 2020).

Nesse caso, o papel do legislador ao prever as leis para garantir a segurança em âmbito virtual, trata-se de tutelar as disposições e garantias fundamentais previstas, conforme o texto constitucional previsto em seu artigo 5º, inciso X, prevê que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Posto isto, compreende-se a necessidade em o ordenamento jurídico estar em constante conformidade com os avanços da era da informação, pois não buscam somente regulamentar o ambiente virtual, mas são ferramentas essenciais para um sentimento mínimo de segurança jurídica. Os crimes praticados dentro do ciberespaço afetam não somente as pessoas, como também as empresas e negócios, pois colocam em dúvida a manutenção da segurança e credibilidade destes. Parte dessas condutas criminosas não possuem leis próprias, razão pela qual a internet era taxada como “terra de ninguém”. Pois, se observa que em alguns casos, a legislação em vigor abrange algumas situações ocorridas no meio virtual e, então, é aplicada por analogia. Entretanto, a necessidade de uma regulamentação específica se faz cada dia mais necessária, dados os grandes avanços no mundo cibernético. (MEDEIROS, 2020, apud MEDEIROS e UGALDE, 2020).

A vista disso, o Brasil conta com normas que criminalizam algumas ações, a Lei nº 12.735/2012, que alterou algumas disposições da Lei de Crimes Raciais, atribuindo ao magistrado discricionariedade para que antes até mesmo do inquérito policial, ordene para que cesse a exibição de imagens ou símbolos que façam alusão a discriminação. A Lei nº 12.737/2012, que surgiu com o propósito de criminalizar a invasão de privacidade, conhecida como Lei Carolina Dieckmann, que envolveu a atriz na ocorrência de uma situação vexatória com fotos e vídeos íntimos expostos, e por fim, a Lei nº 12.965/2014 instituiu o Marco Civil da Internet, que elenca em suas disposições as garantias individuais dos internautas e os direitos e deveres para utilizar a internet em território brasileiro. (MEDEIROS e UGALDE, 2020). Existem muitos tipos de crimes cibernéticos, a diversidade de comportamentos constitutivos dessa classe de ilícitos é



inimaginável, o único limite existente é dado pela conjugação de três fatores: a imaginação do autor, habilidade técnica e deficiências em controle existente. (MACHADO, 2017 apud GARCIA, 2022).

3 MARCO CIVIL DA INTERNET E A REGULAMENTAÇÃO DOS CRIMES CIBERNÉTICOS

A fim de estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, foi aprovada a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet, que trouxe conceitos e procedimentos, propondo-se a acabar com a ausência de disciplina legal no ciberespaço. Ficou conhecido como a Constituição da Internet, pois preenche uma lacuna na legislação brasileira definindo de forma clara os direitos e responsabilidades relativas à utilização dos meios digitais, e veio com o propósito de acabar com a ideia que a internet era uma “terra sem lei”.

O projeto do Marco Civil da Internet foi iniciado com a parceria da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL – MJ) e a Fundação Getúlio Vargas, através do Centro de Tecnologia e sociedade da Escola de Direito. A proposta objetivou, desde o início, a garantia de direitos e não a restrição de liberdades. Havia uma preocupação de que as primeiras iniciativas fossem para criminalizar o usuário da internet em razão de projetos que estavam em trâmite. As iniciativas que levaram a criação do Marco Civil foram realizadas através de debates em uma plataforma digital, foram debatidas ideias com fulcro em um texto produzido pelo Ministério da Justiça, e também com base na minuta de um projeto de lei. A proposta foi encaminhada a Câmara do Deputados, denominada como Projeto de Lei nº 126 de 2011, alguns pontos foram polêmicos na discussão do projeto, entre eles a neutralidade da rede e a obrigação de empresas sediarem os “data centers” (centros de processamento de dados) no Brasil, a fim de garantir que os dados fossem armazenados no país.

Em 12 de setembro de 2013, o Poder Executivo solicitou que o projeto de lei fosse incluído do regime de urgência, conferindo o prazo de 45 dias para a apreciação da Câmara dos Deputados, após ser enviado ao Senado, foi aprovado por unanimidade, e no dia 23 de junho de 2014 o Marco civil da Internet entrou em vigor, após sessenta dias de *vacatio legis*. Foi uma experiência democrática pioneira no Brasil, pelo fato de ter sido a primeira vez que um anteprojeto havia sido construído através de consulta pública pela internet, que teve a participação dos setores público e privado, dentre outros. Com isso, deixou de haver uma



insegurança jurídica entre os usuários da internet, sobretudo, no que tange aos direitos e responsabilidades relativas à utilização dos meios digitais. (MAGRANI, 2014, p. 168, apud FERRAZ, 2021). Os crimes ocorridos em ambiente virtual são reais e preocupam os usuários dos meios tecnológicos, e, uma vez praticado um cyber delito, vislumbra-se a necessidade de identificação da autoria e de provas da materialidade, sendo grande as dificuldades nesse procedimento, indo desde a pouca infraestrutura até a falta de qualificação técnica, neste sentido, é de real necessidade conhecer as inovações trazidas pelo Marco Civil da Internet.

Destaca-se que o Marco Civil da Internet, apesar de visar primordialmente a tutela dos direitos civis na internet, também tem a aplicação no Direito Penal e Processo Penal, uma vez que estabelece conceitos fundamentais, bem como disciplina formas de obtenção de provas quanto à materialidade e à identificação da autoria delitiva. (BARRETO e BRASIL, 2016, p. 8).

No que tange a lei, em que dispõe sobre princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, é de supra relevância o conhecimento acerca dos seus três pilares fundamentais. O seu primeiro pilar fundamental é a Neutralidade da Internet, disposto no art. 3º, IV c/c art. 9º, da Lei 12.965/14, que consiste na isonomia dos pacotes de dados que trafegam na internet, ou seja, o provedor de conexão à internet não pode interferir no conteúdo que o usuário deseja acessar, independentemente de sua origem e destino, serviço, terminal ou aplicação. Garantindo uma internet democrática e livre, protegendo a liberdade de expressão, a manifestação do pensamento e as escolhas do usuário.

O segundo pilar fundamental diz respeito à Liberdade de Expressão, disposto no art. 5º da CF c/c art. 3º da Lei 12.965/14, considerada como a liberdade de manifestar ideias, juízos de valor, e manifestações de pensamento, além de já se ter amplamente protegida pelo constituinte, apresenta no Marco Civil tutela destacada, sendo considerada um fundamento e um princípio para a disciplina do uso da internet no Brasil e condição para o pleno exercício do direito de acesso. (TEFFÉ e MORAES, 2017, p. 108-146 apud FERRAZ, 2021).

O terceiro pilar diz respeito à Privacidade, disposto no art. 5º, X, CF c/c arts. 3º, II, 8º e 11, da Lei 12.965/14, tendo o conceito tradicional de privacidade, como o direito de ser deixado só, ou seja, o direito de manter o controle sobre as próprias informações. (RODOTÁ, 2008, p. 92 apud FERRAZ, 2012).

Proteger os usuários da internet é uma preocupação por vezes manifestada no diploma legal, para garantir voz, ou seja, a livre expressão, comunicação, manifestação do pensamento



e participação e na rede, protegendo a intimidade e a privacidade ou, ainda, assegurando o acesso seguro e de qualidade ao mundo digital. (BARRETO e BRASIL, 2016, p. 11).

O Marco Civil da Internet garante que qualquer pessoa possa se expressar livremente online, já que determina que seja seguida a mesma regra que vale para qualquer espaço público, não prevê qualquer mecanismo que permita o controle da internet pelo governo ou qualquer pessoa, ele garante um ambiente aberto, democrático e livre. Isso significa a continuação da internet como espaço de inovação, empreendedorismo e de acesso a informação.

4 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA INTERNET E SEUS LIMITES

A liberdade de expressão é um direito fundamental, garantido constitucionalmente e essencial à manifestação da democracia como a conhecemos, como citado no art. 5º, em seus incisos IV, IX, XIV e também em seu art. 220. Seu exercício é uma garantia à dignidade humana e à estrutura democrática do Estado.

No entanto, como qualquer direito, mesmo que fundamental podem sofrer restrições, desde que essas visem à efetivação de outros direitos e valores, reconhecidos também pelo sistema jurídico.

A liberdade de expressão tem essência contramajoritária, ou seja, representa o direito das minorias, e não há ninguém que esteja imune às críticas ou à fiscalização na internet, essas são legítimas e bem-vindas, mesmo que sejam ácidas, ainda que o que está sendo dito seja justo ou injusto, e incomode a quem quer que seja. (FICO e NETTO, 2023).

Se em uma determinada manifestação esses direitos forem violados, é na Constituição Federal que são encontradas normas para reparar os danos causados, no art. 5º, em seus incisos V e X. O ofensor poderá ser responsabilizado tanto na esfera criminal, com penas específicas, quanto em âmbito cível, podendo ser condenado a pagar uma indenização à vítima. Esta responsabilidade somente é analisada após a prática do ato, pois a liberdade de expressão em regra, não pode sofrer uma limitação prévia, sob pena de ser caracterizada a censura.

Obviamente que estas regras valem para a manifestação de ideias e opiniões expressadas por qualquer meio, sendo que, sua aplicação e análise já ganharam um enorme destaque no ambiente digital.

Como se sabe, muitos se abusam do direito da liberdade de expressão, e fazem seu mau uso com ameaças a autoridades e instituições, para divulgar informações falsas, ou para ofender as minorias. Estes agentes serão responsabilizados ao extrapolarem os limites dos seus direitos.



(RODRIGUES, 2022). Mas e quando o rompimento deste limite é frequente, padronizado, assegurado e rentável? Há como impor uma moderação prévia? Ou estaríamos diante de um ato de censura? De fato, este é um dos grandes desafios atuais ao nosso estado democrático de direito.

A internet não é uma terra sem lei, mas as leis hoje existentes, como o Marco Civil da Internet adotam a auto regulação das plataformas digitais, ou seja, um conjunto de normas que são criadas pelas próprias empresas.

O Youtube, por exemplo, pode determinar a suspensão de determinado canal, por entender que o conteúdo disponibilizado afronta as regras criadas pela plataforma. O Instagram, suspende contas e exclui postagens, por não estar de acordo com as regras, regras essas que o próprio aplicativo determina. O Twitter, apresenta alertas para o usuário sobre determinados conteúdos, indicando fake News, por exemplo. Sendo assim, a auto regulação se torna alvo de muitas críticas feitas pelos usuários e também governos.

A falta de critérios e justificativas claras para tais medidas, e a falta do contraditório, onde o usuário não tem como se defender, são os principais fundamentos para algumas delas, e consideradas como censura para os que abusam do direito de liberdade de expressão.

Nesse mesmo cenário, aponta-se o caso do bloqueio do Telegram no país, em 2022 pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, como um marco da relevância do Brasil no tema da interação entre Estados e grandes empresas de tecnologia, tendo o precedente brasileiro citado inclusive no exterior.

Concorrem nesse entendimento de que os limites da liberdade de expressão é uma questão supranacional, e que passa pela coordenação com empresas de tecnologia estrangeiras. Determinada decisão cita que:

Na decisão, o ministro Alexandre de Moraes afirmou que o aplicativo, em todas essas oportunidades, deixou de atender ao comando judicial, em total desprezo à Justiça Brasileira. Segundo ele, o desrespeito às leis brasileiras por parte do aplicativo fere a Constituição. O desrespeito à legislação brasileira e o reiterado descumprimento de inúmeras decisões judiciais pelo Telegram, – empresa que opera no território brasileiro, sem indicar seu representante – inclusive emanadas do Supremo Tribunal Federal – é circunstância completamente incompatível com a ordem constitucional vigente, além de contrariar expressamente dispositivo legal, diz Moraes na decisão. (G1, 2022).

A expressão “fake news” (notícias falsas), foi popularizada com significado que é, em si, falso. Uma notícia ou informação verificável de interesse público, que é produzida por jornalistas e publicada em veículo de comunicação específico, para tal fim na forma física ou digital. Em síntese, portanto, a fake news é uma informação falsa, manipulada



intencionalmente, mas produzida por um jornalista, ou por alguém que finja ser, e publicada em veículo de comunicação, ou em algo que, propositadamente faça parecer tratar-se de um, com o objetivo exclusivo de enganar os destinatários, ou seja, os leitores. (CALDEIRA, 2023).

A Câmara dos Deputados ignorou a grande pressão das “big techs”, que são as grandes empresas de tecnologia com dominância no mercado econômico, como por exemplo, o Google, Apple, Amazon, Microsoft, e aprovou a necessidade do projeto de lei que regulamenta as redes sociais e impõe sanções a plataformas que não retirem do ar, em até 24 horas após decisão judicial, conteúdos considerados ilícitos, o chamado PL das Fake News. (AITH, 2023). O PL 2630/20 que cria a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência, apelidada de PL das Fake News, trata essas principais questões envolvendo a atuação das plataformas digitais, dentre elas, o tema da liberdade de expressão. (RODRIGUES, 2022).

Cercado de grandes polêmicas, o projeto aguarda a votação desde junho de 2020, quando foi aprovado pelo Senado, seguindo o texto para a Câmara, onde passou por mudanças quase completas. Em 2022, foi rejeitada pelos parlamentares a votação em regime de urgência, e voltou a seguir o rito normal, em que precisa transitar por diversas comissões. Com a urgência aprovada, ela vai ao plenário da casa, e logo após deve voltar ao Senado. (AITH, 2023). Dentre seus principais objetivos, está a transparência das redes sociais e dos serviços de mensagens privadas, a responsabilidade dos provedores de internet que prestam serviço no Brasil no combate à desinformação e também determina um aumento na transparência em conteúdos patrocinados e a atuação do poder público, incluindo notícias falsas e discursos de ódio. (AITH, 2023). A divulgação infundada de fake news são capazes de induzir a erro, as mais simples tomadas de decisões.

Não bastasse isso, essa falsa percepção da realidade, junto com as mentiras, e as verdades mescladas com falsidade, tornam as análises sempre duvidosas e inseguras, que gerando incertezas diante da necessidade de se posicionar ou agir diante as pessoas. As fake news levam um tempo para serem aceitas e vistas como informações falsas, e mesmo depois de reveladas, podem distorcer as percepções das pessoas, pois podem persistirem por tempos ou retornar em alguma ocasião, o que faz surgir a possibilidade de uma limitação na liberdade de expressão em relação às fake news, limitação essa, quando o seu conteúdo colocar em risco uma educação democrática e livre de ódio. (ROSA, MARINI e MARINI, 2023)

É indiscutível que o exercício da liberdade de expressão encontra limites na dignidade da pessoa humana, que está disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, ou seja, de pessoas afetadas ou determinados grupos, quando for utilizada para propagar mensagens de teor



discriminatório e destinadas a incitar o ódio e a violência, dessa forma se admite as restrições na liberdade de expressão, quando ela entra em conflito com os direitos fundamentais de outrem, sendo estes individuais ou coletivos. (ROSA, MARINI e MARINI, 2023).

5 CASOS: A PROTEÇÃO DA HONRA E IMAGEM NA INTERNET

Primeiramente, é interessante destacar que a honra é um direito inerente a todo e qualquer ser humano, e por se tratar de algo tão importante, que o estudo do direito se encarrega de tutelar toda e qualquer violação as qualidades físicas, sociais, morais e intelectuais de todo ser humano, ou seja, o Estado tem para si a missão de proteger e controlar os abusos afetos a honra, configurando tal ato como crime contra a imagem e autoestima. (AZEVEDO, 2021).

Além disso, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso X, assegura a proteção ao indivíduo contra toda e qualquer forma que acarrete violação a sua honra. Quando se fala em honra, de acordo com as doutrinas, ela pode ser compreendida como objetiva, que diz respeito à opinião de terceiros com relação aos atributos físicos, morais e intelectuais de alguém, ou seja, é aquele que se refere à conceituação do indivíduo perante a sociedade. Por sua vez, a honra subjetiva se refere a opinião do indivíduo sobre si mesmo, o que diz respeito a sua autoestima, determinando se um indivíduo será respeitado ou não dentro da sociedade. (CAPEZ, 2022).

Para muitos, devido à grande exposição que os usuários ficam sujeitos em âmbito virtual, ainda consideram a internet uma terra sem lei. Além do fato de que, muitos usuários usam o anonimato ou acham que podem se esconder através de uma conta nas redes sociais, sendo a cada dia mais frequente a prática de crimes contra a honra na internet. (SOUZA, 2021, p. 18).

Com o intuito de proteger o homem contra toda forma de discriminação que pudesse acarretar a quebra da sua proteção, o código penal tutelou em seu Capítulo V, que os crimes que visam contra a honra, e apresenta três deles, sendo a calúnia, a difamação e a injúria, que são muito praticados hoje nos ambientes virtuais. O crime de calúnia está previsto no art. 138 do Código Penal, que diz: “Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime” e segue em seu §1º, “na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga”. Assim, trata-se de um crime que tutela a honra objetiva do indivíduo, ou seja, sua reputação. Que quando de maneira errônea se atribuiu fatos definidos como crime, ferindo sua reputação frente à sociedade, portanto, os fatos devem necessariamente ser falsos, ou seja, o



ofendido deve ser inocente, pois não os praticou ou nunca existiram. No ambiente virtual, esse crime se faz presente quando um indivíduo imputa um crime a outrem, por meio de comentários, postagens, fotos e vídeos nas redes sociais e aplicativos de mensagens. Seguindo adiante, o segundo crime contra a honra é a difamação, previsto no art. 139 do Código Penal: “Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação”.

Com intenção em proteger a honra objetiva, consiste em atribuir a alguém um fato ofensivo à sua reputação, sendo este verdadeiro ou não, ou seja, na difamação não se exige que a atribuição feita ao indivíduo seja falsa, basta apenas que o agente sinta que sua honra foi ferida e ofendida perante a sociedade, diante da atribuição que lhe foi feita. (SOUZA, 2021, p.18)

Seguindo adiante, o terceiro crime contra a honra é a injúria, previsto no art.140 do Código Penal: “Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro”. Deste modo, o agente atribui uma qualidade negativa à vítima, ou seja, que diz respeito às suas características, particularidades, morais, físicas ou intelectuais, ofendendo a honra da vítima de forma subjetiva, ofendendo sua dignidade, que também ocorre muito em âmbito virtual.

Diferente da calúnia e da difamação, a injúria é uma atribuição de uma qualidade negativa da vítima e não de um fato determinado. (SOUZA, 2021, p.19).

Referente ao momento da consumação dos crimes citados, tanto a calúnia quanto a difamação são consumados quando a imputação se torna conhecida por terceiro, que não seja o ofendido, já a injúria se consuma quando o sujeito passivo toma conhecimento da imputação ofensiva, sem ter em conta em sentir-se ou não atingido em sua honra subjetiva. Em regra, na calúnia e na difamação a competência para a apurar do delito é definida pelo local em que o comentário ofensivo atingiu o conhecimento de terceiros, já na injúria, a competência permanece com o juízo do local em que a vítima tomou conhecimento da atribuição negativa. (CAPEZ, 2022).

Os crimes praticados contra a honra por meio digital, não são diferentes dos que ocorrem fora da internet, o que difere é as proporções desse delito, levando em consideração que, uma vez exposto nas redes, poderá nunca mais ser apagado e as consequências são sempre maiores e impactantes na vida de quem sofreu o crime. (BOTON, 2022).

Com o avanço tecnológico e a globalização, a internet surge como um novo ambiente propício para propagação de ofensas, especialmente devido ao seu alcance intercontinental e a velocidade com a qual os insultos são espalhados. Essas características, juntas à suposta sensação de impunidade que a rede mundial de computadores traz, as tornam mais atrativas



para os delinquentes que buscam denegrir a imagem de terceiros de boa-fé. Os crimes contra a honra, praticados em ambiente virtual são considerados formais, e consumam-se independente do resultado naturalístico e os crimes praticados nessas circunstâncias a competência será fixada de acordo com o local onde as ofensas são propagadas na internet. (CAPEZ, 2020).

Além do fácil acesso a informações e conteúdos digitais, vem crescendo rapidamente também o número de pessoas conectadas ao uso das redes sociais, estas redes fazem parte das mídias e que possibilitam ao usuário a interação e a troca de mensagens, a tornando um local de fácil disseminação de ofensas. (AZEVEDO, 2021).

Atualmente as redes sociais são os principais cenários para o exercício da liberdade em se expressar, o problema com essa livre circulação de opiniões, encontra-se no uso indevido das redes. Outra questão do mau uso das redes sociais, são os perfis falsos e contas com informações incorretas, onde o usuário se sente à vontade e protegido para disseminar o conhecido “discurso de ódio”, atingindo a honra de outrem. Estes crimes estão se tornando uma prática comum e preocupante nas mídias sociais. O conceito dessa prática são as manifestações que incitam o preconceito em geral, na maioria dos casos, voltados as minorias sociais. A base do ódio é a dificuldade em aceitar as diferenças, ligadas principalmente à origem, religião, orientação social, etnia, e etc. (SILVA e DELGADO, 2022, p. 19).

Em um mundo democrático, onde a liberdade de expressão é um dos pilares fundamentais para a livre propagação de ideias e pensamentos, é preciso compreender o que não se trata de um direito absoluto, e o discurso de ódio, tanto quanto outros delitos que ferem a honra e a imagem, jamais poderá encontrar justificativa na liberdade de expressão, uma vez que a mesma não deve ser usada para propagar discriminação e comportamentos ilícitos à dignidade humana. (SILVA e DELGADO, 2022, p. 20).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Toda forma de expressar opiniões deve ser protegida e incentivada, em síntese, o presente estudo buscou analisar até onde vão os limites da liberdade de expressão, bem como, o conceito e o panorama geral a respeito dos crimes cibernéticos, abordando também, as tipicidades das principais condutas ilícitas praticadas em âmbito virtual, como os crimes contra a honra. E teve como objetivo principal analisar as medidas no combate dos cibercrimes de acordo com as novas legislações. Inevitavelmente com o surgimento da internet, o ciberespaço



transformou a maneira como nos comunicamos e administramos nossa economia e obtemos serviços governamentais.

O cibercrime refere-se à série de crimes organizados que atacam o ciberespaço e a segurança cibernética. Refere-se a atividades criminosas feitas usando computadores e a Internet. Também envolve acesso ilegal ou acesso não autorizado, transmissão de dados de computador para, ou dentro de um sistema, isso pode incluir qualquer coisa, desde o download de arquivos de música ilegais até o roubo de milhões de reais de contas bancárias online.

O cibercrime também inclui delitos não monetários, como criar e distribuir vírus em outros computadores ou postar informações comerciais confidenciais na Internet. Talvez a forma mais proeminente de crime cibernético seja o roubo de identidade, no qual os criminosos usam a Internet para roubar informações pessoais de outros usuários, diante das análises feitas no estudo, se verifica a extrema relevância dos crimes virtuais na atualidade, o cibercrime vem aumentando drasticamente, a medida em que a internet vai se expandindo e se tornando mais popular, dessa forma são indispensáveis medidas que ofereçam uma maior segurança.

A liberdade é considerada a essência da democracia, e a sociedade só foi capaz de evoluir revelando as ideias e pensamentos, porém, existem muitos direitos fundamentais a serem assegurados, e atualmente, a livre manifestação de opiniões é vista como um dos problemas relacionados a dignidade humana, e como não é um direito absoluto, a sua extensão é limitada e deve ser restringida a partir da violação da honra de outrem. Neste âmbito, é necessário que mais estudos, reflexões e críticas, sejam elaborados acerca dos temas do mundo virtual, visto que, não apenas na esfera penal, como foi abordado neste artigo, mas em todas as áreas do Direito há uma necessidade na discussão sobre o que pode ser designado como Direito Digital. (PINHEIRO, 2022).

Conclui-se assim que somente ocorrerá melhoras nas investigações se houver uma rapidez na expedição e no cumprimento dos mandados, agilidade da perícia, união das forças da segurança pública, e o maior aperfeiçoamento na legislação. Sendo importante destacar que, conforme reza o dito popular, “prevenir é melhor que remediar”, assim, cabe aos internautas tomar mais ciência dos perigos presentes neste meio e procurar medidas de segurança cabíveis e necessárias.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS



AITH, Marcelo. **PL das Fake: o que esperar do texto final?** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-abr-29/marcelo-aith-pl-fake-news-esperar-texto-final>> Acesso em: 18 de mai 2023.

AZEVEDO, João Pedro dos Santos. **Crimes contra a honra nas redes sociais.** Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/57423/crimes-contr-a-honra-nas-redes-sociais>> Acesso em: 21 de mai 2023.

BARRETO, Alesandro Gonçalves; BRASIL, Beatriz Silveira. **Manual de investigação cibernética à luz do marco civil da internet.** Rio de Janeiro: Brasport, 2016. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=8k1PDQAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA1&dq=marco+civil+da+internet+conceito&ots=5sVqQfvdD8&sig=YGciRQ2cgLAZZYX2JRLxl0_zw18#v=onepage&q=marco%20civil%20da%20internet%20conceito&f=false> Acesso em: 17 de mai 2023.

BOTON, Nicoli Tainara Ricardo. **Cibercriminalidade os crimes cibernéticos e os limites da liberdade de expressão na internet.** Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/58970/cibercriminalidade-os-crimes-cibernticos-e-os-limites-da-liberdade-de-expresso-na-internet>> Acesso em: 15 de abr 2023.

BOTTI, Flávia Bomtempo. **Principais aspectos jurídicos da liberdade de expressão.** Disponível em: <<https://www.aurum.com.br/blog/liberdade-de-expressao/#liberdade-de-expressao-e-o-direito-digital.>> Acesso em: 16 de abr 2023.

CALDEIRA, Helder. **Fragilidades e inconveniências do PL das Fake News.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-mai-01/helder-caldeira-inconveniencias-pl-fake-news>> Acesso em: 18 de mai 2023.

CAPEZ, Fernando. **Crimes contra a honra via direct.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-12/controversias-juridicas-crimes-honra-via-direct#_ftn6> Acesso em: 21 de mai 2023.

CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana Dias da. **Vade mecum tradicional.** 34. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

FERRAZ, Paula. **Os 3 pilares fundamentais do Marco Civil da Internet e a MP 1.068/21.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-set-13/ferraz-pilares-fundamentais-marco-civil-internet-mp-106821>> Acesso em: 18 de mai 2023.

FICO, Bernardo S.D; NETTO, Milton Pereira de França. **Liberdade de expressão, limites e alternativas em tempos de pós-verdade.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-abr-18/direito-digital-liberdade-expressao-limites-tempos-pos-verdade>> Acesso em: 12 de mai 2023.

GARCIA, ADMILSON JOSÉ. **Principais aspectos relacionados aos crimes virtuais.** Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/58924/principais-aspectos-relacionados-aos-crimes-virtuais>> Acesso em: 11 de mai 2023.



G1. Moraes determina bloqueio do aplicativo de mensagens telegrama em todo o Brasil.

Brasília: G1 e TV Globo, 2022. Disponível em:

<<https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/03/18/moraes-determina-bloqueio-do-aplicativo-de-mensagens-telegram-em-todo-o-brasil.ghtml>> Acesso em: 18 de mai 2023.

ID CATEDRA. Crimes cibernéticos: Definição e Contexto. Disponível em:

<<https://idcatedra.com.br/2019/09/crimes-ciberneticos-definicao-e-contexto/>> Acesso em: 18 de mai 2023

MEDEIROS, Gutembergue Silva; UGALDE, Júlio César Rodrigues. Crimes Cibernéticos: Considerações sobre a criminalidade na internet. Disponível em:

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/crimes-ciberneticos-consideracoes-sobre-a-criminalidade-na-internet/#_ftn6> Acesso em: 15 de mai 2023.

MJ. Liberdade de expressão no marco civil da internet. Pensando o Direito, 2014.

Disponível em: <<http://pensando.mj.gov.br/2014/04/23/liberdade-de-expressao-marco-civil-da-internet/>> Acesso em: 19 de mai 2023.

NASCIMENTO, Samir de Paula. Cybercrime: conceitos, modalidades e aspectos

jurídicos-penais. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/internet-e-informatica/cibercrime-conceitos-modalidades-e-aspectos-juridicos-penais/>> Acesso em: 16

de mai 2023.

PINHEIRO, Bruno Victor de Arruda. As novas disposições sobre os crimes cibernéticos.

Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/as-novas-disposicoes-sobre-os-crimes-ciberneticos/1518500029>> Acesso em: 19 de mai 2023.

RODRIGUES, Luiz Felipe Ribeiro. Os limites da liberdade de expressão na internet, a quem interessa a regulação do ambiente digital? Disponível em:

<<https://www.em.com.br/app/colunistas/direito-e-inovacao/2022/04/21/noticia-direito-e-inovacao,1361386/os-limites-da-liberdade-de-expressao-na-internet.shtml>> Acesso em: 11 de mai 2023.

ROSA, Mylene Estefany Miranda Lemos da; MARINI, Bruno; MARINI, Joyce Ferreira de Melo. Da liberdade de expressão no contexto das fake News e o posicionamento do STF.

Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-abr-04/opiniao-liberdade-expressao-contexto-fakes-news>> Acesso em: 19 de mai 2023.

SILVA, Lilianne Lícia Freitas da; DELGADO, Rayane Sulamita Medeiros.

Cibercriminalidade: os limites da liberdade de expressão e os crimes contra honra em meio virtual. 2022. 26 p. Orientador: Rodrigo Cavalcanti. Monografia (Bacharel em Direito) – Universidade Potiguar, Natal, Rio Grande do Norte, 2022.

SOUZA, Mykaelly. Cibercrimes e os reflexos no direito brasileiro. 2021. 43 p. Orientador:

Goiacyr Campos dos Santos. Monografia (Bacharel em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, Goiás, 2021.



O IMPACTO DA FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS

Dauro Henrique Lopes Oliveira

Discente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Prof. Lucas Rocha Chareti Campanha

Docente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Ed. 2023

Resumo

A Lei nº 13.964/2019, Pacote Anticrime, com o propósito de combater a criminalidade e a corrupção no país, principalmente com relação aos crimes de natureza grave e que vêm crescendo no nosso país; é objeto de muitas discussões e debates na comunidade jurídica. O Juiz de garantias é a questão mais discutidas, alvo de muitas discórdias referente a sua viabilidade, sua necessidade e a sua eficácia. O “juiz das garantias” atuaria apenas na fase de investigação, avaliando a legalidade dos atos e decidindo medidas cautelares pessoais e reais. Sua adoção procura evitar a contaminação psicológica do magistrado que julgará eventual processo. A implementação do Juiz de garantias foi suspensa por liminar do Supremo Tribunal Federal (STF), adiando sua implementação; este alegou que a medida foi aprovada sem a previsão do impacto orçamentário no Judiciário e que o juiz das garantias “enseja completa reorganização da justiça criminal do País”. O Objetivo do presente artigo é apresentar e analisar características do Juiz das Garantias dentro do contexto do Processo Penal Brasileiro. A metodologia utilizada, ao longo da pesquisa, foi o método dedutivo de cunho exploratório e bibliográfico, documental e qualitativo a partir de textos sobre a temática em questão.

Palavras-chave: Lei Anticrime, Direitos Individuais, Processo Penal, Juiz das Garantias.

Abstract

Law n. 13.964/2019, Anti-Crime Package, with the purpose of combating crime and corruption in the country, mainly in relation to serious crimes that have been growing in our country; is the subject of much discussion and debate in the legal community. The guarantee judge is the most discussed issue, the target of many disagreements regarding its viability, its necessity and its effectiveness. The “judge of guarantees” would act only in the investigation phase, assessing the legality of the acts and deciding on personal and real precautionary measures. Its adoption seeks to avoid the psychological contamination of the magistrate who will judge any case. The implementation of the guarantees Judge was suspended by an injunction from the Federal Supreme Court (STF), postponing its implementation; he alleged that the measure was approved without forecasting the budgetary impact on the Judiciary and that the judge of guarantees “results in the complete reorganization of the country's criminal justice system”. The purpose of this article is to present and analyze characteristics of the Judge of Guarantees within the context of the Brazilian Criminal Procedure. The methodology used, throughout the



research, was the deductive method of an exploratory and bibliographical, documental and qualitative nature, based on texts on the subject in question.

Keywords: Anti-Crime Law, Individual Rights, Criminal Procedure, Judge of Guarantees.

1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.964/2019, também difundida como “Pacote Anticrime”, já em seu artigo 1º traz sua finalidade: “Esta Lei aperfeiçoa a legislação penal e processual penal”; esta foi objeto de muitas discussões e debates na comunidade jurídica sobre as novas regras. Uma das questões muito discutidas é a figura do juiz das garantias, incluída no Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, mas suspensa por liminar do Supremo Tribunal Federal (STF), em janeiro de 2020.

Durante o Período que estava em tramite no Congresso Nacional, houve grandes discussões entre os setores jurídicos do país em torno de diversos aspectos da referida lei. Um dos pontos mais criticados foi o juiz das garantias, alvo de muitas discórdias referente a sua viabilidade, sua necessidade e a sua eficácia (ANDRADE, 2020). Posteriormente a Promulgação da Lei nº 13.964/2019, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e a Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) protocolaram uma Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal impugnando o instituto do juiz de garantias. (SCHREIBER, 2020)

Em 03 de fevereiro de 2020, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux deferiu a suspensão liminar das regras relacionadas com o juiz de garantias, adiando sua implementação; este concedeu a cautelar, e alegou que a medida foi aprovada sem a previsão do impacto orçamentário no Judiciário e que o juiz das garantias “enseja completa reorganização da justiça criminal do País”. (CAMARA DEPUTADOS, 2022).

As responsabilidades do Juiz de Garantias, entre outras seria receber a comunicação instantânea da prisão e decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar; sobre os pedidos de interceptação telefônica e de quebra de sigilo bancário. O artigo 3º da Lei nº 13.964/19, atribui-se ao juiz de garantias a atuação na fase da investigação criminal, antes do ajuizamento da ação penal, com a função de tutelar os direitos fundamentais das pessoas investigadas e de zelar pela legalidade da investigação (SCHREIBER, 2020).

As discussões em torno da figura do Juiz das Garantias são muitas, essencialmente em relação a sua necessidade; mas um estudo sobre o impacto que do juiz das garantias provocará



no Poder Judiciário nacional e na própria Constituição Federal, e a realidade brasileira ainda apresenta vários pontos a serem abordados. Nesse contexto, o presente artigo justifica sua extrema relevância devido ao grande impacto da figura do Juiz das Garantias.

2 LEI 13.964/2019: PACOTE ANTICRIME

O pacote anticrime, instituído pela Lei nº 13.964/2019, trata de medidas legais que alteram a Legislação Penal e Processual Penal, visando modernizar ao introduzir diversas modificações para aumentar a eficiência na luta ao crime organizado e à corrupção, e outros critérios que garantem uma maior neutralidade do julgador, efetivando os direitos e garantias fundamentais do acusado na persecução penal não sejam infringidos (ADÃO NETO, 2020). A Lei nº 13.964/2019, já em seu artigo 1º traz sua finalidade: “Esta Lei aperfeiçoa a legislação penal e processual penal”; existem muitas discussões sobre essas novas regras.

A redação do art. 3º-A do Pacote Anticrime anuncia que “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação” (BRASIL, 2019); separando o órgão acusador e o julgador. Na disposição acusatória devem prevalecer a divulgação do procedimento, quando em juízo; o contraditório e a ampla defesa garantida as partes.

Essa norma desassocia o juiz que atua na investigação daquele que realiza a avaliação das provas em contraditório judicial, os inquéritos terão um juiz específico para a etapa inicial e outro na etapa processual (ADÃO NETO, 2020).

Após dois anos de sua aprovação, o juiz de garantias oriundo da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), com importantes implicações no sistema criminal estabelecido, segue suspenso por força de decisão liminar do ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Luiz Fux (PELICHO, 2022)

As medidas instituídas na Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) em sua maioria tornam rígidas as penas de Crimes Graves e a progressão delas. Antes o limite de cumprimento de pena no Brasil era de 30 anos, mas passou a ser de 40 anos, conforme o art. 75 do CP (SILVA, 2021).

A progressão de pena chega a exigir que 70% dela seja cumprida, para que o penitenciado possa progredir para o regime menos rigoroso caso reincidente em crime hediondo. E, isso ocorre de acordo com o Art. 112, VIII da Lei nº 7.210/84.



Atendendo ao pedido da sociedade, o endurecimento da Legislação Penal com maior rigor na punição de crimes graves, de grande repercussão social e midiática (SILVA, 2021).

2.1 Sistema Processual Acusatório e Inquisitivo

A Constituição Federal de 1988 devido aos princípios nela contido apontam para adoção de um modelo de processo penal acusatório, e estabelecem o princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inc. LV), o princípio do juiz natural e imparcial (art. 5º, inc. LIII, art. 92 e 126), e principalmente a privatividade da promoção da ação penal pública assegurada ao parquet (art. 129, inc. I) (BRASIL, 1988).

O Sistema Jurídico Brasileiro atua com a prática acusatória como normas, e segue alguns aspectos do sistema Inquisitivo. Desse modo, a doutrina defende, no Brasil, a presença do sistema misto, sendo o Inquisitivo prevalecente na fase do Inquérito Policial e o Acusatório prevalecente na Ação Penal. O sistema Inquisitivo é utilizado na primeira fase da coleta de provas, que é o Inquérito Policial, devido ser mais eficaz e rápido. A principal característica do sistema inquisitório é a função de investigar, acusar, julgar e defender concentrados nas mãos de uma única pessoa, o juiz.

O inquérito policial e os atos de investigação são conduzidos pelo princípio da legalidade, porém, identifica-se que há descumprimento dos direitos e garantias fundamentais do acusado, sendo estes a ampla defesa e o contraditório.

A polemica está exatamente na fase pré-processual, sendo que os componentes da investigação muitas vezes são obtidos descumprimento dos direitos e garantias fundamentais; que são juntados ao inquérito policial e enviados ao juízo, criando um grande risco de alteração emocional provenientes de averiguações que foram conseguidas sem a participação das partes, dessa forma se observa a deficiências na ampla defesa e do contraditório no processo.

Na Lei nº 13.964/2019, o juiz de garantias de acordo com o 'Art. 3º-B. "O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pelas garantias dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, (...)'" (BRASIL, 2019).

3 CARACTERÍSTICAS E O PAPEL DO JUIZ DE GARANTIAS



Anteriormente a Lei nº 13.964/2019, o mesmo juiz ficava encarregado de acompanhar a fase investigatória (decidir sobre produção de provas, requerimentos de quebra de sigilo bancário, mandado de prisão) e, em seguida, coordenava a fase de instrução e julgamento. Em referência a isto, o juiz que participa da fase de investigação, acaba inconscientemente estabelecendo uma opinião sobre os fatos, essa opinião pode levar a uma decisão na fase de instrução e julgamento (ADÃO NETO, 2020).

A Lei nº 13.964/2019, “Pacote Anticrime” (BRASIL, 2019), trouxe a ordem jurídica brasileira a figura do Juiz de Garantias, este é um juiz principalmente nomeado para tratar da fase de investigação de um crime. O juiz das garantias irá cuidar das decisões durante o inquérito policial, isto é, antes do início do processo, é no inquérito policial que poderá ocorrer os pedidos de medidas mais invasivas por parte da polícia e do Ministério Público (LOPES, 2021).

A figura encontra-se prevista nos artigos. 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal, que tratam das atribuições do juiz de garantias, entre outras normas procedimentais e de organização judiciária.

Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário (...).

Art. 3º-D. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo. Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo.

‘Art. 3º-E. O juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal. ’

‘Art. 3º-F. O juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal. (BRASIL, 2019).

Este juiz irá atuar particularmente na fase de investigação de um crime (inquérito policial), dissociando a função do juiz da instrução.

A medida separa o juiz que atua na investigação daquele que conclui o parecer das provas em contraditório judicial, sentenciando por condenar ou não. Os inquéritos teriam um juiz específico para a etapa inicial, de acordo com a Lei nº 13.964/2019:

Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. ’



Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salva guarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário. (BRASIL, 2019).

As competências do juiz de garantias seriam: receber a comunicação imediata da prisão para a realização da audiência de custódia e o auto de prisão em flagrante; deliberar sobre requerimentos de prisão provisória e medidas cautelares, cabendo ao mesmo a prorrogação destas; deliberar sobre requerimento de produção de provas; prorrogar o prazo do inquérito e determinar seu trancamento; deliberar sobre requerimentos de interceptação telefônica, quebra de sigilo bancário, fiscal, telefônico, busca e apreensão, entre outros; caberia inclusive ao juiz de garantias decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa (LOPES, 2021).

4 JUIZ DE GARANTIAS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O juiz de garantias, sendo magistrado diverso do que atuou na investigação colabora para neutralidade e imparcialidade, garantindo as partes tratamento igualitário. A competência do juiz das garantias cessaria na distribuição da ação, proporcionando a fase processual um juiz isento de “pré-juízos” (MAYA, 2018).

O juiz de garantia deveria acompanhar a investigação, velar pelos direitos relacionados ao Poder Judiciário, como a violação de domicílio, expedindo-se mandado judicial para tanto; que somente pode ser decretada por juiz de direito; a quebra de sigilo bancário, fiscal, telefônico, entre outros.

A função pertinente desse juízo, conforme art. 3º-B do Código de Processo Penal, é a supervisão da legalidade da investigação criminal e proteção dos direitos individuais do investigado, aqueles que a franquia tenha sido determinada à autorização prévia do Poder Judiciário.

O Modelo do juiz de garantias retrata como deve ser o sistema acusatório e se afasta desta maneira a figura do juiz da instrução, uma vez que estabelece, no processo penal, a vedação à iniciativa probatória do juiz na fase de investigação e à substituição da atuação probatória do órgão de acusação, nos termos do art. 3º-A do Código de Processo Penal: “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.” (BRASIL, 2019).

O juiz da investigação não poderia agir no processo, e o magistrado da fase de conhecimento não teria iniciativa probatória que prejudique o acusado, isto significa que,



somente se admite, no processo de conhecimento, a iniciativa probatória “pro reo” pelo juiz presidente da instrução. Dessa maneira, somente o órgão de acusação poderá ter a atuação probatória. O acatamento desta medida pretende fortalecer a neutralidade do julgador e melhorar o cumprimento dos direitos e garantias fundamentais do acusado. A neutralidade do juiz é o objetivo de validade do processo. O juiz deve se colocar entre as partes e equidistante a elas, apenas dessa maneira o magistrado poderá exercer sua função jurisdicional.

O princípio da imparcialidade do juiz está previsto na Constituição Federal de 1988, no seu inciso XXXVII, que veda o juízo ou tribunal de exceção, e no seu inciso LIII, que garante que o processo e a sentença sejam conduzidos pela autoridade competente.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção;
LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (...). (BRASIL, 1988).

No Art. 3º-B está disposto que o juiz das garantias deverá zelar pelos direitos individuais. A preocupação primordial do novo CPP é garantir neutralidade do juiz ao julgar, impedindo-o de formar um viés antecipado em relação ao acusado.

Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:
III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo (...) (BRASIL, 2019).

O objetivo é proteger os direitos fundamentais do investigado, partindo de um pressuposto do princípio da presunção de inocência do fato de delituoso, devendo o juiz das garantias zelar por esses direitos (COSTA, 2012).

De acordo com Souza (2019), no sistema processual acusatório, existe uma nítida diferenciação entre as funções de acusar e julgar. Portanto, a iniciativa probatória deve ser das partes. A conduta do juiz a respeito da produção das provas, deve ser indiferente.

Encontramos ainda no Brasil algumas variações em relação ao do nosso sistema processual penal. Independente da Constituição Federal de 1988 indicar que o sistema processual penal brasileiro é de caráter acusatório — o que agora é claramente previsto no CPP (artigo 3º-A) — ainda encontramos a prática de realização das provas por determinação do juiz, claramente prevista no artigo 156 do Código de Processo Penal, inexplicavelmente não modificado pela Lei nº 13.964/2019.



O sistema processual acusatório necessita ser frisado pela separação das funções de acusador e julgador. A iniciativa probatória necessita ser atribuída às partes e não ao juiz. O juiz tem que ser um terceiro neutro, alheio à iniciativa probatória das partes.

Para a neutralidade ser assegurada é essencial uma separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigatória/instrutória. Devido ao específico cumprimento do modelo acusatório, esta demanda o afastamento das funções de acusar e julgar e requer que a iniciativa probatória seja das partes e não do juiz. Desde então a aprovação da mudança introduzida no CPP para obstruir o juízo do caso atue em alteração da atuação probatória do órgão de acusação.

A existência de um órgão encarregado de fazer a acusação, marca bem a posição do juiz no processo, como um sujeito neutro. Os sujeitos parciais e neutros são as partes.

O desdobramento do processo demanda que este seja relatado mediante a atuação dos sujeitos parciais (partes) perante esse terceiro imparcial (o juiz). O juiz não pode sair da sua posição de terceiro imparcial na busca de provas das exposições de uma das partes, pois estará indo em encalço de elementos para justificar uma hipótese escolhida, isto é, será uma procura por partes que confirmem uma posição já formada pelo magistrado em relação das alegações das partes. Portanto, nada mais insensato que permitir ao juiz que produza provas tendendo a confirmar a hipótese que já escolheu antes mesmo do final da instrução do processo.

5 IMPACTO DO JUIZ DE GARANTIAS E A REALIDADE BRASILEIRA

O artigo 3º da Lei nº 13.964/2019 introduziu no Código de Processo Penal a figura do juiz de garantias, este atuaria na fase da investigação criminal, antes do ajuizamento da ação penal com a função de tutelar os direitos fundamentais das pessoas investigadas e de zelar pela legalidade da investigação (SANTOS, 2020).

O juiz de garantias tem praticamente as mesmas funções do juiz que julga a ação penal proposta com base nos elementos colhidos naquela investigação.

No direito brasileiro, a investigação criminal é conduzida pela autoridade policial, que preside o inquérito policial (art. 144, §1º, I e § 4º da CF e art. 4º e s. do CPP) ou pelo ministério público, nos procedimentos de investigação instaurados no âmbito da instituição. O juiz atua na fase investigatória exclusivamente para tutelar os direitos fundamentais das pessoas investigadas, garantindo que não sejam violados pelos órgãos de persecução penal.



A Lei nº 13.964/2019 instituiu uma divisão de atribuições: o juiz que atua na investigação (chamado de juiz de garantias, nomenclatura que ressalta a natureza de sua função) não é o mesmo que julgará a causa. Até então, o juiz que deferia medidas em detrimento do investigado (como prisão preventiva, sequestro de bens, quebra de sigilo bancário, interceptação telefônica, busca domiciliar, etc.) tinha sua competência fixada para julgar a ação penal (regra de prevenção). A partir Lei nº 13.964/2019, o juiz que atuaria na investigação, estaria impedido de atuar no processo criminal.

O Sistema Judiciário no Brasil possui realidades distintas, dependendo da região do País, o que torna complexa a implantação do juiz das garantias. Ocorre várias polemicas quanto ao que é verdadeiro e real do judiciário abalado por vários problemas logísticos e estruturais, principalmente em relação às comarcas de vara única. O argumento predominante contra a criação do juiz de garantias é o elevado encargos para as finanças públicas e a dificuldade de executar a medida nas comarcas em que existe apenas um juiz (ADÃO NETO, 2020).

Uma pesquisa do Conselho Nacional de Justiça salientou que 20% do total das unidades judiciárias no Brasil são de varas únicas. No meio desses números, há várias comarcas com um juiz, mas que deveriam ter dois, devido à quantidade de processos criminais e cíveis. (ADÃO NETO, 2020).

Muitas comarcas têm apenas um juiz; algumas comarcas próximas, às vezes, existem dois ou mais juízes. Estes juízes poderiam atuar como juiz de garantias, através distribuição cruzada, inclusive por meio online, algo que está se tornando muito mais comum e efetivo nos dias de hoje, devido ao isolamento social provocado pela pandemia do COVID-19.

Nos casos, das comarcas próximas que tiverem apenas um juiz, deve-se realizar a distribuição cruzada, por sistema online, meio muito mais eficiente e rápido.

Outra solução seria a criação de centrais de inquéritos em comarcas maiores para atender as comarcas menores da mesma região, devido à elevada aplicação e agilidade nos processos e inquéritos eletrônicos.

Alguns juristas indagam se a medida do Juiz de Garantia poderia gerar impunidade, devido as informações presentes nos autos da ação penal não demonstram muitas vezes a verdade real, sendo que o juiz da instrução tem contato apenas com estas. O mais importante para o ordenamento jurídico é impedir que um inocente vá para cadeia devido a não neutralidade de um magistrado, do que impedir que um criminoso fique impune.

Outra alegação seria de que a nova lei “ensejará inúmeros habeas corpus, recursos e incidentes processuais nas ações criminais, que poderão significar, na prática, maior risco de



impunidade, na contramão do espírito do ‘pacote anticrime’” (ADI nº 6.300, ajuizada pelo PSL) não se apoia em qualquer fundamento plausível. Há previsão de que o juiz da causa, após o recebimento da denúncia, deverá reexaminar as medidas cautelares em curso (art. 3º-C, § 2º). As medidas cautelares investigatórias de regra já estarão encerradas no recebimento da denúncia. E quanto às patrimoniais e pessoais, é absolutamente corriqueiro que o juiz as reexamine após o ajuizamento da ação, geralmente por provocação das defesas recém constituídas no processo (SANTOS, 2020).

Grande a problemática reside no fato de que algumas alterações decorrentes do pacote anticrime acarretam custos, e não houve um estudo prévio com relação ao impacto econômico e orçamentário decorrente de tal mudança, mas afeta as questões orçamentárias e econômicas. Logo, para que os Tribunais de Justiça possam cumprir tal regra, seria necessário criar créditos suplementares ou especiais, o que poderia refletir ofensa ao pacto federativo (SANTOS, 2020).

6 DIVERGÊNCIAS E SUSPENSÃO DA IMPLANTAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS

Após a Promulgação da Lei nº 13.964/2019, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e a Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) protocolaram uma Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal impugnando o instituto do juiz de garantias. (SCHREIBER, 2020)

Em 03 de fevereiro de 2020, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux deferiu a suspensão liminar das regras relacionadas com o juiz de garantias, adiando sua implementação; este concedeu a cautelar, e alegou que a medida foi aprovada sem a previsão do impacto orçamentário no Judiciário e que o juiz das garantias “enseja completa reorganização da justiça criminal do País” (CÂMARA DEPUTADOS, 2022).

Um dos pontos da ação direta de inconstitucionalidade, as associações alegam como argumento que haverá aumento de despesas para o funcionamento do Juiz das Garantias, já que mesmo com a implementação de um “rodízio de magistrados” em comarca que tenha apenas um magistrado implicara no aumento de gastos, devido ao deslocamento do magistrado, para assim permitir o exercício da jurisdição fora comarca de sua residência, sem que tivesse havido previsão orçamentária (LOPES, 2021).

A medida infringe diversos dispositivos constitucionais, especialmente aqueles referentes à falta de verba orçamentária, e a ausência de competência do Poder Judiciário para legislar sobre matéria processual. Em uma passagem da decisão do ministro, ele afirma que



não é plausível a hipótese que os juízes que acompanham investigações tenham tendências a prejudicar o exercício imparcial da jurisdição (ADÃO NETO, 2020).

Os argumentos aduzidos nas ADIs, pertinentes à inconstitucionalidade material do juiz de garantias, são extremamente frágeis. O Ministro Luiz Fux os resumiu em dois grupos: a ausência de dotação orçamentária e estudos de impacto prévios para a implementação da medida e o impacto da medida na eficiência dos mecanismos brasileiros de combate à criminalidade. As associações autoras da ADI 6298 alegam ainda violação do juiz natural, em razão da previsão legal de atuarem dois juízes diferentes no mesmo grau de jurisdição (SCHREIBER, 2020).

Quanto à ausência de dotação orçamentária, o Ministro Toffoli na decisão monocrática ponderou que a Lei nº 13.964/2019 não criaria cargos no âmbito do Poder Judiciário e que a questão “não é de reestruturação, e sim de reorganização da estrutura já existente. Não há órgão novo. Não há competência nova. O que há é divisão funcional de competência já existente. É disso que se trata”

Uma análise verifica-se que será necessário a criação de novos cargos com a criação da figura do juiz das garantias e isto acarretará custos, devendo ser observando tanto os preceitos constitucionais sobre criação de novos cargos, como também as normas sobre limites de gastos com despesa de pessoal, nos termos da LRF.

Para implementar a mudança deve haver planejamentos na parte administrativa e financeira do Judiciário, pois as introduções de novas normas afetarão diretamente o orçamento do Judiciário (SANTOS, 2020)

7 FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS E OS PONTOS POSITIVOS E/OU NEGATIVOS

A ideia de nomear um juiz estritamente para a fase de inquérito policial é positiva, pois confirma ao magistrado responsável independência na fase de conhecimento; este não terá nenhum contato com as eventuais medidas cautelares e/ou diligências deferidas anteriormente em desfavor do acusado, podendo decidir livremente sobre a causa, sem estar vinculado psicologicamente nem ligado a nenhum tipo de prova obtida na fase de investigação (ADÃO NETO, 2020).

Outro ponto positivo da medida é dar ao acusado segurança sobre a sua imagem diante da exposição midiática, algo muito corriqueiro nos dias de hoje:



Art. 3º-F. O juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal. (BRASIL, 2019).

O Juiz de garantias seria para dar imparcialidade do julgador e melhorar a execução dos direitos e garantias fundamentais do acusado, mas existem vários conflitos em relação quanto a realidade de um judiciário atingido por vários problemas logísticos e estruturais, principalmente em relação às comarcas de vara única. O principal argumento contra a criação do juiz de garantias é o elevado encargo para os recursos do governo e a dificuldade de implementar a medida nas comarcas em que existe apenas um juiz (ADÃO NETO, 2020).

Muitas comarcas possuem apenas um juiz, existem algumas comarcas próximas que tem dois ou mais juízes. Estes juízes poderiam atuar como juiz de garantias, através da distribuição cruzada, inclusive por meio online, algo que está se tornando comum e efetivo nos dias atuais, devido ao isolamento social provocado pela pandemia do COVID-19 (ADÃO NETO, 2020).

Nesses casos em que as comarcas próximas que tiverem apenas um juiz, poderia ser realizada a distribuição cruzada, pelo sistema online, meio muito mais eficiente e rápido (ADÃO NETO, 2020).

Deve-se destacar que em algumas realidades regionais, como as pequenas comarcas na região norte, constituídas por apenas um magistrado e o acesso levaria no mínimo 24 horas de barco, criando ilegalidade assim embaraços e predeterminando ilegalidade nos autos.

Outra solução seria a criação de centrais de inquéritos em comarcas maiores para atender as comarcas menores da mesma região, devido à elevada concretização e agilidade nos processos e inquéritos eletrônicos. (ADÃO NETO, 2020).

Alguns juristas indagam que a medida do Juiz de Garantia poderia gerar impunidade, em virtude das informações presentes nos autos da ação penal muitas vezes não comprovam a verdade real, sendo que o juiz da instrução tem contato apenas com estas. Para o ordenamento jurídico é mais importante evitar que um inocente vá para cadeia devido à não neutralidade do juiz, do que evitar que um criminoso fique impune. (ADÃO NETO, 2020).

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS



O modelo do Juiz de Garantias, trazida pela Lei nº 13.964/2019 (BRASIL, 2019) traz incontáveis benefícios ao ordenamento jurídico brasileiro. Necessita-se de um aperfeiçoamento em alguns pontos, contudo sua aplicação é imprescindível e irá resguardar no sistema acusatório a persecução penal, preservando e garantido direitos fundamentais do acusado (ADÃO NETO, 2020).

A imparcialidade do julgador será a referência mais importante, esta será preservada de forma concreta. Os problemas logísticos e de estruturais apresentados por alguns doutrinadores e juristas podem ser facilmente contornados através de meio eficientes, incluindo a distribuição cruzada e a utilização de sistema online, além de incentivar a abertura de novos concursos, que estão represados e são muito necessários. Apesar de violar dispositivos constitucionais, vale a pena ter a medida implementada no nosso ordenamento jurídico, tendo como exemplo os seus bons resultados em outros países do mundo, com estrutura política e legislativa similares as do Brasil (ADÃO NETO, 2020).

A figura do juiz de garantias é revestida de enorme importância, este trará progressos ao garantir ao acusado um julgamento mais imparcial. Dessa forma este preservará a imparcialidade e neutralidade do magistrado da causa, que não atuou na fase investigativa (LOPES, 2021).

Ademais, é preciso analisar o instituto criado para confirmar o sistema processual penal acusatório. Passados quase três anos de sua aprovação, o chamado juiz das garantias ou juiz de garantias, advindo do Pacote Anticrime, que traz importantes implicações no sistema criminal estabelecido, segue suspenso por força de decisão liminar do atual presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Luiz Fux. Contudo, busca-se com sua criação o controle de legalidade da investigação.

Outro aspecto a ser analisado é que a criação da figura do juiz das garantias acarretará custos, devendo ser observando tanto os preceitos constitucionais sobre criação de novos cargos, como também as normas sobre limites de gastos com despesa de pessoal, nos termos da LRF.

As discussões em torno da figura do Juiz das Garantias são muitas, principalmente em relação a sua necessidade; mas um estudo sobre o impacto que do juiz das garantias provocará no Poder Judiciário nacional e na própria Constituição Federal, e a realidade brasileira precisa vários pontos a serem abordados e estudados com mais detalhes.

Para implementar a mudança deve haver planejamentos na parte administrativa e financeira do Judiciário, pois as introduções de novas normas afetarão diretamente o orçamento



do Judiciário, cuja iniciativa constitucional seria direcionada ao próprio Judiciário e não ao Congresso Nacional, existe a necessidade de instauração do juiz das garantias no processo penal, mas deve haver um planejamento e um estudo anterior.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADÃO NETO, OTO e CARVALHO, Rodrigo Correa Vaz de. **Lei 13.964/2019: A importância do Juiz de Garantias no ordenamento Jurídico Brasileiro**. UNIUBE – Universidade de Uberaba. Monografias. Uberaba/MG. 2020. Disponível em: <<https://repositorio.uniube.br/bitstream/123456789/1642/1/tcc%20odo%20adao%20neto%20-%20final%20%287%29%20%281%29%20%282%29.pdf>>. Acesso em: 23 de abr. 2023.

ANDRADE, Mauro F. **Juiz das Garantias**. 3ª Edição. Curitiba/PR. Editora Juruá. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Brasília. Senado Federal. Coordenação de Edições Técnicas. 2016.

BRASIL. **Lei nº 13.964, 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Diário Oficial da União. Planalto. Brasília/DF. 2019. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm> Acesso em: 17 de abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298**. Distrito Federal. Relator Ministro Luiz Fux. Supremo Tribunal Federal. Brasília/DF. 2020. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Juizdasgarantias.pdf>. Acesso em: 07 de maio. 2023.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Agência Câmara de Notícias. Proposta dá prazo de cinco anos para Judiciário implantar juiz das garantias**. Câmara dos Deputados. Palácio do Congresso Nacional. Brasília/DF. 2022. Disponível em: <www.camara.leg.br/noticias/848939-proposta-da-prazo-de-cinco-anos-para-judiciario-implantar-juiz-das-garantias/> Acesso em: 17 de abr. 2023.

COSTA, Ivana Rocha. **Juiz das garantias de acordo com o projeto do novo Código de Processo Penal**. Universidade Federal do Ceará - Faculdade de Direito. Monografias. Fortaleza/CE. 2012. Disponível em: <repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/27838/1/2012_tcc_ircosta.pdf> Acesso em: 17 de abr. 2023.

CUNHA, Thiago H. Martins da. **O Sistema Processual Penal Acusatório: Uma análise a partir dos princípios constitucionais**. 2018. Disponível em: <<https://thiagocunhadireito.jusbrasil.com.br/artigos/617565837/o-sistema-processual-penal-acusatorio-....>> Acesso em: 07 de maio de 2023.



LOPES, Faber Costa. **A Importância do Juiz das Garantias no Sistema Acusatório. Site Brasil Escola. Monografias.** Goiânia/GO. 2021. Disponível em:

<monografias.brasescola.uol.com.br/direito/a-impotancia-do-juiz-das-garantias-no-sistema-acusatorio.htm>. Acesso em: 17 de abr. 2023

PELICHIO, Flávio G.B. e CARVALHO, Acelino R. **Juiz das garantias como meio eficaz de assegurar o direito fundamental à imparcialidade do sistema de justiça penal.** Brazilian

Journal of Development, Curitiba, v.8, n.4, p. 23133-23145, apr., 2022. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/article/view>. Acesso em: 23 de abril 2023.

SANTOS, Francisco G.M. e MARTINS, Urá L. **O Novo Instituto do Juiz de Garantias no Processo Penal: Uma Análise dos Aspectos Legais e Orçamentários.** Revista DPU

(Defensoria Pública da União). Brasília/DF. 2020. Disponível em: <revistadpu.dpu.def.br/article/view/358/229> . Acesso em 07 de maio de 2023

SCHREIBER, Simone. **Em defesa da constitucionalidade do juiz de garantias.** Revista Consultor Jurídico. Rio de Janeiro. 2020. Disponível em:

<www.conjur.com.br/dl/juiz-garantias.pdf> Acesso em: 17 de abr. 2023.

SILVA, Danilo Alves. **Descubra o que mudou com a Lei 13.964: pacote anticrime.** Site

Aurum Jurídico. 2021. Disponível em: <www.aurum.com.br/blog/pacote-anticrime/#:~:text=O%20pacote%20anticrime%2C%20institu%C3%ADdo%20pela,Crimes%20de%20grande%20repulsa%20social.> Acesso em: 17 de abr. 2023.

SILVA, Arthur Weverson. **O juiz das garantias no Código de Processo Penal brasileiro.**

2022. 47 f. Monografia (Graduação em Direito) - Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto. Monografias., Ouro Preto, 2022. Disponível em: <monografias.ufop.br/handle/35400000/4232> Acesso em: 17 de abr. 2023.

SOUSA, Ulisses. **Juiz de garantias, Imparcialidade e a iniciativa probatória.** Revista

Eletrônica Conjur. São Paulo/SP.2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-dez-31/ulisses-sousa-juiz-garantias-imparcialidade-necessaria>. Acesso em: 07 de maio. 2023.



DA PENSÃO ALIMENTÍCIA E DO DEVER DOS PARENTES COLATERAIS

Gabriela Fabiane Damascena Pereira

Discente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Prof. Daniel Kazuo Gonçalves Fujino

Docente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Ed. 2023

Resumo

A pensão alimentícia é um direito constitucional, pois, é por meio dela que o alimentado consegue renda para sobreviver. É importante destacar que pensão alimentícia não é apenas para menores de idade, mas para todos aqueles que se enquadram nos termos legais de necessidade. O presente estudo tem o escopo de analisar a efetividade e o cumprimento do pagamento da pensão alimentícia, bem como da responsabilidade dos parentes colaterais em caso de impossibilidade de pagamento pela pessoa responsável de forma direta. O objetivo do trabalho é verificar quem são esses parentes colaterais que poderão ser responsabilizados pelo pagamento da pensão alimentícia. O interesse do presente estudo foi demonstrar importância e a gravidade quando o responsável direto pelo pagamento não possui condições. A problemática encontra-se no fato de que a pessoa necessitada não pode ficar à mercê da possibilidade ou não daquele que tem o dever de pagar a pensão alimentícia, razão pela qual, os parentes colaterais deverão ajudar no sustento.

Palavras-chave: Pensão Alimentícia. Parentes Colaterais. Responsabilidade.

Abstract

Alimony is a constitutional right, because it is through it that the fed gets income to survive. It is important to highlight that child support is not just for minors, but for all those who fall within the legal terms of need. This study aims to analyze the effectiveness and compliance with the payment of alimony, as well as the responsibility of collateral relatives in case of impossibility of payment by the responsible person directly. The objective of the work is to verify who are these collateral relatives who may be held responsible for the payment of alimony. The interest of the present study was to demonstrate the importance and severity when the person directly responsible for the payment does not have the conditions. The problem lies in the fact that the person in need cannot be at the



mercy of the possibility or not of the one who has the duty to pay the alimony, which is why the collateral relatives should help with the maintenance.

Keywords: Alimony. Collateral Relatives. Responsibility.

1. INTRODUÇÃO

Pensão alimentícia define-se como um direito previsto no artigo 1.694 e seguintes do Código Civil, este artigo prevê que a pessoa que não possa, por si só, suprir todas as suas necessidades básicas, poderá pedir aos parentes uma ajuda para sobreviver. O benefício possui como grande objetivo preservar o sustento e o bem-estar daquela pessoa que necessita. Embora seja conhecida como pensão “alimentícia”, na verdade o valor a ser pago não deve apenas se limitar ao pagamento de alimentos à parte necessitada; o valor deve garantir também os custos com educação, moradia, vestuário, saúde, dentre outros que porventura venham a ser necessários.

O art. 1.694 do Código Civil dispõe que os parentes, os cônjuges ou companheiros podem pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

O legislador buscou uniformizar o procedimento, trazendo no art. 1.698 do Código Civil característica processual.

2 DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS

2.1 O poder familiar

A entidade familiar passou por várias transformações, sendo atualmente considerada a família a base da sociedade, com proteção especial do Estado, nos termos do artigo 226, da Constituição Federal.

Anteriormente, o Código Civil de 1916, concentrava a instituição familiar na figura do homem, denominava-se pátrio poder. Ele era o chefe da sociedade conjugal. Assim, era do homem a obrigação de prover o sustento da família, bem como a autoridade do pai, tanto no campo econômico como no social e afetivo.

No nosso direito pátrio verifica-se que a partir da Constituição de 1988 o direito de família evoluiu consideravelmente, surgem, naturalmente, novas representações sociais, novos



arranjos familiares. Onde o casamento deixou de ser visto como ponto referencial necessário para buscar a proteção e o desenvolvimento do homem. Trata-se da busca da dignidade humana, acima dos valores meramente patrimoniais.

Acerca do princípio da dignidade humana nos ensina FARIAS (2006):

Eleito como princípio vetor da República (verdadeira pedra toque de todo o sistema jurídico pátrio), a dignidade da pessoa humana coaduna-se com a nova feição da família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros, em especial à criança e ao adolescente, como reza o art. 227 do Texto Magno, a quem incumbe à família, à sociedade e ao estado conferir proteção integral e prioridade absoluta. (FARIAS, 2006, p. 36).

Verificamos que o princípio da dignidade humana assegura os interesses de todos os integrantes da entidade familiar, decorrendo-se desta relação múltiplos direitos e deveres.

2.2 Dos alimentos

O direito à vida é uma garantia fundamental do ser humano. Cabe ao Estado dispor de meios e condições de vida a todos. No entanto, o Estado atribui à família um poder familiar, que nada mais é do um conjugado de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação aos filhos menores, não emancipados e seus bens, com o objetivo de protegê-los, como dispões Silvio Rodrigues.

De acordo com entendimento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 665) sobre o dever de prestar a assistência ao necessitado:

É bem verdade que, em perspectiva mais ampla, o dever de prestar assistência a quem necessita deveria ser, fundamentalmente, do Poder Público. Todavia, considerando um sistema econômico de sucessivas crises (de diversas matizes) e a falência da Seguridade Social, não resta outra alternativa senão transferir para a estrutura familiar esta obrigação de assistir às pessoas necessitadas. (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 665).

Os alimentos, em sentido amplo, devem ser compreendidos como tudo aquilo que é necessário à vida do ser humano, ou seja, tudo aquilo que serve para subsistência da pessoa.

Segundo definição de Yussef Said Cahali (2009, p. 16):

Alimentos são, pois as prestações devidas, feitas para que aquele que as recebe possa subsistir, isto é, manter sua existência, realizar o direito à vida, tanto física (sustento do corpo) como intelectual e moral (cultivo e educação do espírito, do ser racional). De tal forma, a prestação dos alimentos engloba mais que a alimentação, fazendo parte dos alimentos a moradia, vestuário, assistência médica, educação e diversão. (CAHALI, 2009, p. 16).



No mesmo sentido, ensina Yussef Said Cahali (2009, p. 15): “adotada no direito para designa o conteúdo de uma prestação ou de uma obrigação, a palavra ‘alimentos’ vem a significar tudo o que é necessário para satisfazer aos reclamos da vida; são as prestações com as quais podem ser satisfeitas as necessidades vitais de quem não pode provê-las por si”.

Neste sentido, consta do caput do artigo 1.694 do Código Civil que podem os parentes, os cônjuges ou companheiros solicitar uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo geral compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

É comum utilizar a expressão pensão alimentícia para fazer menção à soma em dinheiro destinada ao provimento dos alimentos, no entanto não podemos nos esquecer da possibilidade de prestação alimentícia in natura, quando o devedor entrega ao credor uma soma de pecuniária, e sim, presta os próprios bens necessários à sobrevivência.

No entendimento de Maria Helena Diniz (2012, p. 626):

O fundamento desta obrigação de prestar alimentos é o princípio da preservação da dignidade humana (CF, art. 1º, III) e o da solidariedade social e familiar (CF, art. 3º), pois vem a ser um dever personalíssimo, devido pelo alimentante, em razão de parentesco, vínculo conjugal ou convencional que o liga ao alimentando. Assim, p. ex., na obrigação alimentar um parente fornece a outro aquilo que lhe é necessário a sua manutenção, assegurando-lhe meios de subsistência, se ele, em virtude de idade avançada, doença, falta de trabalho ou qualquer incapacidade, estiver impossibilitado de produzir recursos materiais com o próprio esforço. (DINIZ, 2012, p. 626).

Podemos perceber que o direito constitucional à vida digna que os alimentos podem ser bem percebidos, uma vez que é admitida, até mesmo, a excepcional prisão civil do devedor de alimentos (artigo 5º, XVII, da Constituição Federal).

2.3 Natureza jurídica dos alimentos

O dever de prestar alimentos funda-se na solidariedade humana e econômica que deve existir entre os membros da família e os parentes. Há um dever mútuo do auxílio familiar. Como nos ensina Maria Berenice Dias (2010, p. 506):

A fundamentação do dever de alimentos se encontra no princípio da solidariedade, ou seja, a fonte a obrigação alimentar são os laços de parentalidade que ligam as pessoas que constituem uma família monoparentais, homoafetivas, socioafetivas (eudemonista), entre outras. Ainda que cada uma dessas espécies de obrigação tenha origem diversa e características próprias, todas são tratadas pelo Código Civil de maneira indistinta. (DIAS, 2010, p. 506).



Se os alimentos se prestam à manutenção digna da pessoa humana, se pode concluir que a sua natureza é de direito de personalidade, visto que a finalidade é assegurar a integridade física, psíquica e intelectual de alguém.

Na visão de Maria Berenice Dias (2010, p. 507):

Para o direito, alimento não significa somente o que assegura a vida. A obrigação alimentar tem um fim precípua: atender às necessidades de uma pessoa que não pode prover a própria subsistência. O Código Civil não define o que sejam à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura e à dignidade (CF 227). Quem sabe aí se posso encontrar o parâmetro para a mensuração da obrigação alimentar. Talvez o seu conteúdo possa ser buscado no que entende a lei por legado de alimentos (CC 1.920): sustento, cura, vestuário e casa, além de educação, se o legatário for menor. (DIAS, 2010, p. 507).

Outros, como Orlando Gomes, vislumbram um direito, com caráter especial, com conteúdo patrimonial e finalidade pessoal, conexa a um interesse superior familiar, apresentando-se como uma relação patrimonial de crédito-débito, uma vez que consiste no pagamento periódico de soma de dinheiro ou no fornecimento de víveres, remédios e roupas, feito pelo alimentante ao alimentando, havendo, portanto, um credor que pode exigir de determinado devedor uma prestação econômica (2012, p. 633).

2.4 Características dos alimentos

No âmbito das relações de família, os alimentos são disciplinados com grande importância para o ordenamento jurídico, comportando classificações sob diversos aspectos. Mencionamos abaixo suas principais características.

A principal característica do direito de alimentos é representada pelo fato de tratar-se de direito personalíssimo. Considera-se personalíssimo o direito de alimentos devido ao fato de não pode ser transferido a outrem, já que visa preservar a vida e assegurar a existência do indivíduo que necessita de auxílio para sobreviver.

A pensão alimentar é impenhorável, conforme ensina Maria Berenice Dias (2010, p. 509):

[...] a pensão alimentar é impenhorável, uma vez que garante a subsistência do alimentado. Tratando-se de direito que se destina a prover o sustento de pessoa que não dispõe, por seus próprios meios, recursos para se manter, inadmissível que credores privem o alimentado dos recursos de que necessita para assegurar a própria sobrevivência. (DIAS, 2010, p. 509).



Não podendo ser objeto de cessão, segundo artigo 1.707 do Código Civil, nem se sujeita a compensação, conforme artigo 373, II, do Código Civil.

O direito de alimentos é irrenunciável. Bem como a proibição de seção, compensação ou penhora, conforme o teor do artigo 1.707 do Código Civil: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar direitos a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de seção, compensação ou penhora”.

Na visão de Yussef Said Cahali (2009, p. 51):

A simples inércia no seu recebimento no máximo pode ser admitida como desistência voluntária dos alimentos, e não como motivo legal para a exoneração de encargo, ante a irrenunciabilidade do direito. Possibilitada apenas a renúncia da faculdade de exercício, não a de gozo, não é válida declaração segundo a qual um filho vem a desistir de pleitear alimentos contra o pai. (CAHALI, 2009, p. 51).

Embora necessitado, pode o filho deixar de pedir alimentos, mas não se admite renuncie ele tal direito.

Levando-se em consideração que a prestação alimentar tem caráter sucessivo, de execução continuada, esta deve estar submetida aos efeitos corrosivos da inflação.

Não sendo possível estabelecer encargos em valor percentual dos ganhos do alimentante, nem sendo possível o desconto em folha de pagamento, a jurisprudência tem entendido que os alimentos podem ser fixados com base no salário mínimo, como fator de indexação obrigacional, garantindo assim, a sua atualidade.

Os alimentos se prestam à manutenção das necessidades do alimentando, destinando-se ao futuro e não sendo exigíveis para o passado. A manutenção da integridade física e psíquica do alimentando, devem servir-lhe no tempo presente e futuro, mas não no passado, ou seja, se que os recebe já se manteve, não há justificativa para a concessão dos alimentos no pretérito.

Todavia, o caráter de futuro das prestações alimentícias não impede que haja a execução das parcelas fixadas judicialmente não pagas pelo devedor. E isto, dentro do prazo prescricional de 02 anos, conforme o artigo 206, parágrafo 2o, do Código Civil.

O direito de obter fixação de alimentos judicialmente não há prazo extintivo, bastando existir e comprovar a necessidade de quem receberá e a possibilidade de quem pagará. Isto a qualquer tempo, presentes os requisitos legais, sem prazo prescricional.

Não há que se falar em prescrição de alimentos em favor de menores absolutamente incapazes ou pelo filho menor (até os 18 anos), por se tratar de causa impeditiva, constante nos termos do artigo 197, II do Código Civil: não corre prescrição entre ascendentes e



descendentes, durante o poder familiar; e, do artigo 198, I do Código Civil: não corre também a prescrição contra menores incapazes.

A transmissibilidade da obrigação alimentar encontra-se no artigo 1.700 do Código Civil, que prevê: “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do artigo 1.694, do mesmo diploma legal”. Porém, foi o artigo 1.792 do Código Civil, que transformou a transmissibilidade da obrigação alimentar em regra geral, determinando que o dever de prestar alimentos será transmitido aos herdeiros, nos limites da herança, cabendo a estes o dever de provar o excesso. Exceto nos casos em que houver inventário que justifique o excesso, através da demonstração do valor dos bens herdados.

No entanto, o que se transmite é a obrigação alimentar, que pode ser exigida dos sucessores, não recaindo sobre os herdeiros, jamais, a obrigação de concorrer com seus próprios bens para alimentar o credor do de cujus.

O princípio da irrepetibilidade justifica que, a quantia paga a título de alimentos, uma vez prestada, não pode ser restituída pelo alimentando, devido o caráter de prestação à subsistência do mesmo. Ou seja, a verba que serviu para garantir a vida e se destinou à aquisição de bens de consumo para assegurar a sobrevivência não podem ser devolvidos.

Nos ensina Maria Berenice Dias acerca da possibilidade de devolução dos alimentos prestados indevidamente (2010, p. 512):

Admite-se a devolução exclusivamente quando comprovado que houve má-fé ou postura maliciosa do credor. Em nome da irrepetibilidade, não se pode dar ensejo ao enriquecimento injustificado (CC 884). É o que se vem chamando de relatividade da não restituição. Para DINIZ (2012, p. 641):

Os alimentos, uma vez pagos, não mais serão restituídos, qualquer que tenha sido o motivo da cessação do dever de prestá-los. Quem satisfaz obrigação alimentar não desembolsa soma suscetível de reembolso, mesmo que tenha havido extinção da necessidade aos alimentos. Até mesmo em situação diversa, como nos casos de superveniente negatória de paternidade ou até mesmo anulação de casamento, onde foi constituído título judicial, não cabe a restituição dos valores pagos a título de alimentos. (DINIZ, 2012, p. 641).

Importante destacar que o Código Civil não admite o uso da compensação como forma de extinção de obrigação, desta forma, o devedor de alimentos não poderá abater sua dívida como compensação de crédito. Como nos ensina Yussef Said Cahali (2009, p. 87):

Ainda em razão do caráter personalíssimo do direito de alimentos, e tendo em vista que estes são concedidos para assegurar ao alimentado os meios indispensáveis à sua manutenção, afirma-se, como princípio geral, que o crédito alimentar não pode ser compensado; pretendendo-se, mesmo, que não se permite a compensação em virtude de um sentimento de humanidade e interesse público; nessas condições, se o devedor



da pensão alimentícia se torna credor da pessoa alimentada, não pode opor-lhe, inobstante, o seu crédito, quando exigida aquela obrigação. Aliás, mesmo que o alimentante contribua com outros valores, supérfluos ou não, como por exemplo, o pai que paga viagens ao filho, não compensa-se a quantia de deverá ser paga a título de alimentos. (CAHALI, 2009, p. 87).

Com base no artigo 373, II do Código Civil, e no artigo. 1.707, do mesmo diploma, percebe-se que a compensação é duplamente proibida pelo legislador:

Art. 373. A diferença de causa nas dívidas não impede a compensação, exceto:
[...]

II - se uma se originar de comodato, depósito ou alimentos;

Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar direitos a alimentação, sendo o respectivo crédito insuscetível de seção, compensação ou penhora. (BRASIL, 2002).

A pensão alimentícia é destinada “à preservação da integridade do credor, não se pode admitir a compensação da sua manutenção com outros direitos”, conforme entendimento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal. (2010, p. 675).

As prestações alimentícias não são passíveis de penhora, é inadmissível. Trata-se de direito personalíssimo, destinado o respectivo crédito à subsistência do credor de alimentos. Uma vez que se destina a prover a manutenção do necessitado, não pode, de modo algum, responder por suas dívidas, estando à pensão alimentícia isenta de penhora.

2.5 Fixação do valor dos alimentos - binômio: necessidade x possibilidade

A fixação do quantum dos alimentos encontra respaldo nos artigo 1.694, caput, “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação” e no artigo 1.695 “são devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento”, ambos do Código Civil.

Baseando-se na equidade e no princípio da proporcionalidade, cabe ao juiz, determinar o valor a serem fixados os alimentos, conforme nos ensina Maria Berenice Dias (2010, p. 543):

A regra para a fixação (CC 1.694 §1º e 1.695) é vaga e representa apenas um standard jurídico. Dessa forma, abre-se ao juiz um extenso campo de ação, capaz de possibilitar o enquadramento dos mais variados casos individuais. Para definir valores, há que se atentar ao dogma que norteia a obrigação alimentar: o princípio da proporcionalidade. Esse é vetor para a fixação dos alimentos. Segundo Gilmar Ferreira Mendes, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência,



consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito segue de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico. (DIAS, 2010, p. 543).

Acerca do binômio necessidade-possibilidade, nos ensina Maria Berenice Dias (2010, p. 540):

Tradicionalmente, invoca-se o binômio necessidade-possibilidade, ou seja, perquirem-se as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante para estabelecer o valor da pensão. No entanto, essa mensuração é feita para que se respeite a diretriz da proporcionalidade. Por isso se começa a falar, com mais propriedade, em trinômio: proporcionalidade-possibilidade-necessidade. (DIAS, 2010, p. 540).

Em qualquer hipótese, para a fixação do quantum alimentar, deve-se viabilizar a dignidade da pessoa humana de quem paga os alimentos, bem como, os alimentos devem alcançar as necessidades e a dignidade de quem os recebe. Sendo assim, os alimentos devem ser fixados proporcionalmente às condições e ao padrão de vida do alimentante, de acordo com o parágrafo 1º do artigo 1.694, do Código Civil, “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”. Mas há ressalva, quando houver necessidade derivada de culpa do alimentando, este, receberá apenas os alimentos indispensáveis à sua subsistência (parágrafo 2º, do artigo 1.694, do Código Civil).

3 OBRIGAÇÃO ALIMENTAR ENTRE COLATERAIS

A Constituição Federal garante o direito de alimentos, sob o prisma da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e à solidariedade social e familiar (art. 3º). O Código Civil, no capítulo específico (arts. 1.694 a 1.710), não se preocupou em definir o que se entende por alimentos. Porém, no art. 1.920 encontramos o conteúdo legal de alimentos quando a lei refere-se ao legado: o legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor. Não podemos confundir os deveres entre cônjuges com os alimentos entre pais e filhos. Entre cônjuges é recíproco, depende da possibilidade econômico-financeira de cada um e somente se torna cabível se o credor potencial estiver realmente necessitando do alegado (VENOSA, p. 347):

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.



Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filho, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Art.1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide. (BRASIL, 2002).

Assim, destaca GONÇALVES (2007, p. 456):

Entre pais e filhos menores, cônjuges e companheiros não existem propriamente obrigação alimentar, mas dever familiar; respectivamente de sustento e de mútua assistência (CC, arts. 1.566, III e IV, e 1.724). A obrigação alimentar também decorre da lei, mas é fundada no parentesco (art. 1.694), ficando circunscrita aos ascendentes, descendentes e colaterais até o segundo grau, com reciprocidade, tendo por fundamento o princípio da solidariedade familiar. (GONÇALVES, 2007, p. 456).

Apesar de o artigo 1.697 ter atribuído a responsabilidade de prestar alimentos aos colaterais até segundo grau, o próprio Código Civil afirmou no artigo 1.592 que também “são parentes na linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra”; enquanto que no artigo 1.591 destacou que “são parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.

3.1 Litisconsórcio em demanda de alimentos entre colaterais

O litisconsórcio está previsto nos artigos 46 e 47 do Código de Processo Civil, nos quais se percebe que a formação litisconsorcial depende do direito material em litígio.

Art. 46. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

I – entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

II – os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito;

III – entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;

IV – ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

Parágrafo único – O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão.

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único – O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo. (BRASIL, 2015).



Por certo, só será cabível o litisconsórcio facultativo.

Apesar de o art. 1.698 do Código Civil ser norma de direito material, trouxe característica processual quando permitiu que o alimentante tenha a faculdade de chamar as demais pessoas obrigadas a prestar alimentos para integrar a lide.

3.2 Ausência de solidariedade da obrigação alimentar

Não há como afirmar que a obrigação alimentar é solidária. O que pode ocorrer é que haja diversos devedores postos no mesmo plano, conforme exemplo, vários filhos obrigados à prestação alimentícia em benefício do genitor comum; ou do neto necessitando perante dois avós em condições de fornecer-lhe alimentos; ou pode acontecer que os vários obrigados pertençam a categorias ou graus diferentes, como no caso da esposa diante de seu cônjuge, seu filho ou genitor.

Desta forma, a antiga doutrina pretendia reconhecer à obrigação o caráter de solidariedade, diante da omissão dos dispositivos legais. Atualmente a doutrina acabou se firmando no entendimento que não há que se falar em solidariedade da obrigação alimentar, visto que o princípio da solidariedade não se presume, e sim decorre de lei ou da vontade das partes.

Para tanto, é necessário aplicar os critérios de proporcionalidade e a individualização do encargo para com os devedores de alimentos, como leciona DIAS (2010, p. 510):

[...] ainda que exista a faculdade de acionar qualquer um dos obrigados, não há como afastar os critérios da proporcionalidade (CC 1.694 § 1o) e da sucessividade (CC 1.696 e 1.697) na escolha dos alimentantes. A sentença que reconhece a obrigação de mais de um devedor deve individualizar o encargo de cada um deles, quantificando o valor dos alimentos segundo suas possibilidades. Mesmo havendo mais de um devedor, cada um deles não ode ser obrigado pela dívida toda (CC 264). Quando da execução, não dispõe o credor da faculdade de exigir o pagamento da totalidade da dívida de somente um dos devedores, não se podendo falar em dívida comum. (DIAS, 2010, p. 510).

O art. 1.696 do Código Civil, discorre acerca da ausência de solidariedade entre parentes: “Art. 1696: O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros” (BRASIL, 2002).

Vê-se, assim, que a lei civil não estabelece a obrigatoriedade de que a ação de alimentos seja promovida contra todos os ascendentes do mesmo grau e sim que a obrigação recaia em “uns em falta de outros”. O alimentando tem a opção de escolher contra quem demandar,



ficando o alimentante obrigado no limite de suas possibilidades. Para o Superior Tribunal de Justiça, “os avós podem ser chamados a complementar os alimentos dos netos, na ausência ou impossibilidade de o pai fazê-lo. A obrigação não é solidária” (STJ – AgRg no REsp nº 514356/SP, DJE 18/12/2066). Todavia, não se pode deixar de ressaltar uma condição especialíssima introduzida no nosso ordenamento jurídico pela Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso), que ao reconhecer especial e prioritária proteção à pessoa com idade igual ou superior a 60 anos de idade, estabeleceu em seu art. 12 uma solidariedade obrigacional na prestação alimentícia, determinando que a “obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores”. Trata-se, portanto, de única e excepcional exceção à regra geral da ausência de solidariedade na obrigação alimentar.

3.3 O chamamento ao processo e a viabilidade de aplicação nas demandas alimentícias

Como já vimos, não é crível falar em litisconsórcio necessário entre os colaterais devedores de alimentos, mas aquele que foi acionado tem a escolha de chamar as pessoas que entendem ser as responsáveis (art. 1698 Código Civil), e é necessário que se adote procedimento para que tal possibilidade possa se tornar uma realidade concreta. Fazendo analogia entre os institutos, a jurisprudência tem sinalizado acerca da utilização do procedimento próprio ao chamamento ao processo. Assim, os Tribunais têm entendido da seguinte forma:

APELAÇÃO – ALIMENTOS – AVOENGOS – Alimentando com oito anos de idade – Genitor que teve mandado de prisão expedido em execução de alimentos sem cumprimento, por se encontrar foragido – Sentença de improcedência – Inconformismo – Acolhimento – Dever subsidiário dos avós ante a inadimplência do genitor e da necessidade do alimentando – Ausência de demonstração de impossibilidade dos avós, os quais se limitaram a alegar a subsidiariedade da obrigação – Princípios da solidariedade e do melhor interesse da criança – Condenação dos avós em 30% dos rendimentos líquidos (15% para os avós paternos e 15% para os avós maternos) – Sentença reformada – DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. (TJ/SP; Apelação Cível 1009588-92.2021.8.26.0320; Relator (a): Alexandre Coelho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Limeira - Vara da Família e das Sucessões; Data do Julgamento: 28/04/2023; Data de Registro: 28/04/2023).

AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS AVOENGOS. Sentença de improcedência. Apelação do autor (avô). Avós que só podem ser obrigados a prestar alimentos se o parente mais próximo não puder suportar o encargo (Sum. 596 STJ, arts. 1.696 e 1.698 do CC). Alimentos avoengos fixados quando o genitor da menor se encontrava preso. Não demonstrado que o genitor possui condições para cumprir a obrigação alimentar, mesmo após sair da prisão, os avós podem ser chamados a prestar alimentos de forma subsidiária e complementar. Necessidades da apelada são presumidas, em razão da menoridade, sendo modestos os alimentos de 1/6 do salário



mínimo. Ausência de provas da alegada incapacidade financeira do avô. Revelia da ré. Inocorrência de presunção de veracidade dos fatos narrados quando se tratar de direitos indisponíveis. Art. 345, II, do CPC. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJ/SP; Apelação Cível 1000359-62.2022.8.26.0615; Relator (a): Benedito Antonio Okuno; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Tanabi - 2ª Vara; Data do Julgamento: 27/04/2023; Data de Registro: 27/04/2023).

A proposta é utilizar o art. 77, III do Código de Processo Civil como analogia aos casos:

Art. 77. É admissível o chamamento ao processo:

(...) III – de todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum. (BRASIL, 2015).

A aplicação por analogia aqui citada se justifica porque, ainda que o instituto do art. 1.698 se aproxime da hipótese de chamamento ao processo, esbarra na questão de não ser solidária a obrigação alimentar, como já foi explicado alhures, enquanto o art. 77 inc. III do Código de Processo Civil somente admite o chamamento ao processo “de todos os devedores solidários”.

Vale dizer que é assegurada a escolha a ser feita pelo autor da ação, cabendo-lhe definir contra qual dos colaterais irá ajuizar a ação; todavia, assegura-se, de igual forma, a possibilidade daquele que foi escolhido trazer os demais devedores ao processo.

Mais uma vez, vale destacar que, se o objetivo do legislador é trazer os coobrigados ao processo, é evidente que a sentença a todos atingirá, formando título judicial contra os que forem condenados à prestação alimentar. Ao dizer que os demais coobrigados serão chamados “a integrar a lide” (art. 1.698 Código Civil), o legislador deixou claro querer que eles sejam atingidos pela sentença, que se constituirá em título executivo contra os mesmos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o apresentado no presente trabalho foi possível concluir que os alimentos naturais são os indispensáveis à subsistência da pessoa, a seu sustento, abrangendo os gastos com alimentação, vestuário, habitação, saúde. É a regra geral. Dentre as características dos alimentos, podemos destacar serem pessoais e intransferíveis, irrenunciáveis, intransacionáveis, incomensuráveis, impenhoráveis, imprescritíveis, irrepetíveis, variáveis, recíprocos e periódicos. São requisitos básicos da obrigação alimentar a presença, concomitante, de necessidades por parte do alimentando e possibilidades do alimentante, mensuráveis ante o princípio da proporcionalidade.



A pensão alimentícia é devida até o momento em que o pai, a mãe ou responsável entre com uma ação na justiça pleiteando a exoneração do pagamento.

A lei deixa claro que qualquer parente pode pedir alimentos, desde que comprovado o binômio: necessidade do alimentando e possibilidade do alimentante.

A Constituição Federal e o Código Civil brasileiros afirmam que o dever de pagar a pensão alimentícia é da família, ou seja, dos pais, em primeiro lugar, e na ausência de um deles pode ser atendida por outro parente mais próximo como irmãos, avós ou tios.

A pensão deve ser paga até que o filho atinja a maioridade, ou ainda para os maiores, até que cessem os estudos. Algumas situações especiais também podem pleitear pensão, como por exemplo, os filhos maiores quando doentes ou impossibilitados de trabalhar.

O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos. Esse é o entendimento do Súmula 358 do STJ.

A pensão alimentícia deverá ser paga todos os meses por alguém que tem a obrigação de auxiliar no sustento de outra pessoa. É a quantia fixada pelo juiz a ser atendida pelo responsável para manutenção dos filhos e ou do cônjuge. O juiz deve observar a existência da necessidade (de quem pede) e possibilidade (de quem pagará). O instituto permite que o credor escolha contra quem vai litigar para pedir alimentos. Assim, pode o credor escolher aquele parente que tem condições melhores e evitar o direcionamento da ação contra aquele que não lhe convém.

Portanto, continuamos a defender o entendimento de que o litisconsórcio é facultativo, cabendo ao credor dos alimentos decidir se vai se ajuizar a ação contra todos os devedores ou não. Para a doutrina majoritária, a obrigação alimentar é concorrente, mas não solidária.

Conclui-se, portanto, que a obrigação alimentar é divisível e não solidária, sendo que cada parente poderá contribuir com um certo valor para os alimentos em favor do alimentando, de acordo com a sua capacidade econômica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em: 24 de mai. 2023.



BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 24 de mai. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 de mai. 2023.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 4.ed. Editora Revista dos Tribunais.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direitos da Família**. 20.ed. Porto Alegre/RS, Livraria do Advogado, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, Responsabilidade Civil**. 17. ed. e aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. VI, 4. ed., São Paulo/SP, Saraiva, 2007.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado e Legislação Extravagante**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Iures, 2008.

VENOZA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Vol. VI, 8. ed. São Paulo/SP: Atlas.



A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA COMO INCITAÇÃO PARA O FEMINICÍDIO

Gabriele Alves Borges

Discente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Prof. Me. Moacir Venâncio da Silva Junior

Docente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Ed. 2023

Resumo

A violência doméstica é experiência em diversas famílias brasileiras e das mais diversas formas, como física, psicológicas, morais, patrimoniais, sexuais e entre outros. Com essa violência, a sequência de atos é um ciclo que se inicia com violência "mais branda", chegando a um extremo que resulta no assassinato de mulheres, ou seja, o assassinato daquela uma pessoa às custas de seu gênero feminino. Femicídio nunca vai acontecer de forma singular, a violência sofrida já foi feita de diversas outras formas e contextos. Dessa forma, entende-se que o assassinato de mulheres pode ser considerado mortes evitáveis, como resultado de uma série de violências sofridas antes da morte. Portanto, é preciso dizer que a maioria dos feminicídios são decorrentes dessa violência doméstica, conhecida como feminicídio íntimo, à custa do sentimento de obsessão que um homem desperta em uma mulher. Além do ciclo de violência, que mulheres, outro fator presente no feminicídio e na discriminação gênero, raça e condição social.

Palavras-chave: Violência Doméstica, Feminicídio, Ciclo.

Abstract

This study aims to show how domestic violence is one of the main triggers of femicide and analysis of the Maria da Penha Law and the Femicide Law. Domestic violence has always existed in society and comes with mild signs that may not be so important for women at first, unaware of the risks they run when faced with the situation. Domestic violence comes from men whom are used to aggressively solving problems, subjugating the female figure where she screams, threatens and repeats these attitudes until reaching the point of aggression and the extreme of the cycle which is femicide, common situations in abusive relationships. In addition to the cycle of violence, that women, another factor present in femicide and gender discrimination, race and social status. Where women are victims of femicide to the detriment of their social and racial conditions. In this way, the social and racial condition of the woman is understood as an important factor in the case of femicide.



Keywords: Domestic Violence, Femicide, Cycle.

1. INTRODUÇÃO

Este estudo tem como objetivo mostrar como a violência doméstica é um dos principais desencadeadores do feminicídio, análise da Lei Maria da Penha e também a Lei de feminicídio. A violência doméstica sempre existiu na sociedade e vem com sinais leves que podem não ser tão importantes para as mulheres a princípio, desconhecendo os riscos que correm ao se depararem com a situação.

Esse tipo de violência doméstica vem de homens acostumados a resolver problemas de forma agressiva, subjugando a figura feminina onde ele grita, ameaça e repetições dessas atitudes até chegar ao ponto da agressão e o extremo do ciclo que é o feminicídio, situações comuns em relacionamentos abusivos.

Outro fator de feminicídio e discriminação com base em gênero, raça e condição social. As mulheres são vítimas de feminicídio, em detrimento de suas condições sociais e raciais. Dessa forma, a situação social e racial da mulher é entendida como fator importante nos casos de feminicídio.

2 EVOLUÇÃO E PROCESSO DE INTRODUÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA

Maria da Penha, vítima de violência doméstica em 1983, sofreu duas tentativas de homicídio por parte do seu marido, ficando paraplégica.

Neste tempo não existia uma Lei específica com relação a violência doméstica, se aplicava a lei penal vigente, tratando a violência de maneira geral, tipifica como crime de menor potencial. Isso dificultou muito a tomada de decisão da mulher sobre a denúncia, muitas vezes ela teve que residir em casa com o acusado agressor (não estava prevista prisão preventiva, flagrante delito ou outras medidas de proteção), o que criou uma situação igualitária e de maior risco e que muitas vezes o levaram a desistir da denúncia, ou mesmo da ação já em andamento.

Maria da Penha estava exposta a todos os riscos decorrentes da insegurança jurídica. Além disso, incomodado com a demora a sentença demorou 15 anos para ser pronunciada e a impunidade do agressor (que usou todos os meios possíveis para manter sua liberdade), acabou buscando o apoio da delegação Interamericana de direitos humanos. A comissão tem



repetidamente pedido esclarecimentos ao Pau-Brasil sobre o assunto, mas não auferiu resposta. Diante da inércia do país e depois de muitas tentativas para sair do impasse.

A Delegação Interamericana de direitos humanos divulgou o conteúdo do relatório e um caso emblemático, que efetivamente deu origem à lei 11.340/06, ou "lei Maria da Penha", fundamentada nas recomendações da delegação Interamericana de direitos humanos, um avanço importante para nosso país na medida em que testemunha e realmente enfrenta um problema sério que reflete a preocupação global. Após 15 anos da introdução da lei, a legislação foi aperfeiçoada para ampliar a proteção às mulheres vítimas de violência. “A vida começa quando a violência acaba” – Maria da Penha.

Dois fatores principais contribuem para a alta resistência da violência contra a mulher no Brasil:

- a) A dificuldade de derrubar a mentalidade de uma sociedade dominada pelos homens, na qual as mulheres são vistas como propriedade dos homens.
- b) A ausência de uma estrutura policial civil para investigar as mulheres e protegê-las dos agressores.

No primeiro caso, o problema está na educação e o resultado será cabido a longo prazo, com o desenvolvimento de uma nova forma de pensar as relações sociais de gênero.

No segundo caso, a ação pode ser mais rápida, mas depende da vontade política do governo do estado, e não da abertura cega de polícias de defesa da mulher em ato mais mercadológico do que estratégico, e que proporciona às polícias civis com estrutura. E recursos humanos para investigar e prender criminosos.

Atualmente, diga-se, no ano de 2023, foi sancionada a Lei 14.550/2023 (BRASIL, 2023), que determina a concessão sumária de medidas protetivas de urgência às mulheres a partir de denúncia de violência apresentada à autoridade policial ou a partir de alegações escritas. Sancionado pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva, o texto foi publicado no Diário Oficial da União.

Isto é, as medidas protetivas de urgência, a segurança daquela vítima, fazendo que o agressor, se mantenha afastado, para evitar qualquer fatalidade. E caso ocorra o descumprimento das medidas impostas, poderá o ofensor ser preso de 3 meses a 2 anos, conforme art. 24-A.

Pode-se observar, que a Lei Maria da Penha, trouxe consigo uma visão de amparo às vítimas, onde, antigamente não era percebido, tentando trazer uma segurança e efetividade maior às mulheres, inseridas nesse contexto.



3 DOS TIPOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A Lei nº 11.340/2006, conhecida como lei Maria da Penha, no intuito de facilitar a identificação dos tipos de agressão, descreve no artigo 7º as formas de violência doméstica contra a mulher como: violência psicológica, dirigida a atos que lhes causem qualquer forma de dano emocional; violência sexual, por meio de qualquer forma de constrangimento para testemunhar, sustentar ou participar de relações sexuais indesejadas; Violência patrimonial, dirigida a ações que restrinjam ou impeçam o acesso a seus bens, direitos e recursos financeiros, bens pessoais ou de trabalho, ou documentos; Violência moral, caracterizada por ações que configurem difamação, difamação ou injúria.

A violência não se limita às ações. Aqueles que não agem também podem ser responsabilizados pela lei. Diante da agressão, tolerar, fingir ignorar ou ignorar também é visto como uma forma de violência.

Vale repisar que o agressor pode ser qualquer pessoa que tenha um relacionamento íntimo com uma mulher, prevê a Lei Maria da Penha – que criou mecanismos para combater a violência doméstica e familiar contra as mulheres. Por conta disso, independe de vínculo de parentesco e inclui marido ou esposa, namorado(a), ex-companheiros(as), pai ou mãe, padrasto ou madrasta, irmã(o), sogro(a), entre outros. Apresenta-se, portanto, alguns tipos de violência domésticas, dentre estas:

3.1 Violência Física

Entendida como qualquer conduta que ofenda a integridade ou saúde corporal da mulher. É praticada com uso de força física do agressor/agressora, que machuca a vítima de várias maneiras ou ainda com o uso de armas, exemplos: Bater, chutar, queimar, cortar e mutilar.

3.2 Violência psicológica

A violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento,



vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação. (Redação dada pela Lei nº 13.772, de 2018) (BRASIL, 2018).

3.3 Violência sexual

A violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivos ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos. A violência sexual baseia-se fundamentalmente na desigualdade entre homens e mulheres.

Historicamente, o sexo era algo que dependia da força do outro lado, e as histórias de guerra se destacam como soldados abusando das mulheres de seus inimigos para provar seu poder sobre ele.

Desde então entende-se que o corpo da mulher existe apenas para a gratificação masculina, tratando-o como um objeto, que a violência sexual é praticada na cultura, que as vítimas não têm essa percepção do que está acontecendo, que as mulheres têm obrigações em casamento satisfaça a felicidade um do outro a qualquer momento.

Às vezes, a pressão psicológica exercida sobre a vítima constitui violência sexual, e ela acaba sucumbindo à pressão da outra parte.

3.4 A violência patrimonial

A violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades.

A violência patrimonial pode ser aplicada às vítimas com o fato de que o agressor deve administrar os bens da vítima, dinheiro, exigir mais experiência. Como o agressor não tem que trabalhar e não aceita tal ato, ele quer controlar a todo o custo a vida familiar de sua



companheira e assim proibi-la de atividades normais, causar danos e culpá-la por qualquer incidente, por fraude e coação.

3.5 Violência moral

A violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. Entende-se por violência moral qualquer acto que assuma a forma de difamação, em que o agressor afirma falsamente ter cometido um crime que não cometeu; difamação; quando o agressor atribui à mulher factos que lhe desvirtuam a reputação ou a injúria, o que é o caso quando insulta a dignidade da mulher. Esse tipo de violência moral também pode ocorrer na internet, nas redes sociais da vítima.

Exemplos de violência moral são: acusar uma mulher de traição, julgamentos morais sobre seu comportamento, críticas mentirosas, expor sua vida íntima, humilhar uma mulher com insultos que afetem seu caráter, desvalorizar a vítima por sua forma de agir, vestir.

4 DO CICLO DE VIOLÊNCIA

A violência doméstica pode se manifestar de diversas formas e dentro de um contexto de relacionamento amoroso, ocorre um ciclo que fica se repetindo.

O Instituto Maria da Penha ordenou três etapas principais deste ciclo: “Nesta fase, o descontrolo do agressor atinge um limite e leva ao ato violento. Aqui, toda a tensão construída na fase anterior se materializa em violência verbais, físicas, psicológicas, morais ou patrimoniais” (BRASIL, 2022).

Apesar de saber que o agressor está descontrolado, a mulher pode ficar paralisada. Nesta fase, o descontrolo do agressor atinge um limite e leva ao ato violento. Aqui, toda a tensão construída na fase anterior se materializa em violência verbais, físicas, psicológicas, morais ou patrimoniais. Apesar de saber que o agressor está descontrolado, a mulher pode ficar paralisada.

Após um ato violento, o agressor mostra remorso (tido como arrependimento ou lua de mel) e se torna gentil para alcançar a reconciliação. É comum que as mulheres se sintam confusas e sob pressão manter um relacionamento, principalmente se o casal tiver filhos. Há um período relativamente calmo em que uma mulher gosta de ver esforço e a atitude do parceiro muda.



Eventualmente, a tensão aumenta novamente e retorna à primeira fase. Quando há agressão ou caso de abuso psicológico, quando a mulher dá o primeiro sinal de que ela está se forçando, o homem vai mostrar remorso e começar a tratá-la como de uma forma diferente e amorosa.

Até que finalmente a mulher dá mais uma chance e acredita que realmente mudou. Depois de um tempo, porém, tudo se repete novamente.

Entende-se, portanto, que nesse ciclo de violência a vítima não se identifica nesse contexto, entende que são apenas fases do agressor e que passam, mas eventualmente caem no limbo, recaindo e piorando a cada vez, que pode ter fins trágicos tanto para a vítima quanto para seus entes queridos, portanto, a qualquer sinal de violência, condenam e buscam proteção.

5 DOS TIPOS DE MEDIDAS PROTETIVAS DE CARÁTER EMERGENCIAL

Por força de dispositivo legal, amparado pela Lei Maria da Penha temos as seguintes medidas que deverão ser adotadas:

Vítima: o tribunal pode encaminhar a mulher e seus dependentes para um programa de proteção ou assistência; determinar o retorno da vítima e de seus familiares ao domicílio adequado após o afastamento do agressor; entre outras coisas, para determinar a separação dos corpos.

- Agressor: medidas podem determinar expulsão imediata do domicílio; proibir o agressor de se aproximar da vítima, seus familiares e testemunhas e estabelecer distância mínima; proibir o contato com a vítima através de qualquer meio de comunicação, incluindo redes sociais, entre outras proibições e obrigações.
- Acolhimento (Casa Abrigo): se uma mulher precisa de abrigo, ela deve se inscrever no B.O. para que um juiz possa analisar, ou você pode pedir a ajuda da ouvidoria ou do Ministério Público, que pode encaminhar a mulher para abrigos secretos. Este serviço também pode ser encontrado nos CREAS (Centros de Referência de Assistência Social Especial) ou CRAS (Centros de Referência em Assistência à Saúde). As análises são realizadas por assistentes sociais ou psicólogos.

Os abrigos oferecem abrigo e atendimento integral a mulheres em risco de morte iminente em decorrência da violência doméstica.

Eles oferecem assistência psicológica, social e jurídica, encaminhamentos profissionais, programas de geração de renda, além de apoio educacional para crianças que podem acompanhar suas mães com autorização judicial. É um serviço confidencial e temporário. Em geral, o prazo de acolhimento nestes locais é de até 90 dias, podendo ser prorrogado.



6 O CONCEITO DE FEMINICÍDIO

Como tema principal do presente trabalho faz-se necessário, em primeiro plano, conceituarmos o termo/crime de feminicídio e após analisar os seus principais tipos. Pois bem, no dia nove de março de 2015, foi sancionado, pela presidenta Dilma Rousseff, o PLS 293/2013, originando a Lei no 13.104/2015 (BRASIL, 2015), que tipificou o crime de feminicídio no Brasil.

Fruto de construção política, que envolveu especialmente o Executivo e o Legislativo Federal, bem como parte da sociedade civil, a lei alterou o art. 121 do Código Penal (BRASIL, 1940), incluindo o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio (§ 2º), e o art. 1º da Lei no 8.072/1990 (BRASIL, 1990), que introduziu o feminicídio no rol dos crimes hediondos.

De acordo com o referido art. 121 do CP (BRASIL, 1940):

Art. 121 do CP (inciso VI do § 2º, o feminicídio consiste no homicídio cometido “contra a mulher, por razões do sexo feminino”. Consideram-se “razões de condição de sexo feminino”, de acordo com o § 2º-A, os crimes que envolvem: “I- violência doméstica e familiar” e “II- menosprezo ou discriminação à condição de mulher”. (BRASIL, 1940).

Além dessas modificações, a Lei no 13.104/2015 (BRASIL, 2015) também acrescentou o § 7º ao art. 121 do CP, considerando causa de aumento de 1/3 da pena ao feminicídio praticado: “I - durante a gestação ou nos três meses posteriores ao parto”; “II - contra pessoa menor de quatorze anos, maior de sessenta anos ou com deficiência”; “III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima.

A aplicação da Lei nº 13.104/2015 (BRASIL, 2015) vem com o poder e intenção de conceder punições mais severas para os culpados. Destacando que matar uma mulher não é justo assassinato (que já é gravíssimo), mas essa qualificação permite a condenação ainda maior, sendo que os agressores agem com o propósito tirar a vida de outra pessoa só por ser mulher, por pensar nela de várias maneiras vezes, fraco, sem forças para lutar contra seu ofensor. Ver neles um alvo fácil para aliviar suas frustrações, seu desejo de misoginia.

Em verdade, houve uma diminuição somente em 2007, logo após a entrada em vigor da lei. No entanto, os índices voltaram aos níveis registrados no período anterior nos anos seguintes. Diante da crueldade das pinturas que retratam a agressão interior doméstico, familiar, o mérito de tal lei é imensurável.



É inaceitável para as mulheres sofrer com as agressões de homens cobertos de ódio, um sentimento de obsessão, visão patriarcal, cercada de machismo e continua amedrontada pelo medo de não conseguir uma resposta efetiva de quem os deve proteger: estado. Ficar em silêncio não é uma opção e, diante dos mapas da violência, é a eficácia da lei tornou-se um valor enorme.

Nesse sentido, o feminicídio é a violência extrema e mortal que as mulheres sofrem o qual decorre do ciclo de violência sofrida que desencadeia o assassinato por ser mulher. Para entendimento legal, pode-se julgar feminicídio como novo tipo penal qualificadora do homicídio, no gênero feminino. Como dispõe o Código Penal:

Art. 121 [...] Homicídio qualificado
§ 2º [...] Feminicídio VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:
[...]
10
§ 2º -A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I - violência doméstica e familiar; II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher. (BRASIL, 2020).

Isso significa que o feminicídio é entendido quando ocorre o homicídio praticado contra mulheres apenas por serem mulheres, ou está incluída em violência doméstica.

Além de inserir o qualificador, o feminicídio também foi considerado como um crime hediondo. O feminicídio não é um contexto novo no Brasil, é algo antigo e repetitivo, só era aceito com diferentes denominações e sem condenação mais restritiva ao caos, em detrimento deste e de diversos estudos foi formando uma lei que qualificava o assassinato de mulheres.

6.1 Tipos de Feminicídio

O conceito de feminicídio tem gerado debates em todo o mundo. Alguns estudiosos acreditam que o termo precisa ser mais especificado para ser verdadeiramente justo e ajudar a resolver o problema. Os tipos mais comuns de feminicídios reconhecidos são:

6.1.1 Íntimo e familiar

O feminicídio íntimo é aquele cometido pelo companheiro ou ex-companheiro da vítima, independentemente de sua situação jurídica. Se uma mulher é assassinada dentro de seu círculo familiar, é cometido por parentes ou amigos próximos da vítima.



Uma variante desse tipo de feminicídio é o crime de honra, em que o assassinato de uma mulher é justificado pelo argumento de que prejudicaria a reputação do agressor. Em alguns países, essa justificativa é até estabelecida por lei.

6.1.2 Lésbico

Lesbicídio é o assassinato de mulheres lésbicas ou bissexuais. A morte dessas mulheres seria uma forma de punição por assumirem sua sexualidade. Vale lembrar que as relações homossexuais são proibidas em 75 países, sendo que em alguns deles, como Irã, Arábia Saudita, Iêmen e Sudão, a pena de morte é assumida.

6.1.3 Feminicídio Racial

Os assassinatos raciais de mulheres são registrados principalmente em casos de guerra, quando mulheres de apenas uma etnia ou grupo específico são mortas. As mulheres são muitas vezes vítimas da brutalidade da guerra, de uma forma diferente dos homens, pois são submetidas à violência sexual por parte dos soldados.

6.1.4 Feminicídio em série

Quando um homem mata várias mulheres para obter prazer sexual. Eles geralmente são cometidos por psicopatas com sérios problemas de empatia com o ambiente.

7 DO CONCEITO JURÍDICO-DOCTRINÁRIO DE FEMINICÍDIO

Além de estabelecer a qualificadora do feminicídio, a Lei nº 13.104/2015 esclarece que deve levar em conta que há razões para a posição do gênero feminino quando o crime compreendem: “I - violência doméstica e familiar; e II - menosprezo ou discriminação posição da mulher” (BRASIL, 2015).

Portanto, fica claro que existe um requisito legal para apoiar esse comportamento no gênero. Nesse sentido, Júlio Fabbrini Mirabete (2021) esclarece que é necessário que a violência utilizada pelo agente está diretamente relacionada com a situação de maior vulnerabilidade da vítima, dada a sua condição de mulher. “Não basta a vítima ser mulher para



que exista o crime de feminicídio, é preciso que a morte aconteça pelo simples fato de a vítima ter a condição de sexo feminino” (CAPEZ, 2020, p. 127).

De acordo com a redação do parágrafo 2º-A, acrescentado ao artigo 121 da Lei Código Penal de acordo com a Lei nº 13.104/2015 existem dois tipos de assassinato de mulheres, o primeiro sobre violência doméstica e familiar contra a mulher e o segundo sobre desprezo ou discriminação contra as mulheres (BRASIL, 2015).

Para entender a primeira modalidade, é necessário conceituar violência doméstica e familiar, que já foi implementada pela lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/2006) em seu artigo 5º:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. (BRASIL, 2006).

A lei reformadora trouxe três causas de aumento de pena ao crime de feminicídio, quais sejam, a prática do crime “I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto; II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência; III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima”, que ensejaram aumento da pena de 1/3 (um terço) até metade (BRASIL, 2015).

Posteriormente, em 2018, foi sancionada a Lei nº 13.771, que acrescentou mais uma causa de aumento de pena, consistente na prática do feminicídio em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha. (BRASIL, 2018).

A Lei nº 13.104/2015 também incluiu o feminicídio no rol dos crimes hediondos (Lei nº 8.072/1990), o que significa que este tipo de homicídio qualificado não será suscetível de anistia, graça, indulto e fiança, e que a pena deverá ser cumprida inicialmente em regime fechado, assim como a regra para livramento condicional é mais rígida.

A aplicação da Lei 13.104/2015 vem com a força e intenção de infringir punição mais vigorosa contra os agressores.

Percebe-se que matar uma mulher não é apenas assassinato (que já é gravíssimo), mas que essa qualificação permite que a condenação seja ainda maior, porque os perpetradores



agem com o objetivo de tirar a vida de outra pessoa apenas por ser mulher, muitas vezes considerada fraca, sem forças para lutar.

7 A DEPENDÊNCIA FINANCEIRA ENSEJADORA DE VIOLÊNCIA

A dependência financeira do companheiro obriga muitas mulheres a continuarem em um relacionamento abusivo. Sem renda ou outro meio de subsistência, permanecem vulneráveis a situações de violência que, na maioria das vezes, terminam em morte, conforme aponta a Nota Técnica do Senado Federal de 2017 “Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher”. 29% das mulheres entrevistadas na pesquisa afirmam que a principal motivação é a questão financeira. Desse percentual, 32% já sofreram violência doméstica. '

Como se vê, a questão financeira é o fator que une a mulher ao marido. E por isso é difícil para ela quebrar o ciclo de violência. Essas mulheres são submetidas a qualquer ato violento e por mais que queiram sair dessa situação, não conseguem, em detrimento da dependência financeira. O agressor às vezes usa esse vício para agredir o parceiro. Infelizmente, sem terminar esse relacionamento tóxico, o fim pode ser a morte.

A maioria das mulheres dedica sua vida exclusivamente ao lar e não tem outra renda além da renda do marido. Quando começam a sofrer abusos, não têm opção de sair de casa e se sustentar, e como a maioria já tem filhos, a decisão fica mais difícil. Já é difícil me sustentar e é mais difícil com crianças.

Mesmo que ela consiga que o pai das crianças pague a pensão, esse dinheiro nunca chega para cobrir as necessidades básicas. Além disso, como cuidaram do lar durante toda a vida, muitas delas não têm experiência ou formação profissional, o que dificulta a conquista de um emprego e as torna mais subordinadas na relação.

8 DA REDE DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA CONTRAS AS MULHERES

Refere-se à ação conjunta entre instituições/ serviços governamentais, não governamentais e comunitários, no que diz respeito ao desenvolvimento de estratégias eficazes de prevenção e políticas que garantam o empoderamento e a construção autonomia da mulher, seus direitos humanos, responsabilidade perante os agressores e atendimento qualificado à mulher em situação de violência.

Rede de Enfrentamento: Contempla todos os eixos da Política Nacional (combate, prevenção, assistência e garantia de direitos). Inclui órgãos responsáveis pela gestão e controle



social das políticas de gênero, além dos serviços de atendimento. É mais ampla que a rede de atendimento às mulheres em situação de violência.

- Rede de Atendimento: Refere-se somente ao eixo da Assistência /Atendimento Restringe-se a serviços de atendimento (especializados e não especializados). Faz parte da rede de enfrentamento à violência contra as mulheres.
- Serviços não-especializados de atendimento à mulher: EM geral, constituem a porta de entrada da mulher na rede (a saber, hospitais gerais, serviços de atenção básica, programa saúde da família, delegacias comuns, polícia militar, polícia federal, Centros de Referência de Assistência Social/CRAS, Centros de Referência Especializados de Assistência Social/CREAS, Ministério Público, defensorias públicas); serviços especializados de atendimento à mulher - aqueles que atendem exclusivamente a mulheres e que possuem expertise no tema da violência contra as mulheres.

No que tange aos serviços especializados, a rede de atendimento é composta por: Centros de Atendimento à Mulher em situação de violência (Centros de Referência de Atendimento à Mulher, Núcleos de Atendimento à Mulher em situação de Violência, Centros Integrados da Mulher), Casas Abrigo, Casas de Acolhimento Provisório (Casas-de-Passagem), Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (Postos ou Seções da Polícia de Atendimento à Mulher), Núcleos da Mulher nas Defensorias Públicas, Promotorias Especializadas, Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, Central de Atendimento à Mulher - Ligue 180, Ouvidoria da Mulher, Serviços de saúde voltados para o atendimento aos casos de violência sexual e doméstica, Posto de Atendimento Humanizado nos aeroportos (tráfico de pessoas) e Núcleo de Atendimento à Mulher nos serviços de apoio ao migrante.

Vale destacar que desde o início da pandemia, a possibilidade de registrar o B.O. (Boletim de Ocorrência) de violência doméstica na Internet. Anteriormente, isso só era possível pessoalmente. Neste caso, apenas a vítima pode apresentar queixa por via eletrônica.

Temos também a Casa da Mulher Brasileira a qual oferece diversos serviços para mulheres vítimas de violência: delegacia, juizado, Ministério Público e Defensoria Pública em um mesmo lugar, no mesmo local para facilitar e garantir o recebimento e encaminhamento de denúncias.

Infelizmente não podemos deixar de noticiar que desde 2015, quando a lei passou a vigorar, os números de feminicídios têm crescido a cada ano no Brasil. O número de feminicídios de 2022 é o mais alto da série histórica do Monitor da Violência e do Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Vítimas de feminicídio geralmente são meninas e mulheres negras, a taxa de homicídios de mulheres brancas caiu de 3,6 entre 2003 e 2013 3,2 por 100 mil. Enquanto a taxa entre



meninas e mulheres negras aumentou de 4,5 a 5,4 por 100.000, além disso, há uma prevalência de vítimas entre 18 e 30 anos.

Feminicídios têm maior incidência de mortes causadas por força física, objetos pontiagudos, perfurantes ou contundentes e armas de fogo. Uma arma branca foi utilizada em 14 dos 34 casos analisados pelo ministro da Justiça, os valores das punhaladas verificadas nesta situação são expressivos, indicando real intenção de tirar a vida de uma mulher.

Pode-se constatar pelos registros dos processos analisados, que as armas utilizadas (branca ou de fogo) não são itens aleatórios, a presença desses objetos parece estar planejando crimes. Além disso, em 22 geralmente os agressores abordavam as vítimas em emboscada, impedindo-as de se defender (Ministério da Justiça, 2015. p. 39 e 40.)

O fortalecimento da rede de proteção à mulher é citado pelos envolvidos no combate à violência doméstica como essencial para garantir maior proteção às vítimas e medidas mais efetivas.

Trata-se de investir em órgãos de combate à violência doméstica, bem como aumentar o número de policiais, e na criação de políticas e projetos voltados para o tema.

É necessário melhorar o funcionamento da rede de segurança como um todo. Quando uma mulher procura ajuda, ela precisa ter um lugar para ir, abrigo, ajuda em uma separação, por meio de advogado, assistência social. Precisamos de políticas públicas para melhorar a assistência como um todo. Além da educação sobre a violência. O combate ao feminicídio vai muito além do papel dos agentes de segurança pública, é uma questão sociocultural. “É, via de regra, uma mulher, ou seja, pessoa do sexo feminino, e que o crime tenha sido cometido por razões de sua condição de gênero, ou que ocorra em situação caracterizadora de violação doméstica ou familiar” (BITENCOURT, p. 98, 2016).

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como todo o estudo mostra, violência doméstica é experiência em diversas famílias brasileiras e das mais diversas formas, como física, psicológicas, morais, patrimoniais, sexuais e entre outros.

Com essa violência, a sequência de atos é um ciclo que se inicia com violência naturalizada socialmente, chegando a um extremo que resulta no assassinato de mulheres, ou seja, o assassinato daquela uma pessoa às custas de seu gênero feminino. Feminicídio nunca



vai acontecer de forma singular, a violência sofrida já foi feita de diversas outras formas e contextos.

Dessa forma, entende-se que o assassinato de mulheres pode ser considerado mortes evitáveis como resultado de uma série de violências sofrido antes da morte. Portanto, não é preciso dizer que a maioria dos feminicídios são decorrentes dessa violência doméstica, conhecida como feminicídio íntimo, à custa do sentimento de obsessão que um homem desperta em uma mulher.

Dito isso, fica claro que a violência doméstica é um dos maiores fatores que desencadeiam o feminicídio, geralmente precedido de violência física. A criação da Lei Maria da Penha nº 11.340/06 é um instituto que visa limitar esses atos de violência a fim de mitigar as consequências da morte/assassinato de mulheres.

Com a criação da lei, foram inseridas diversas ações estatais de proteção à mulher que fazem parte da violência doméstica, como medidas protetivas emergências como mudança de casa, mudança para abrigos, além políticas públicas que levem a uma maior segurança das vítimas. Com a instituição da lei, confirma-se o fim do ciclo de violência, evitando as consequências fatais do feminicídio.

Sabendo disso, existem desafios que precisam ser superados para lutar e a prevenção desse crime é através da educação, ensinando sobre igualdade de gênero nas escolas e como identificar a agressão sofrida como forma de violência. Capacitando também profissionais que atuam na área assistencial e de renda vítimas, com a humanização do atendimento, permitirá que a mulher se sinta prosseguida com segurança com a reclamação.

É necessário investir em apoio psicológico e em programas de geração de renda para que as mulheres possam reiniciar sua vida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Francisco Dirceu. **Feminicídio: Controvérsias e Aspectos Práticos**. Editora JH Mizuno; 2. ed., 2021.

BIANCHINI, Alice. BAZZO, Mariana. CHAKIAN, Silvia. **Violência Contra A Mulher – Crimes Sexuais, Feminicídio e Lei Maria Da Penha**. Editora: Cronus, 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal. Parte especial: crimes contra a pessoa – arts. 121 a 154-B**. v. 2, 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.



BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 24 de mai. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 de mai. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994**. Diário Oficial da União, Brasília, 02 ago. 1996.

BRASIL. **Lei 11.340/2006**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 25 de mai. 2023.

BRASIL. **Lei 13.104/15**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 25 de mai. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Coleção Curso de Direito Penal**. v. 2 – 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.



HOLDING FAMILIAR E SUA IMPORTÂNCIA NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Isabella Kathrine Vieira Carmo

Discente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Prof. Daniel Kazuo Gonçalves Fujino

Docente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Ed. 2023

Resumo

Holding Familiar nada mais é que um modelo societário constituído sob as formas previstas no Código Civil amparado no Direito Empresarial, com ou sem fim comercial, criado para ajudar na proteção patrimonial e facilitar o planejamento sucessório dos bens móveis e imóveis de uma família que é realizado ainda em vida, diferente do inventário que é feito após a morte. A importância tratada nesse tema é a organização e a diminuição de carga tributária a fim de evitar conflitos familiares entre os herdeiros na divisão dos bens, economia de custos processuais e tributos, visando melhor distribuição e otimização de tempo para a realização da sucessão patrimonial. O objetivo desse trabalho é demonstrar uma análise sistêmica que advém desse instituto, a “holding familiar”. A reflexão do tema visa identificar as facilidades obtidas na distribuição de um patrimônio, onde o dono do bem passa a ser dono de quotas e alíquotas na relação societária, demonstrando também que reflexos fora da pessoa jurídica como responsabilidade por dívidas fiscais, bancárias ou cíveis como alienação não atinjam esse patrimônio dentro da holding.

Palavras-chave: Holding familiar. Sucessão. Empresa. Patrimônio. Tributário.

Abstract

Family holding is a business model based on the legal framework provided by the Civil Code and Business Law. It serves the purpose of safeguarding assets and facilitating the succession planning of both movable and immovable property within a family while the owners are still alive. This model differs from the traditional inventory process that occurs after death. The main focus lies in organizing and minimizing the tax burden to prevent family conflicts among heirs during the asset division phase. It also results in savings on procedural costs and taxes, leading to a more efficient distribution of assets and a streamlined succession process. The objective of this analysis is to explore the systemic aspects of the family holding institution. By transforming property



ownership into ownership of shares and quotas within a corporate structure, this model ensures that external factors such as tax liabilities, banking obligations, or civil debts do not impact the assets held within the family holding.

Keywords: Family holding, succession, company, assets, taxation.

1. INTRODUÇÃO

A Holding tem se fundido muito nos últimos anos aqui no Brasil, ela foi criada pela primeira vez nos Estados Unidos como forma de organizar grandes empresas e permitir o gerenciamento de todas elas sem um dono ou sócio direto. Anos depois esse modelo societário foi crescendo e se dividindo, antes apenas dirigindo patrimônios empresariais, hoje atingindo patrimônios particulares como de sucessão familiar. Esse modelo de sociedade está elencado no nosso Código Civil Brasileiro dentro do Direito Empresarial, e na Lei 6.404/76 que dispõe sobre as sociedades anônimas, é, portanto, uma empresa criada para organizar bens e negócios empresariais com ou sem fim comercial.

A holding familiar vincula a proteção patrimonial e o planejamento sucessório dos bens móveis e imóveis de uma família que é realizado ainda em vida, diferente do inventário que é feito após a morte, o que evidencia sua importância atualmente, tendo em vista que grande parte dos herdeiros só tomam ciência da burocratização de um inventário na abertura de uma sucessão. A importância tratada nesse tema é a organização e a diminuição de carga tributária a fim de evitar conflitos familiares entre os herdeiros na divisão dos bens, sucessão hereditária, economia de custas processuais e tributos, visando assim, uma melhor distribuição e otimização de tempo para a realização da sucessão patrimonial, demonstrando também que reflexos fora da pessoa jurídica como responsabilidade por dívidas fiscais, bancárias ou cíveis como alienação não atinjam o patrimônio dentro da holding.

2 HOLDING FAMILIAR

2.1 Definição de Holding e contexto histórico

A época atual, holding tem crescido muito e para compreendermos qual sua finalidade e importância dentro de uma empresa familiar e de um planejamento sucessório é prezável que se entenda a própria definição dessa palavra.



Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede (2020) trazem em sua obra a definição como:

To hold, em inglês, traduz-se por segurar, deter, sustentar, entre ideias afins. Holding traduz-se não apenas como ato de segurar, deter etc., mas como domínio. A expressão holding company, ou simplesmente holding, serve para designar pessoas jurídicas (sociedades) que atuam como titulares de bens e direitos, o que pode incluir bens móveis, participações societárias, propriedade industrial (patente, marca etc.), investimentos financeiros etc. (MAMEDE, 2020, p. 24).

Percebe-se então, que a amplitude do objeto de pesquisa se dá não apenas em títulos societários, destacando-se até mesmo investimentos financeiros. Já o tema desse artigo, holding familiar e patrimonial também é descrita com a expressão holding company, conforme esclarece Garcia (2018, p. 6).

Na Lei 6.040/76 em seu artigo 2º §3º, dispõe a possibilidade da sociedade anônima participar de quotas em outras sociedades, ainda que o próprio estatuto não tenha previsto, o que definimos com holding.

Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

§ 3º A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais. (BRASIL, 1976).

Na língua portuguesa a expressão é sociedade por ações, e atende objetos e pessoas variadas. Não é desenvolvida para atividade negocial, mas meramente para participação em lucros e juros sobre o próprio capital. E em alguns casos havendo disposição em seu contrato social ou estatuto social, pode-se realizar uma assembleia com os sócios e a receita resultar de títulos, como aluguel de ações (MAMEDE E MAMEDE, 2020, p. 25).

Com os mais diversos mecanismos de organização de empresas, agrupamento de cotas, ações, patrimônios, encontra-se a holding.

Seu surgimento se deu em meados do século XIX, nos Estados Unidos e Europa, onde assim surgiu também a primeira sociedade de participação no mundo. O site Sala de Notícias em seu tópico Economia, destaca a história das primeiras evidências dessa sociedade:

Rockefeller, um magnata americano do petróleo, criou o conceito atual da holding de participações. Tido como o homem mais rico da história da humanidade, no ano de 1870, Rockefeller brilhantemente agrupou suas inúmeras empresas debaixo de uma holding de participações chamada Standard Oil, que funcionava como um trust, e, portanto, impossível de ser atacada por qualquer tipo de processo, até mesmo do governo. Mas numa manobra da Suprema Corte americana em 1911, o governo obrigou Rockefeller a desmembrar a Standard Oil em 34 empresas, num esforço de reduzir o poder da holding nos EUA e no mundo. Tão grande era a empresa e seu alcance, que esse desmembramento chegou a ser sentido até aqui no Brasil por muitas décadas depois. Afinal, foi assim que as gigantes de hoje Exxon, Aramco, Chevron,



Texaco, Esso e a Mobil nasceram: do desmembramento da holding de participações de Rockefeller. Por causa de Rockefeller, a ideia em torno da holding de participações e de suas possibilidades se consolidou como o próximo passo na evolução legal de corporações, conglomerados e trusts, num momento de grande expansão da indústria e da concentração de capital (2022).

Já no Brasil, ainda sobre o documentário acima, veio se consolidar apenas em 1976 por meio da Lei das Sociedades Anônimas e passou a ser aplicada também em patrimônio de pessoas físicas, o que propiciou o nascimento de vários tipos de holdings (2022).

2.2 Tipos de holding, natureza jurídica e objetivo

As holdings no geral, são criadas para centralizar o gerenciamento de sociedades, onde apenas uma única parte gerencia e administra os bens e negócios ao todo. Embora seja muito amplo seu alcance, depende muito das características de como cada sócio vai trabalhar, levando em consideração o intuito principal para sua criação, seja ela empresarial ou apenas patrimonial familiar. E assim podem ser classificadas como puras, mistas ou até mesmo um conjunto de pura e mista.

Para Mamede e Mamede as holdings são classificadas como:

Holding Pura: sociedade constituída com o objetivo exclusivo de ser titular de quotas ou ações de outra ou de outras sociedades. É também chamada de sociedade de participação.

Holding Mista: sociedade cujo objeto social é a realização de determinada atividade produtiva, mas que detém participação societária relevante em outra ou outras sociedades. (MAMEDE E MAMEDE, 2020, p. 26).

Existem ainda outros tipos de classificação, uma contextualização mais específica do tema, ainda mencionada pelos autores acima:

Holding de controle: sociedade de participação constituída para deter o controle societário de outra ou de outras sociedades.

Holding de participação: sociedade constituída para deter participações societárias, sem ter o objetivo de controlar outras sociedades

Holding de administração: sociedade de participação constituída para centralizar a administração de outras sociedades, definindo planos, orientações, metas etc.

Holding patrimonial: sociedade constituída para ser a proprietária de determinado patrimônio. É também chamada de sociedade patrimonial.

Holding Imobiliária: tipo específico de sociedade patrimonial, constituída com o objetivo de ser proprietária de imóveis, inclusive para fins de locação. (MAMEDE E MAMEDE, 2020, p. 26).

Nesse sentido ainda que a holding familiar seja de suma importância, podemos observar que ela não tem uma definição específica, no entanto isso não interfere na sua significância. O

que devemos levar em consideração são suas características para aplicação dentro de um planejamento patrimonial e sucessório, que é seu fundamento principal, para garantir aos herdeiros que esse modelo societário atenda às necessidades advindas da divisão dos bens, evitando conflitos familiares, diminuindo tributos e custas processuais, otimizando tempo e trabalhando dentro do que a lei ampara.

Cabe destacar uma importante observação trazida por André Luiz, nas palavras de Prado, que expõe: “a holding pode ser constituída sob qualquer tipo societário, pois trata-se de uma característica da sociedade, não de um tipo societário específico” (PRADO, 2011, apud NERI, 2021, p. 15).

Sobre o tema, importante trazer o ensinamento de Rolf Madaleno:

As sociedades empresárias mais difundidas no Brasil são as sociedades limitadas e depois as sociedades por ações, mas ambas podem assumir características de empresas familiares, apresentando como elemento de identificação a *affectio societatis*, advinda de vínculos pessoais de fidelidade e confiança existentes entre os sócios. (MADALENO, apud NERI, 2021, p. 15).

Percebe-se então que existem vários tipos desse modelo de sociedade, e esses preceitos trazem verdadeira mudança no desenvolvimento patrimonial de uma família e na gestão empresarial. Para Djalma (2015, p. 07), “de maneira geral, os objetivos de uma empresa holding são”:

- a) resguardar os interesses de seus acionistas, através da atuação em várias empresas e negócios;
- b) agir como acionistas principal das empresas afiliadas, podendo, inclusive, ter a responsabilidade administrativa dos negócios;
- c) administrar o portfólio de investimentos do grupo empresarial;
- d) realizar serviços centralizados às empresas do grupo, atuando, nesse caso, como o embrião de uma administração corporativa; e
- e) representar o grupo empresarial de forma estruturada e homogênea, principalmente com base na consolidação de um conjunto de políticas de atuação administrativa, as quais proporcionam uma personalidade para a empresa holding. (OLIVEIRA, 2015, p. 07).

Já para Neri (2022), os objetivos principais são:

- a) organização e administração de patrimônio próprio ou da família;
- b) administração sob o controle do fundador (ou proprietário original dos bens) mesmo após a transferência da propriedade das quotas, mediante a reserva de usufruto;
- c) o fundador (ou proprietário original dos bens) pode escolher em vida como e por quem será administrado o patrimônio após sua morte; conservação do patrimônio familiar, evitando riscos com a dilapidação do patrimônio pela transferência da propriedade para terceiros por força de regimes de casamento ou de união estável adotados pelos herdeiros;
- d) Segurança jurídica ao evitar a interpretação e aplicação de normas conflitantes e confusas previstas no ordenamento jurídico em vigor quanto à sucessão e o direito de família.



- e) Evitar conflitos entre herdeiros, passando as relações a serem regidas pelo direito societário e empresarial
- f) Busca por eficiência fiscal e tributária;
- g) Impedir que a propriedade das quotas e a forma de administração da empresa, assim como a disponibilidade sobre o patrimônio (liquidez dos bens em nome da pessoa jurídica), seja decidida no processo de inventário, deixando para este procedimento apenas a conferência sobre a legalidade do planejamento sucessório realizado (se houve ou não infringência a legítima dos herdeiros ou fraude contra o fisco ou contra credores);
- h) Respeito à autonomia privada do titular do patrimônio que poderá, inclusive, desigualar quinhões dos herdeiros, desde que respeitada a legítima dos herdeiros necessários. (NERI, 2022, p. 57/58).

Todavia, para a criação de um holding, é importante entender cada caso, e cada objetivo. Para que se possa assegurar a melhor maneira de organizar o bem de cada proprietário. Ressalta-se ainda, que não existe norma específica nem regulamento que traga uma forma inerente para a construção de uma holding, por essa razão, sem o cuidado específico, o objeto jurídico torna-se ilegal.

Não há norma específica que traga esse instituto, no entanto podemos encontrar subsidiariamente esse modelo de sociedade elencado no nosso Código Civil Brasileiro dentro do Direito Empresarial, e na Lei 6.404/76 que dispõe sobre as sociedades anônimas.

2.3 Planejamento Sucessório e Tributário

No Código Civil Brasileiro existem ferramentas que dispõe sobre a partilha e sucessão de bens após a morte, que podem ser: inventário, partilha ou ainda o testamento, aplicando-se as normas do direito sucessório. Nos demais, existem também possibilidades feitas em vida, o que no direito é conhecido como “inter vivos”, como por exemplo a herança, e podemos destacar também a holding familiar sucessória.

Ainda, como demonstra André Luís em sua obra:

[...] nas palavras do ilustre professor Rolf Madaleno: “É direito de todo o indivíduo planificar o destino de seus bens tanto durante a sua vida como para depois de sua morte, e para muitos se trata de uma necessidade prever, até onde seja possível, nos limites da legislação sucessória, a distribuição e o destino de seus bens”. (MADALENO, apud NERI, 2021, p. 18).

Assim, nesta oportunidade, evidenciamos que, todo indivíduo que possua bens e patrimônio pode transferi-los nos limites da legislação de acordo com a sua vontade. Adotando a figura da holding familiar a partilha executa-se ainda em vida, seguindo a vontade do possuidor do patrimônio, garantindo a preservação dos bens e evitando desgastes e discussões



entre os herdeiros, bem como uma grande economia no pagamento das despesas de sucessão, tributos, impostos, e gastos jurídicos com a transmissão dos bens.

Álvaro de Campos, enfatiza que:

Em muitos países, são cobradas taxas exorbitantes para a transmissão de heranças, inviabilizando muitas vezes os processos tradicionais. No Brasil, as alíquotas do Imposto de Transmissão causa mortis e doação – ITCMD4, embora não estejam entre as mais altas do mundo, variando conforme o estado membro entre 2 a 8% sobre o valor venal do imóvel, ainda sim oneram bastante o processo sucessório. (CAPITAL RESEARCH, apud, NETO, 2021, p. 24).

Ainda, André Luiz demonstra a afirmação do jurista dispondo que:

(...) a partilha em vida tem sido utilizada para o chamado planejamento sucessório, notadamente quando o interessado é titular da participação em atividades empresariais. É também meio lícito para afastar a sucessão concorrente do cônjuge ou do companheiro, para que os filhos não tenham correspondente desfalque na herança. (NERI, 2021, p. 26).

Vislumbra-se a seguir que esse modelo sucessório, ainda que recente, a holding familiar, é de grande benefício para aqueles que dispõe de um grande patrimônio em comparação com os demais modos de transmissão elencados pelo nosso Código Civil Brasileiro apresentando os elementos tributários envolvidos nesse processo.

Contudo, diante dos estudos de artigos acadêmicos, livros e na busca do desenvolvimento desse trabalho, ficou evidenciado que o equívoco pela falta de informação pode levar algumas pessoas a pecarem no que se diz respeito a acreditarem que estar em uma holding garante o não pagamento de tributos pela não incidência tributária, no mais, não foram encontradas informações, leis ou decisões que destacassem a futura, podendo causar equívoco ao contribuinte e incidência maior no pagamento do que é devido. O que se pode afirmar, como já foi dito anteriormente é a economia que pode ser garantida.

De acordo com André Luiz é que:

A eficiência tributária pode decorrer, por exemplo, de uma antecipação planejada do recolhimento do imposto de transmissão causa mortis e doação que incidiria sobre a herança na abertura da sucessão, já que, deste modo, evitar-se-ia surpresas com o aumento futuro da alíquota do imposto, cenário este possível e até provável, já que amplamente discutido nos poderes legislativo e executivo nos tempos atuais, inclusive com o Conselho Nacional de Política Fazendária (COFAZ) discutindo a elevação do teto da alíquota para 20%. (NERI, 2021, p. 42).

Seguindo o mesmo autor, destacamos seu estudo que expõe:

[...] a economia tributária pode decorrer, também, da forma de tributação dos ganhos e lucros da pessoa jurídica quando comparado com a tributação da pessoa física, como, por exemplo, nos casos de recebimentos de aluguéis. A vantagem tributária poderá decorrer ainda da redução do pagamento do imposto de renda sobre ganho de



capital quando existe a intenção futura de se alienar um imóvel adquirido há muitos anos pela pessoa física [...] (NERI, 2021, p. 42).

Neste mesmo sentido, os autores Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede explicam:

Resultado fiscal pode ser vantajoso ou não, conforme o caso e, principalmente, conforme a engenharia que seja proposta para a estrutura societária. Portanto, não é correto ver a constituição de uma holding familiar como a solução para todos os problemas e, principalmente, uma garantia de recolhimento a menor de tributos. Não é assim. É indispensável a avaliação por um especialista que, para cada situação, faça uma avaliação dos cenários fiscais para definir, em cada caso, qual a situação mais vantajosa, sendo possível que, no fim das contas, a constituição de uma holding se mostre desaconselhável por ser mais trabalhosa e onerosa. Isso pode ocorrer, inclusive, da incidência de tributos a que a pessoa natural não está submetida, como a COFINS e o PIS. (MAMEDE e MAMEDE, 2020, p. 616).

No que diz respeito a integralização do capital social de uma holding familiar, destaca-se os impactos do ITBI e do IR. Nossa Carta Magna, expressa em seu artigo 156, inciso II que a cobrança do ITBI – Imposto de Transmissão de Bens Imóveis é de competência municipal.

Art 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre [...] II: transmissão inter vivos, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição. (BRASIL, 1988).

De acordo com as pesquisas de Álvaro de Campos, “o valor do ITBI é o valor venal do imóvel, que é cobrado na transmissão de pessoa física para pessoa física, sendo considerado o valor do mercado e não o valor constante na escritura. No entanto fica a critério de cada município arbitrar valor menor que o do mercado atual avaliando os cálculos feitos para a cobrança do IPTU – Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana” (2021, p. 44). Sendo seu contribuinte quaisquer das partes do negócio:

O ITBI tem como contribuinte, segundo Machado Segundo (2019, p. 306) “qualquer das partes da operação tributada (no caso de uma compra e venda, ou o comprador ou o vendedor), dependendo do que dispuser a lei municipal (CTN, art. 42). (NETO, 2021, p. 44).

Ademais, a transmissão de bens imóveis na holding o que pertencia a pessoa física passa a pertencer a pessoa jurídica, o que em tese seria a mesma forma de transmissão como a de pessoa física para pessoa física, contudo, o legislador também no artigo 156 em seu inciso I do §2º da nossa Lei Maior, permitiu que essa alienação não fosse caso de incidência desse tributo em específico. Veja a seguir:

Art. 156 [...]

§ 2º O imposto previsto no inciso II:

I - não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos



decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil. (BRASIL, 1988).

À vista disso, o Código Tributário Nacional em seu artigo 36º traz:

Art. 36. Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o imposto não incide sobre a transmissão dos bens ou direitos referidos no artigo anterior:

I - quando efetuada para sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito;

II - quando decorrente da incorporação ou da fusão de uma pessoa jurídica por outra ou com outra.

Parágrafo único. O imposto não incide sobre a transmissão aos mesmos alienantes, dos bens e direitos adquiridos na forma do inciso I deste artigo, em decorrência da sua desincorporação do patrimônio da pessoa jurídica a que foram conferidos. (CTN, 1966).

Já em relação ao IR – Imposto de Renda, André Luiz, cita a explicação de Simone Tassinari Cardoso Fleischmann e Valter Tremarin Junior em sua obra, que explicam:

Em relação ao IR, há duas opções para realizar a integralização: (i) integralização pelo valor de mercado; ou (ii) integralização pelo valor declarado na DIRF. Cada uma dessas opções traz consequências distintas.

No caso da integralização pelo valor de mercado, o IR é pago pela pessoa física sobre o ganho de capital (diferença entre o custo de aquisição e o valor pelo qual está sendo integralizado o bem).

A integralização do bem pelo valor declarado em DIRPF afasta a incidência do imposto de renda sobre ganho de capital, uma vez que valor do bem no momento da integralização no capital social da empresa é o mesmo valor da aquisição. Portanto, não havendo diferenças entre estes valores para o momento da aquisição e momento da transferência para sociedade, não há que se falar em ganho de capital.

Na hipótese da incidência tributária, deve ser observado o artigo 21 da Lei nº 8.981/1995, com a redação dada pela Lei nº 13.259/2016, onde se estabelece as alíquotas do IR sobre o ganho de capital da seguinte forma:

Art. 21. O ganho de capital percebido por pessoa física em decorrência da alienação de bens e direitos de qualquer natureza sujeita-se à incidência do imposto sobre a renda, com as seguintes alíquotas:

I - 15% (quinze por cento) sobre a parcela dos ganhos que não ultrapassar R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais);

II - 17,5% (dezessete inteiros e cinco décimos por cento) sobre a parcela dos ganhos que exceder R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) e não ultrapassar R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);

III - 20% (vinte por cento) sobre a parcela dos ganhos que exceder R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e não ultrapassar R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais); e

IV - 22,5% (vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento) sobre a parcela dos ganhos que ultrapassar R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais). (FLEISCHAMN E TREMARIN, 2020, apud NERI, 2021, p. 44/45).

O autor também traz um claro exemplo disso:

Assim, por exemplo, se um determinado bem for adquirido por R\$3.000.000,00 e o valor de mercado desse bem adotado na data da integralização do capital social na holding for de R\$9.000.000,00, o IR sobre o ganho de capital (R\$9.000.000,00 –



R\$3.000.000,00 = R\$6.000.000,00) será calculado a uma alíquota de 15% sobre R\$5.000.000,00 e a uma alíquota de 17,5% sobre R\$1.000.000,00. (FLEISCHAMNN E TREMARIN, 2020, apud NERI, 2021, p. 45).

Dessa forma, os autores concluem que:

[...] no que tange ao IR, deve ser analisada se a melhor alternativa é a integralização dos bens pelo valor de mercado, na qual, provavelmente haverá ganho de capital e, portanto, necessidade de pagamento de IR, ou pelo valor declarado pela pessoa física na DIRPF, na qual não haverá IR a recolher no momento da integralização, mas poderá ter um impacto maior quando houver a venda pela holding familiar. Nesse ponto, deve ser analisado o enquadramento em umas das hipóteses de reduções de IR sobre o ganho de capital no caso de imóvel adquirido até o ano de 1988, conforme prevê o artigo 18 da Lei nº 7.713/1988. Tal redução, se existente, somente poderá ser aplicada no momento da atual integralização, perdendo-se essa condição quando o imóvel for vendido pela holding. (FLEISCHAMNN E TREMARIN, 2020, apud NERI, 2021, p. 47).

3 CONSTITUIÇÃO DA HOLDING FAMILIAR

3.1 Procedimento para Constituição

Conseguimos compreender então que existe uma grande vantagem em se constituir um holding familiar, e garantir a preservação dos bens em uma futura sucessão. A lei nº 12.441/2011 nos trouxe um modelo societário chamado EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, esse modelo societário garantiu a pessoa física ter seus bens resguardados dentro de uma pessoa jurídica caso houvesse alguma execução judicial ou extrajudicial, como por exemplo, execução para pagamento de dívidas. É formado por uma única pessoa, como titular do capital, ao qual deve ser, no mínimo, cem vezes maior que o salário-mínimo vigente no país (GARCIA, 2018).

Didaticamente, de acordo com a autora Fátima Garcia, existem três principais fases para a formação dessa sociedade limitada. São elas:

- 1º - criação da empresa na JUCESP ;
- 2º - regularização da empresa e dos imóveis na Prefeitura;
- 3º - regularização dos imóveis nos respectivos Cartórios de Registro de Imóveis. (GARCIA, 2018, p. 100).

Mais adiante, a autora elenca os primeiros passos para a criação desse molde societário, sendo eles o que vamos adotar para a constituição da Holding Patrimonial Sucessória, observe:

- 1º - Identificar o regime de casamento do casal (in casu, comunhão parcial = ok. Se não, será preciso sugerir outros formatos, mas também é possível);
- 2º Analisar o IR do casal e das empresas (consultório e serviço de segurança do trabalho) em que são sócios, para selecionar o patrimônio a ser transferido para a HPF;



3º Identificar a conveniência de transferir para o HPF todo o patrimônio imobiliário para economia tributária das receitas auferidas (locações, venda etc.). (GARCIA, 2018, p. 102).

Feito isto, deverá ser feita a transferência dos bens da pessoa física para a HPF (holding familiar patrimonial) perante o município. Logo, por um procedimento administrativo será requerido também a não incidência do ITBI, como vimos anteriormente. Será emitida uma declaração que deverá ser regularizada perante o Cartório de Registro de Imóveis. As custas cobradas são meramente administrativas, e não custas de escritura, tendo em vista que a holding já tem força de escritura (GARCIA, 2018).

3.2 Direito sobre quotas e ações, e relações societárias

O nosso Código Civil Brasileiro, dispõe em seu artigo 1.845 quais são os herdeiros necessários. “Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge” (BRASIL, 2002). Em seguimento, no artigo 1.846 desse mesmo diploma legal, é disposto que aos herdeiros necessários são destinadas 50% da herança que se constituiu a legítima. O que repercute entre vários doutrinadores, que entendem ser uma limitação a vontade do cujus imposta pela lei. Diante o exposto, é notável que não podem existir instrumentos que burlam a lei, a fim de diminuir as cotas de uma legítima amparadas por instrumentos normativos. No mais, de acordo com André Luis, nas palavras de Mario Delgado:

Nem sempre é fácil a tarefa de se identificar o ato ofensivo à intangibilidade da legítima. Por vezes, são praticados atos que violam diretamente as disposições legais, ditos contra legem.

Em outras situações, são praticados atos que violam apenas indiretamente a norma jurídica, daí denominados de *in fraudem legis*.

Nos atos praticados contra a lei, há uma afronta direta ao preceito legal e, portanto, é mais facilmente perceptível o fenômeno. O que não ocorre com os atos praticados em fraude à lei, dado que a não observância da lei dá-se apenas de forma indireta. (DELGADO, 2020, apud NERI, 2022, p. 31/32).

Vislumbra-se que cada dia mais, pessoas buscam formas de ludibriar a lei, buscando instrumentos amparados pelo Direito Empresarial. A doutrina denuncia formas de criação de sociedades empresariais, onde o autor da legítima integraliza terceiros na sociedade que não colaboraram para tal fim, a fim de afastar dos herdeiros necessários a cota que lhe é devida, assim também, como por exemplo, distribuir de maneira desigual quotas ou ações.

Salienta ainda, André Luis:

[...] a hipótese de fraude quando o autor da herança constitui uma sociedade jurídica e passa a transferir as quotas sociais progressivamente em favor de um ou mais



herdeiros em detrimento de outros, com o intuito que o tempo possa encobrir a forma de aquisição destas quotas pelo(s) herdeiro(s) beneficiado(s), dissimulando, assim, a forma com que a sociedade majoritariamente pertencente ao ascendente passou a pertencer a um dos herdeiros. (NERI, 2022, p. 33).

Como foi dito anteriormente, o uso dessa faculdade jurídica não pode ter como objetivo uma forma de “tapear” a lei, prejudicando os herdeiros legítimos e diminuindo sua quota parte na herança, fraudar credores, fraudar o fisco, ou qualquer outro direito amparado pela lei. Todavia, a criação da holding deve ser feita nos limites legais, ademais “remédios legais que podem ser invocados para proteção destes direitos, caso seja constatado fraude ou confusão patrimonial, como a desconsideração de personalidade jurídica, desconsideração inversa da personalidade jurídica e desconsideração por grupo econômico” (NERI, 2022).

Na holding, todo o capital é totalmente integralizado em qualquer ativo avaliável que represente valor econômico no país. A determinação do capital da empresa é realizada de maneira livre, embora seja necessário realizar uma análise completa do patrimônio para atingir o valor ideal do capital da sociedade empresarial. Após a integralização, os proprietários se tornam sócios de quotas e ações, o que implica que, no planejamento sucessório, os bens que anteriormente pertenciam a uma pessoa física passam a ser integralizados em uma pessoa jurídica, na qual o patrimônio agora empresarial será distribuído entre os herdeiros, que se tornam sócios.

Os cônjuges podem ser sócios entre si a depender do regime de casamento, excluídos os regimes de separação obrigatório ou comunhão universal de bens, como dispõe o artigo 977, do Código Civil. Podem participar dessa sociedade também aqueles que são incapazes absolutos ou relativamente, não podendo apenas estar à frente na administração da sociedade, como demonstra o artigo 974, §3º do Código Civil.

Nessa mesma ceara, Neri expõe:

A doação das quotas sociais em vida é um dos meios mais comuns para transferência da propriedade da empresa. A doação de cotas em empresas familiares tem como objetivo evitar a divisão dos bens apenas no momento do óbito e seus inconvenientes de cunho sucessório. As cotas podem ser gravadas com cláusulas de reversão, impenhorabilidade, inalienabilidade, incomunicabilidade e usufruto vitalício ao proprietário, sócio ou fundador da empresa. A doação de cotas com reserva de usufruto vitalício possibilita a antecipação da administração e gestão do bem deixado, além de ensinamentos aos próprios sucessores sobre o negócio que será deixado, com a orientação e apoio do de cujus em vida. (NERI, 2022, p. 60).

Caso as quotas sociais não sejam doadas em vida, será necessário levá-las ao inventário, conforme previsto no artigo 1.829 do Código Civil, no que diz respeito à concorrência entre os



herdeiros. No entanto, mesmo que a transferência ocorra antes do falecimento, ainda será necessário passar pelo processo de inventário, a fim de garantir sua legalidade e preservar os direitos dos herdeiros necessários discutidos anteriormente. Em qualquer caso, esse processo é inevitável, além de garantir rapidez e evitar a indisponibilidade dos bens familiares enquanto o processo não estiver concluído, permitindo assim a administração dos bens pelos sócios de forma livre.

3.3 Vantagens e Desvantagens da Holding Familiar

Como já foi exposto anteriormente, uma das maiores vantagens para a constituição de uma holding é a economia processual e tributária que esse modelo de transmissão proporciona. A autora Fátima Garcia em sua obra *Holding Familiar* (2018), elenca algumas vantagens, sendo elas:

1. Resguardar interesses dos sócios através da centralização e interação na administração das várias empresas e negócios de interesse da família;
2. Avaliar continuamente o portfólio de investimentos do grupo empresarial da HPF;
3. Planejamento Tributário com expressiva economia, Marketing, RH e Financeiro centralizado e controlado de forma estruturada e homogênea com redução das despesas operacionais;
4. Controle centralizado das empresas controladas;
5. Aos sócios da HPF representa a melhor forma de sucessão (inventário e partilha);
6. Distanciamento das dívidas das controladas em relação à HPF;
7. Poder econômico dos acionistas controladores concentrado na HPF e
8. Maior poder de negociação na obtenção de recursos. (GARCIA, 2018, p. 105).

Destacando dentre as vantagens elencadas acima, a HPF, é constituída principalmente para garantir harmonia entre os herdeiros, criando uma estrutura empresarial bem definida regida por um contrato entre as partes, salvaguardando o patrimônio e evitando uma futura falência.

É importante salientar que sendo a harmonia familiar o principal objetivo desse modelo societário, em eventual separação dos cônjuges ou quaisquer sócios, torna-se ilícita a entrada do sócio divorciado, no intuito de não prejudicar os demais, independente do regime de bens no casamento.

Alguns autores demonstram em destaque as vantagens que a holding trás, no entanto é bem importante trazer as desvantagens que essa constituição pode acarretar. Seguindo o amparo dessa mesma autora, são as desvantagens:

1. Prejuízos fiscais impedidos de ser usado na holding pura;
2. Maior volume de despesas com funções centralizadoras;



3. Dificuldades no desenvolvimento das atividades pela falta de conhecimento específico da realidade de cada setor;
4. Maior carga tributária por ausência de planejamento fiscal;
5. Tributação de ganho de capital na venda de participações;
6. Compensação imediata pela HPF - Controladora de lucros e perdas nas controladas pela equivalência patrimonial. (GARCIA, 2018, p. 106).

Portanto, é notório que deve ser feita uma análise criteriosa e cautelosa para que não haja prejuízos por falta de técnica necessária, e principalmente, não seja caracterizada como uma fraude contra credores e afins.

4 OUTRAS FORMAS DE SUCESSÃO

4.1 Inventário e Testamento

A transmissão ocorre quando uma pessoa falece, e consiste na transferência dos seus bens para outras pessoas. Essa transferência pode ocorrer de diferentes maneiras, como por meio de partilha, inventário ou através da execução da última vontade expressa pelo proprietário dos bens, como é o caso do testamento.

Após o falecimento de alguém, inicia-se o prazo para a realização da sucessão e divisão dos bens entre os herdeiros. Esse prazo está estabelecido no nosso Código de Processo Civil e tem duração mínima de 2 (dois) meses, podendo se estender por até 12 (doze) meses. Durante esse período, os procedimentos necessários para a transmissão dos bens são realizados, a fim de garantir uma divisão justa e adequada dos patrimônios deixados pelo falecido, veja:

Art. 611. O processo de inventário e de partilha deve ser instaurado dentro de 2 (dois) meses, a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 12 (doze) meses subsequentes, podendo o juiz prorrogar esses prazos, de ofício ou a requerimento de parte. (BRASIL, 2015).

É importante observar que essa partilha só poderá ocorrer, se as dívidas do cujus estiverem pagas, pois no levantamento do patrimônio há de se observar as dívidas deixadas também. No artigo 642 do Código de Processo Civil explica:

Art. 642. Antes da partilha, poderão os credores do espólio requerer ao juízo do inventário o pagamento das dívidas vencidas e exigíveis.

§ 1.o A petição, acompanhada de prova literal da dívida, será distribuída por dependência e autuada em apenso aos autos do processo de inventário.

§ 2.o Concordando as partes com o pedido, o juiz, ao declarar habilitado o credor, mandará que se faça a separação de dinheiro ou, em sua falta, de bens suficientes para o pagamento.



§ 3.o Separados os bens, tantos quantos forem necessários para o pagamento dos credores habilitados, o juiz mandará aliená-los, observando-se as disposições deste Código relativas à expropriação.

§ 4.o Se o credor requerer que, em vez de dinheiro, lhe sejam adjudicados, para o seu pagamento, os bens já reservados, o juiz deferir-lhe-á o pedido, concordando todas as partes.

§ 5.o Os donatários serão chamados a pronunciar-se sobre a aprovação das dívidas, sempre que haja possibilidade de resultar delas a redução das liberalidades. (BRASIL, 2015).

Diante o Direito Sucessório então, o inventário e a partilha ocorrerão com descrição detalhada do patrimônio e dívidas para posterior divisão entre os herdeiros com a porção que a cada um lhe couber.

Já o testamento está disposto nos artigos 1.857 a 1.939 do Código Civil Brasileiro. Álvaro Campos destaca nesse sentido alguns ensinamentos de Flavio Tartuce:

O testamento constitui um negócio jurídico unilateral, pois tem aperfeiçoamento com uma única manifestação de vontade. Dessa forma, basta a vontade do declarante – do testador – para que produza efeitos jurídicos. A aceitação ou renúncia dos bens deixados, manifestada pelo beneficiário do testamento, é irrelevante juridicamente para a essência do ato. (TARTUCE, 2020, apud NETO, 2021, p. 33).

O requisito legal para constituição de um testamento é de que 50% sejam destinados aos herdeiros legítimos (descendentes, ascendentes e cônjuge), e o restante a livre vontade o testamentário.

4.2 Doação

A doação é um método também ligado a sucessão e pode ser realizado em vida, até mesmo com usufruto vitalício até o falecimento do doador. O artigo 538 do Código Civil traz uma definição sucinta desse termo:

O art. 538 do Código Civil considera a doação como o contrato em que uma pessoa transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra. A doação é um ato de mera liberalidade e, em regra, um negócio jurídico gratuito. (BRASIL, 2002).

A doação dos ascendentes feita aos descendentes é caracterizada como uma antecipação da parte que lhe é legítima dentro da sucessão, podendo assim, em um futuro inventário já ser considerado como adiantado o que era garantido por direito ainda em vida feito pelo dono do bem.



5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As empresas familiares desempenham um papel crucial como instituições que existem há muito tempo e continuam sendo relevantes tanto economicamente quanto socialmente, em âmbito nacional e global. Portanto, tem havido uma atenção especial para entender as características envolvidas nesse tipo de empresa. As holdings surgem como uma forma de facilitar os processos de inventário e sucessão das empresas, pois os empresários estão cada vez mais preocupados com o futuro dos seus bens e seus negócios após sua ausência, desejando que seu patrimônio se perpetue por várias gerações. No entanto, durante o processo de sucessão, podem surgir conflitos entre os membros da família, o que se torna um grande obstáculo para as empresas controladas por membros da mesma família, devido aos impactos negativos que podem ocorrer.

É importante destacar que a formação da Holding Familiar é um processo que varia de acordo com cada caso específico e é uma prática relativamente recente decorrente da interpretação legislativa. No contexto empresarial, onde os estudos aprofundados eram escassos até então, essa prática tem sido amplamente aceita. A criação de uma Holding Familiar permite que o líder da família, seja o patriarca ou a matriarca, prepare os membros da família para assumirem os negócios, testando e aprimorando o modelo de negócios existente. Com um planejamento adequado, a formação da Holding Familiar pode fortalecer o legado familiar, deixando uma marca histórica tanto no nome da empresa quanto na família, assim como nos negócios desenvolvidos por eles.

O estabelecimento de uma holding tem como objetivo superar as dificuldades mencionadas, buscando garantir que a empresa continue suas atividades de forma organizada e livre de conflitos sob a administração dos sucessores nas próximas gerações. O sucessor organiza a gestão da empresa, prevê possíveis conflitos futuros, estabelece regras para sua resolução e deixa clara sua vontade em relação à condução futura da empresa. Em geral, quando isso ocorre, os sucessores tendem a respeitar os desejos de seus antecessores devido ao respeito e admiração que têm por eles. Essas questões são discutidas antecipadamente, pois o empresário geralmente não está apenas preocupado com a divisão de bens, mas principalmente com a sucessão da gestão e administração dos negócios, visando sua continuidade. A sucessão de gestão, seja ela familiar ou profissional, quando realizada corretamente, ajuda a alcançar os objetivos da empresa e evita os problemas tradicionais que podem surgir nesse processo. O fundador, portanto, utiliza o ordenamento jurídico para expressar sua vontade na transferência



de seu patrimônio, seja por sucessão decorrente de morte, testamento ou doação. Para fins deste estudo, foi dada ênfase principalmente à sucessão em vida. Quando há um bom planejamento, a constituição de uma holding se torna uma ferramenta importante para a administração do patrimônio. Nesse cenário, surgem vantagens e desvantagens, mas, de maneira geral, as vantagens superam as desvantagens. Com uma holding, as empresas garantem a continuidade dos negócios, evitando possíveis conflitos entre os familiares durante ou após o processo de sucessão, e reúnem forças para dar continuidade às atividades.

Embora seja afirmado que a criação de uma Holding Familiar não garante a continuidade eficiente da sociedade empresarial nem oferece proteção completa ao patrimônio, essa afirmação seria equivocada. No entanto, essa prática pode ser uma solução viável para pessoas físicas, permitindo a preservação da posição conquistada até o momento e proporcionando às futuras gerações de descendentes a oportunidade de aproveitar com sabedoria esse legado e, possivelmente, continuar com o modelo adotado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 de mai. 2023.

BRASIL. **Lei 5.172, 25 out 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm>. Acesso em: 26 de mai. 2023.

BRASIL. **Lei 6.404, 15 dez 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações e dá outras providências. Diário Oficial, 17 dez 1976. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 24 de mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 jan de 2002**. Código Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm>. Acesso em: 07 de mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 mar 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 25 de mai. 2023

GARCIA, Fátima. **Holding familiar: Planejamento Sucessório e proteção patrimonial**. Ed. Viseu, 2018.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding Familiar e Suas Vantagens. Planejamento Jurídico e Econômico do Patrimônio e da Sucessão Familiar**. 9ª. ed. - São Paulo: Atlas, 2017.



MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding Familiar e Suas Vantagens: Planejamento Jurídico e Econômico do Patrimônio e da Sucessão Familiar**. 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2021.

NERI, André Luis Orsoni. **Holding Familiar: Vantagens e limites legais**. 2022. 76 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, São Paulo, 2022.

NETO, Álvaro de Campos Lobo. **Holding familiar como ferramenta de planejamento sucessório**. 2021. 67 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade do Sul de Santa Catarina. Florianópolis, Santa Catarina, 2021).

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Holding, administração corporativa e unidade estratégica de negócios**. 5ª ed. São Paulo: Atlas S.A. – 2015.

SALA DE NOTÍCIA. **O que é uma holding? Quais os tipos de holding?** 2022. Disponível em: <saladanoticia.com.br/noticia/28844/o-que-e-uma-holding-quais-os-tipos-de-holding>. Acesso em: 02, abr, 2023.



A RESCISÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA NO ÂMBITO DO PARCELAMENTO DO SOLO URBANO À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Isadora Loise Pereira Dias de Oliveira

Discente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Prof^a. Isadora de Cássia Fornari Chueire

Docente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Ed. 2023

Resumo

O artigo em questão tem como objetivo abranger o tema da Rescisão de Promessa de Compra e Venda Imobiliária nas situações de parcelamento do solo urbano, sendo mister elencar os entendimentos através de Sumulas e Jurisprudências, atualmente aplicadas em consonância da Lei 13.786/2018 com o Código de Defesa do Consumidor, no entanto, elencando o contexto histórico de que anteriormente a promulgação do Código de Defesa do consumidor os compradores sofriam com diversas penalidades, multas abusivas e demais aplicações das cláusulas penais do contrato, a fim de apurar a evolução dos entendimentos doutrinários, como também, a proteção do consumidor em relação aos vendedores. Destacando-se ainda, a importância de abranger a vulnerabilidade do promissário-comprador, e como este deve ser protegido pelo Direito do Consumidor, tendo em vista a grande desvantagem do mesmo e o enriquecimento ilícito da promitente-vendedora.

Palavras-chave: Rescisão de Contrato de Compra e Venda. Aplicabilidade do Código do Consumidor. Vulnerabilidade do Consumidor. Incorporação Imobiliária.

Abstract

The article in question aims to cover the issue of Rescission of Promise of Real Estate Purchase and Sale in situations of urban land subdivision, and it is necessary to list the understandings through Sumulas and



Jurisprudence, currently applied in line with Law 13.786/2018 with the Code Consumer Protection, however, listing the historical context that before the promulgation of the Consumer Protection Code, buyers suffered from various penalties, abusive fines and other applications of the contract's penal clauses, in order to determine the evolution of doctrinal understandings, as well as consumer protection against sellers. Also highlighting the importance of covering the vulnerability of the promissory-buyer, and how this must be protected by Consumer Law, in view of its great disadvantage and the illicit enrichment of the promissory-seller.

Keywords: Termination of Purchase and Sale Agreement. Applicability of the Consumer Condition. Consumer Vulnerability. Real estate development.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo estudar e analisar a rescisão de contrato de compra e venda do parcelamento do solo urbano, independente de culpa exclusiva do comprador ou da promitente vendedora, motivada ou não, através de Súmulas, Jurisprudências e Doutrinas.

Também será apontado, o entendimento do instituto em análise: como era no passado e qual o posicionamento adotado atualmente, mantendo o foco no distrato contratual, e elencando o que atualmente é aplicável o Código de Defesa do Consumidor, em relação à onerosidade contratual, compra e venda, requisitos essenciais como, as partes (comprador e vendedor), o objeto (a coisa), o preço, o consentimento e a forma, nos casos dos negócios jurídicos imobiliários.

Portanto, é importante que o comprador, sendo considerado o elo mais vulnerável do contrato devido ao desequilíbrio econômico em relação à vendedora, faça a verificação necessária. Esse entendimento está em conformidade com a Súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça e também em consonância com os tribunais brasileiros.

A realização de um contrato de compra e venda é importante em vários sentidos, afinal é o contrato de compra e venda que traz as cláusulas para a garantia de se efetivar o negócio jurídico, com a realização dos direitos e deveres firmados entre as partes, sem este documento não é garantido a realização da venda do imóvel.

Como a venda só é concluída, de fato, depois da realização da escritura, é o contrato de compra e venda do imóvel que confirma a intenção das partes em finalizar a negociação de acordo com o que foi preestabelecido, reduzindo ao máximo possíveis situações que possam trazer prejuízos às partes.

Deste modo, devemos sempre observar não só a forma que será realizado o negócio jurídico, mas seus aspectos jurídicos e práticos, respeitando os requisitos de validade do



contrato, como veremos a seguir: A Capacidade dos contratantes, legitimidade das partes; manifestação de vontade sem vícios do consentimento; o objeto deve ser lícito, possível, determinado ou determinável e economicamente apreciável e a forma deve ser a prescrita em lei. Tendo esses requisitos essenciais para a realização do negócio jurídico, sendo possível a anulação do contrato na falta de um destes.

2 DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA

A promessa de compra e venda constitui ao homem o direito de propriedade, na qual as partes se obrigam a concluir um contrato para efetuar o negócio jurídico ou principal num futuro estabelecido, que tem como objeto a prestação de fazer consistente na conclusão das obrigações assumidas.

De acordo com Silvio Rodrigues, o compromisso de venda e compra, é um contrato preliminar que tem por objetivo um contrato futuro de venda e compra sendo definido como ajuste de vontades no qual os contratantes prometem realizar a compra e venda. Ou seja, o objetivo deste contrato é formalizar a intenção das partes de celebrar um compromisso futuro de compra e venda de um imóvel. Esse compromisso é um ajuste de vontades em que os contratantes se comprometem reciprocamente a realizar a transação imobiliária. E é importante destacar que o contrato de compra e venda não transfere a propriedade do imóvel, mas estabelece as condições para sua efetivação no contrato de compra e venda definitivo (RODRIGUES, 2016, p. 160).

A obrigação das partes começa com a transferência definitiva da propriedade, que se dá apenas após a efetivação das obrigações do contrato de compra e venda, ou seja, com o integral pagamento pelo promissário comprador, e assim, a transferência da propriedade pela promitente vendedora, e assim, inicia-se o novo contrato onde se efetua a escritura de compra e venda, e nesta elenca Silvio Rodrigues afirma que, na compra e venda, o vendedor tem a obrigação de transferir o domínio e este é transferido com a transcrição do título no Registro de Imóveis.

Entretanto, em uma mera promessa bilateral de venda e compra, o promitente vendedor apenas se compromete a vender o imóvel prometido, se receber. Dessa forma o vendedor continua como titular do domínio, que será transferido em um momento posterior.

2.1 A bilateralidade de pactuar no contrato de compra e venda



Um dos principais elementos do contrato de compra e venda é a obrigação gerada entre as partes. Isto, pois ambas acordam, garantir o negócio jurídico, pois desejam a efetivação do contrato.

Portanto, as partes entre si, estipulam cláusulas a fim de garantir definindo as responsabilidades e compromissos. E é a partir dessas obrigações que se estabelecem os direitos e deveres de cada uma das partes envolvidas no contrato, aplicando o princípio do “*pacta sunt servanda*”, na prática e zelando pela segurança jurídica do negócio.

Importante mencionar, que o contrato de compra e venda pode ser feito entre pessoas jurídicas. No segundo caso – no âmbito da incorporação imobiliária, também entende-se que o contrato firmado será considerado bilateral, consensual, oneroso, formal, de execução diferida ou continuada, com obrigação de resultado assumida pelo incorporador.

Destaca Arnaldo Rizzardo em sua doutrina que há inclusive uma legislação própria, trata-se de um contrato bilateral, porque decorre de obrigações imputadas a ambas as partes; oneroso, devido à necessidade de contraprestações de cada parte comutativo uma vez que as prestações devidas pelos contratantes devem manter uma equivalência entre si; consensual, tendo em vista a manifestação de vontade das duas partes através de instrumento escrito, típico em decorrência de legislação própria; de execução continuada já que não se esgota em um determinado momento e, por fim, solene devido à necessidade de formalização escrita entre outros requisitos impostos pela lei (RIZZARDO, 2014, p. 14).

Portanto, em ambos os lados existem as obrigações de fazer, como, por exemplo o incorporador que se compromete a construir e entregar o empreendimento, quanto os adquirentes que assumem a responsabilidade de pagar as prestações mensais, ficando ambos obrigados a adimplir as cláusulas do contrato. Ou do outro lado que, subsiste o elemento real do contrato que se revela pela constituição do direito a outro, do direito à propriedade originada pela consumação do contrato firmado individualmente com cada adquirente.

2.2 Cláusulas essenciais e acessórias nos contratos de compra e venda

Ao falar-se em contrato de compra e venda de imóvel, é lógico que existem cláusulas essenciais para a realização desta, bem como sabemos, a qualificação das partes (promitente vendedora e promissário comprador), o objeto este da demanda (o imóvel) e sua descrição, o preço e a forma de pagamento, a responsabilidade das partes, prazo de entrega, consentimento



das partes, assinatura e documentos necessários para a realização deste, mas também “cláusulas assecuratórias”, como as cláusulas penais, no caso de descumprimento, inadimplemento, e entre outros.

Sendo importante lembrar que estas são as cláusulas básicas do contrato, sendo essenciais para a realização dele.

No entanto, o objetivo deste artigo é elencar que nos dias atuais são as cláusulas penais impostas ao contrato de compra e venda em casos de rescisão, e estas podem chegar a ser abusivas para o cliente consumidor.

Destaca-se que a cláusula penal estabelece uma penalidade financeira para o caso de uma das partes descumprir alguma das cláusulas do contrato, como, por exemplo a vendedora poderá pleitear, a cláusula penal compensatória, e também desconto de outros prejuízos causados pelo comprador do valor já pago pelo mesmo que será restituído (artigos 67-A da Lei 4.591/64 e 32-A da Lei 6.766/79) (BRASIL, 1979), quando num contrato entre uma vendedora e compradora, havendo cláusula penal por inadimplemento, e diante da impossibilidade de pagamento das parcelas pela compradora, a vendedora poderá exigir, cumulativamente, o pagamento da pena avençada e valor correspondente a fruição do imóvel a partir da entrega da posse.

2.3 Das cláusulas em casos de distrato

No tocante às cláusulas de distrato ou rescisão no contrato de compra e venda estabelecem condições e procedimentos no caso de desistência do negócio por uma das partes, podendo prever, por exemplo a devolução ou não do montante pago pelo comprador, e como também penalidades para ambas as partes.

No caso em questão é importante que no contrato esteja bem claro em relação às penalidades nos casos do distrato para evitar futuros conflitos, já que a falta de clareza ou a presença de cláusulas abusivas podem prejudicar o consumidor, estabelecendo multas excessivas ou dificultando a devolução dos valores já pagos. Como, por exemplo nos casos da aplicação de multa, muitas vendedoras firmam entre 10 a 20% do valor do imóvel, podendo este valor ultrapassar do montante pago pelos compradores, ficando estes sem o imóvel adquirido em promessa de compra e venda, e sem a devolução dos valores pagos, pois este estaria ainda “devendo” a vendedora.



2.4 Aspectos regulatórios do contrato de compra e venda

O contrato de compra e venda inicia-se com seus entendimentos no artigo 481 do Código Civil o qual determina que: "Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro". No mesmo sentido, o art. 483 do Diploma Civil: "A compra e venda pode ter por objeto coisa atual ou futura. Neste caso, ficará sem efeito o contrato se esta não vier a existir, salvo se a intenção das partes era de concluir contrato aleatório." (BRASIL, 2002).

Mas se tratando de contrato de compra e venda nos casos de incorporação imobiliária, ou em casos de solo urbano parcelado, temos uma legislação específica para cada situação como, por exemplo a lei 4.591/1964 (BRASIL, 1964) para casos de incorporações, e para casos de loteamentos, é legislado pela lei 6.766/1979 (BRASIL, 1979).

No caso em tela como estamos falando de parcelamento do solo urbano, a lei 6.766/1979 (BRASIL, 1979), ela dispõe e estabelece normas de ordenação e uso do solo para fins urbanos. Ela estabelece regras para a divisão e venda de terrenos urbanos, bem como, para a criação de loteamento e condomínios.

Além disso, define obrigações das loteadoras e dos compradores, visando garantir a segurança e a qualidade dos empreendimentos imobiliários. A lei também prevê as condições para aprovação dos projetos de parcelamento do solo e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento das normas estabelecidas. Ou seja, em resumo a lei tem supracitada tem como objetivo disciplinar o parcelamento do solo urbano, garantindo o direito à cidade e à moradia adequada, e estabelecer regras para a construção de loteamentos.

3 RESCISÃO DO CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA IMOBILIÁRIO

Ao comprar um imóvel ou solo parcelado, o cliente tem em si o sonho da casa própria e sua intenção quando assume este negócio jurídico, jamais seria do desfazimento, do cancelamento com o distrato e sim a realização completa deste, no entanto, como elencado já acima muitas das vezes a rescisão vêm por parte do promissário comprador, onde este em situação frágil, e socioeconômica inferior a promitente vendedora, por não conseguir mais adimplir as parcelas, e demais juros, opta-se pelo desfazimento do negócio, mesmo que isso acarrete penalidades.



A rescisão do contrato de compra e venda pode dar-se também por decisão de ambas as partes, bem como, quando uma parte não cumpre seus direitos e deveres contratuais e dá causa à rescisão do contrato, ou então quando uma parte não quer mais fazer parte daquele contrato. Ou seja, a promitente vendedora pode desistir também de efetuar a realização do negócio jurídico e realizar a rescisão do contrato de compra e venda? A resposta é sim, no entanto, sem culpa do promissário comprador, não terão as cláusulas de penalidades aplicadas a este.

Muitos consumidores ao adquirir um imóvel, acabam comprando pela promessa de um negócio no qual, irão pagar de forma parcelada, com um preço “justo” no qual os juros seria baixo, mas muita das vezes as loteadoras ou incorporadoras acabam desfrutando do desconhecimento dos consumidores a Lei, e assim, com os juros em cima de juros, e os aumentos de valores desenfreadamente das parcelas, os consumidores acabam ficando insatisfeitos com o negócio ou até mesmo “sufocados” com os preços altíssimos das parcelas, onde acabam ficando até mesmo inadimplentes com a promitente vendedora.

Onde muitas das vezes a loteadora se aproveita da questão acima, para com este inadimplemento dos consumidores, notificar os compradores deste inadimplemento, para realizar o distrato de forma unilateral, onde no qual ela se reintegra na posse do imóvel se este consumidor não regularizar seu inadimplemento. O que no caso deixa o consumidor em plena desvantagem

A rescisão do contrato de promessa de compra e venda nada mais é que o distrato, onde ocorre o cancelamento do contrato sendo pelo comprador ou vendedor, desfazendo a obrigação do negócio jurídico, devendo as partes regressarem no “status quo ante”, ou seja, como se não houvesse a contratação, ressarcindo-se perdas e danos mútuos.

Com a evolução dos contratos, operou-se uma mudança na resolução do contrato de promessa de compra e venda, na qual não dá a perda total dos valores pagos, pois nesta o promitente vendedor ou loteador, é obrigado a restituir um valor considerável do montante pago pelo comprador e através desta lei, foi criado novos critérios para regulamentar tais valores.

Para entendermos como é estabelecida a rescisão contratual nos dias atuais é importante entender que anteriormente a Lei 13.786/2018, “Lei do Distrato” (BRASIL, 2018), a tese defendida pelos incorporadores era de que a promessa de compra e venda no âmbito da incorporação imobiliária ou parcelamento do solo urbano, seria um contrato irrevogável e



irretratável, no qual o comprador jamais poderia se desfazer dele, ou desvincular mesmo em razão da inadimplência do comprador por não conseguir mais adimplir as parcelas.

A lei do Distrato mencionada acima traz aos entendimentos atuais, que está dissolução é possível e quando cunhada a Súmula 543 do STJ, traz ao adquirente a possibilidade de resolver o contrato, dando ele a causa do desfazimento ou não. No entanto, esta referida lei traz um entendimento ao qual beneficia a incorporadora no sentido de que permite a retenção a título de compensação pela dissolução do contrato no percentual de 25% a 10% dos valores pagos pelos compradores.

3.1 Fundamentos Legais para a Rescisão

Como exposto acima, com a evolução dos contratos de compra e venda, a Lei 13.786/2018 (BRASIL, 2018), também conhecida como Lei do Distrato, estabelece regras para a rescisão do contrato de compra e venda de imóveis em construção ou na planta. A lei prevê que, em caso de desistência do comprador, o loteador ou construtor poderá reter até 50% do valor pago pelo comprador, em casos de incorporação com afetação, ou até 25% em casos de parcelamento do solo urbano, desde que a retenção esteja expressamente prevista em cláusula contratual.

Além disso, a lei estabelece prazos para a devolução dos valores pagos pelo comprador, devidamente corrigidos, e define as condições para a retenção de eventuais benfeitorias realizadas no imóvel. Os fundamentos legais para a rescisão do contrato de compra e venda de imóveis partem com a previsão no Código Civil, que prevê a possibilidade de rescisão do contrato em caso de descumprimento das obrigações das partes. Assim, se o loteador ou construtor descumprir suas obrigações contratuais, o comprador pode requerer a rescisão do contrato e a restituição das quantias pagas, devidamente corrigidas, além de eventuais perdas e danos.

Da mesma forma, se o comprador descumprir suas obrigações, o loteador ou construtor pode requerer a rescisão do contrato e a retenção das quantias pagas, nos termos da Lei do Distrato e do próprio contrato. No entanto, esta lei deve ser analisada conjuntamente com o Código de Defesa do Consumidor, sendo a principal legislação que protege os direitos dos consumidores no Brasil, estabelecendo normas que visam garantir a transparência e o equilíbrio nas relações de consumo, bem como a proteção do consumidor em casos de infrações e abusividades. Portanto, a Lei 13.786/2018 (BRASIL, 2018) e o CDC (BRASIL, 1990), são leis



complementares e devem ser harmonizadas, para assim visar a proteção dos interesses dos consumidores e garantir a harmonia e equilíbrio nas relações de consumo no mercado imobiliário.

O Código de Defesa do Consumidor, verdadeira lei de função social, no artigo 51, inciso II é claro ao dispor que são nulas cláusulas que subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga (BRASIL, 1990). Os incisos IV e XV do mesmo artigo resguardam os consumidores contra cláusulas que estabeleçam obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada contra o sistema de proteção do consumidor.

Seguindo a este entendimento, surge a teoria do diálogo das fontes, de origem alemã, recepcionada no Brasil por Cláudia Lima Marques, no qual solucionar esses conflitos normativos, permitindo a aplicação coordenada de diversas normas para um mesmo caso concreto, não excluindo uma norma em virtude de outra, mas tentando a coordenação na aplicação de ambos os regramentos. Segundo ensina a aludida autora, na sociedade complexa atual com a presença de diversas normas do ordenamento jurídico, a doutrina atualizada busca uma harmonia ou coordenação entre essas normas, através da "coerência derivada ou restaurada", que procura uma eficiência funcional do sistema plural e complexo do direito contemporâneo, não somente hierárquica (MARQUES, 2004, p. 29).

3.2 Procedimentos extrajudiciais e judiciais

A rescisão do contrato de compra e venda de forma extrajudicial é possível nos termos do Código Civil (BRASIL, 2002) e da Lei do Distrato (Lei 13.786/2018) (BRASIL, 2018). O procedimento para a rescisão extrajudicial pode ser definido no próprio contrato, que pode prever as condições e os prazos para a rescisão, bem como as consequências para as partes. Na rescisão extrajudicial, as partes definem as condições para a devolução das quantias pagas pelo comprador, devidamente corrigidas, e para a retenção das quantias pelo loteador ou construtor, nos termos da Lei do Distrato. Além disso, podem ser definidas as condições para a restituição ou a retenção de eventuais benfeitorias realizadas no imóvel.

Para que a rescisão extrajudicial tenha efeito, é necessário que as partes formalizem a rescisão por escrito, mediante documento assinado por ambas as partes. Esse documento deve ser registrado no cartório de registro de imóveis competente, para que a rescisão produza efeitos perante terceiros. A rescisão extrajudicial é uma forma mais rápida e menos onerosa de resolver conflitos entre as partes, tendo em vista que evita a necessidade de uma ação judicial. No



entanto, é importante que as partes concordem com as condições definidas para a rescisão, para evitar futuros questionamentos ou disputas judiciais. Já no caso da rescisão de forma judicial, ocorre quando uma das partes do contrato recorre ao poder judiciário para cancelar o negócio jurídico, e geralmente essa medida é tomada quando não há acordo amigável entre as partes.

O processo de rescisão judicial por meio de uma ação, deve ser apresentado os documentos e as provas necessárias para comprovar as suas alegações, como cópia do contrato, comprovantes de pagamento, matrícula do imóvel e entre outros. Após ajuizada a ação o juiz irá analisar se a rescisão é cabível ao caso ou não, sendo cabível ele irá determinar as condições da rescisão como, por exemplo a devolução dos valores pagos pelo comprador, a reintegração da posse do imóvel à vendedora, o termo inicial da responsabilidade do consumidor de arcar com os encargos do imóvel, e entre outros.

3.3 Entendimentos do STJ frente as cláusulas do contrato

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem entendimento consolidado no sentido de que a relação jurídica decorrente da compra e venda de imóvel em loteamentos urbanos deve ser regida pelos princípios do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Isso porque, em geral, o comprador de lote em um loteamento é considerado um consumidor, já que adquire o imóvel para uso próprio e não para fins comerciais, enquanto o loteador é considerado fornecedor, por oferecer o produto (lote) no mercado. Assim, as cláusulas do contrato de compra e venda de lote em loteamento urbano devem ser interpretadas à luz do CDC, que prevê diversas regras para proteger os direitos dos consumidores, como a proibição de cláusulas abusivas e a obrigatoriedade de informação clara e precisa sobre os produtos oferecidos. Nesse sentido, o STJ tem proferido diversas decisões que anulam cláusulas abusivas em contratos de compra e venda de lote em loteamento urbano, como aquelas que preveem a perda de todas as parcelas pagas em caso de inadimplência, ou que transfere ao comprador a obrigação de pagar todas as despesas com infraestrutura do loteamento. Portanto, o STJ tem uma postura bastante protetiva em relação aos direitos dos consumidores na compra e venda de lote em loteamento urbano, o que significa que as cláusulas do contrato devem ser analisadas à luz do CDC e as que forem consideradas abusivas podem ser anuladas.

A Súmula 543 do STJ estabelece que em hipóteses de resolução de contrato de promessa de compra e venda, ao submeter ao Código de Defesa do consumidor, deve ocorrer



a imediata restituição das parcelas pagas pelo comprador, integralmente se por culpa do vendedor e parcialmente, caso culpa do comprador conforme Coura (2022).

3.4 Consequências

De acordo com o entendimento de Coura (2022) a rescisão do contrato de compra e venda pode gerar diversos efeitos, que dependerão das razões que motivaram a rescisão do contrato, das cláusulas contratuais e também das disposições legais aplicáveis. Alguns desses efeitos da rescisão do contrato de compra e venda são a devolução dos valores pagos de forma corrigida monetariamente, perda das benfeitorias realizadas, pode perder o direito a ser ressarcido por elas em caso de rescisão, multas e indenizações, que serão devidas pela parte que deu causa ao rompimento do contrato, perda do imóvel, que terá que desocupá-lo e entregá-lo ao vendedor, danos morais em casos de rescisão injustificada ou abusiva, ação judicial se as partes não chegarem a um acordo na rescisão do contrato, pode ser necessário o ajuizamento de uma ação judicial para resolver o conflito.

Em resumo, a rescisão do contrato de compra e venda pode ter consequências, que devem ser analisadas os casos em si, levando em consideração as cláusulas do contrato e as disposições legais pertinentes, se estas serão aplicáveis ou não.

4 PROTEÇÃO AO CONSUMIDORES NOS CONTRATOS DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA IMOBILIÁRIA

Os contratos de promessa de compra e venda imobiliária devem ser seguidos as regras primordiais do Código de Defesa de Consumidor, no qual seu objetivo é a proteção ao consumidor, como, por exemplo a obrigação da vendedora de entregar o imóvel nas condições acordadas e a possibilidade de rescisão do contrato, tendo em vista que o consumidor é a parte mais vulnerável na relação de consumo. Acontece que, a vendedora detém mais informações sobre o imóvel, além de ter maior poder econômico e jurídico.

Os compradores do solo urbano parcelado de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, artigo 2º (BRASIL, 1990), refere-se como consumidor, sendo consumidora toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final. No caso em tela, o comprador adquire um terreno com o objetivo de construir sua moradia, ou para realizar comércio, por exemplo. Portanto, são considerados consumidores, e para este



entendimento Luiz Antônio Rizzato Nunes dispõe o entendimento que haverá relação de consumo sempre que for possível identificar, nos seus polos, o consumidor e o fornecedor (NUNES, 2005, p. 71).

Segundo o CDC, a relação de consumo existe sempre que é possível identificar o consumidor e fornecedor. O consumidor é definido como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza o produto ou serviço como destinatário final enquanto o fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvam atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Dessa forma é essencial garantir que o consumidor tenha acesso às informações claras e precisar sobre o contrato que está assinando, e sobre o imóvel que está adquirindo, bem como, sobre os seus direitos e deveres que estão envolvidos neste contrato. A proteção do consumidor nos contratos de compra e venda, busca equilibrar essa relação de consumo evitando abusos por parte da promitente vendedora, e garantindo o respeito aos direitos do comprador.

4.1 O contexto histórico dos casos de rescisão de compra e venda, e a aplicabilidade do código do consumidor

Analisa-se a seguir, era inaplicável o entendimento do consumidor ser protegido, tendo em vista sua comparação econômica com a vendedora, nas qual sofriam com as aplicações das cláusulas penais do contrato, e na maioria das vezes os compradores do imóvel, nem eram restituídos das parcelas pagas. Antes do surgimento do Código de Defesa do Consumidor em 1990, as rescisões eram reguladas por outras legislações não ofereciam equiparação adequada, deixando os consumidores em uma posição totalmente desvantajosa. Como, por exemplo, para consolidar este entendimento podemos ver o seguinte Recurso Extraordinário:

Recurso Extraordinário nº 205.999/SP, tendo por relator o ministro Moreira Alves, em julgamento de 16.11.1999, 1ª Turma, (recorrido), a saber: “Compromisso de compra e venda. Rescisão. Alegação de ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Constituição. Sendo constitucional o princípio de que a lei não pode prejudicar o ato jurídico perfeito, ele se aplica também às leis de ordem pública. De outra parte, se a cláusula relativa à rescisão com a perda de todas as quantias já pagas constava do contrato celebrado anteriormente ao Código de Defesa do Consumidor, ainda quando a rescisão tenha ocorrido após a entrada em vigor deste, a aplicação dele para se declarar nula a rescisão feita de acordo com aquela cláusula fere, sem dúvida alguma, o ato jurídico perfeito, porquanto a modificação dos efeitos futuros de ato jurídico perfeito caracteriza a hipótese de retroatividade mínima que também é alcançada pelo



disposto no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna. Recurso extraordinário conhecido e provido”. (STF, 1999).

Ou seja, a legislação de contrato de compra e venda de imóvel estabelecia que em caso a parte descumprisse o contrato estaria sujeita a indenizar a outra parte pelos prejuízos causados. Muitas das vezes a indenização seria fixada pelo juiz cumuladas com danos morais e danos materiais, além do comprador, ter que devolver o imóvel e também perder o total dos valores pagos. Como podemos analisar no seguinte Recurso Especial:

RESP nº 391.156/SP (relator o min. Aldir Passarinho Jr., j. de 5.4.2005, in DJU de 9.5.2005, p. 407, 4ª Turma do STJ): “Civil e processual”. Ação consignatória e reconvenção de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção. Inadimplência. Obrigacional dos adquirentes. Perda das prestações pagas previstas em cláusula penal. Complementação de prestações. Matéria de fato. Súmula nº 7/STJ. Pacto celebrado anteriormente à vigência do Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade da Lei nº 8.078/1990. Recurso especial. Prequestionamento insuficiente. Súmula nº 211/STJ. Divergência jurisprudencial não configurada. I. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor a contrato celebrado antes da sua vigência, pelo que a cláusula penal que prevê a perda da totalidade das parcelas pagas, contratada antes da entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, não pode ser afastada com base em tal diploma. Precedentes do STJ. II. Questões pertinentes ao Código Civil anterior não pré questionadas, atraindo a incidência da Súmula nº 211 do STJ. III. ‘A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial’ – Súmula nº 7/STJ. IV. Dissídio jurisprudencial não configurado. V. Recurso especial não conhecido”. (STJ, 2005).

Portanto, houve uma grande evolução com a entrada em vigor do Código do Consumidor, sendo promulgada em 1990, trouxe novidades importantes no que diz respeito às rescisões de contrato de compra e venda de solo urbano parcelado. Como elencado acima, antes desta, as cláusulas contratuais favoreciam unicamente os vendedores, no entanto, está mudança trazendo imposição de limites e restrições às cláusulas abusivas, além de estabelecer prazos, condições para rescisão de contrato com a possibilidade da devolução dos valores pagos. E nos casos dos contratos de imóveis, o CDC trouxe o artigo 53º, sendo este uma grande evolução nos casos de rescisão, que dispõe que:

Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado. (BRASIL, 1990).

4.2 Da harmonia do Código de Defesa do Consumidor com a Lei do Distrato (Lei 13.786/2018)



A Lei do Distrato (Lei nº 13.786/2018) (BRASIL, 2018) regulamentou a resolução do contrato de compra de imóvel na planta ou em construção por iniciativa do comprador, disciplinando também a retenção de valores pagos em caso de desistência. A Lei do Distrato prevê regras específicas para a devolução dos valores pagos pelo consumidor, que variam de acordo com o estágio da obra e a forma de pagamento, por exemplo. No entanto, é importante destacar que a Lei do Distrato não pode afastar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que é uma ordem pública e que tem como objetivo proteger os consumidores. O CDC estabelece normas gerais para as relações de consumo, incluindo a proteção contra cláusulas abusivas e a garantia de direitos básicos, como o direito à informação, à segurança e à proteção contra práticas comerciais enganosas.

Vale dizer que não se deve excluir nenhuma fonte legislativa, mas sim buscar harmonização das normas para se construir uma solução adequada em relação aos princípios gerais que a regem. Assim, a legislação geral deve ser aplicada no que a lei especial não trata, não sendo permitido, porém, que a incidência das regras especiais viole vedação legal estabelecida na proteção da parte mais fraca na relação negocial. Seguindo este entendimento, vale dizer o que dispõe o artigo 32-A da Lei nº 6.766/79 sobre a possibilidade de desconto de montante previsto como cláusula penal e despesas administrativas, desde que “limitada a um desconto de 10% do valor atualizado do contrato”. Logo, impõe-se tal percentual como limite máximo, sendo completamente abusiva a sua aplicação.

Vale mencionar, neste sentido, as sábias palavras do ilustre Desembargador Dr. Salles Rossi da 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

[...] Reputo abusivas as penalidades previstas na avença e no artigo 32-A da daquele diploma legal, sendo, de outra parte, inafastável, quanto à restituição dos valores pagos, o disposto no artigo 53 do CDC, bem como a redação das Súmulas 1 e 2 da Seção de Direito deste E. Tribunal de Justiça e ainda, Súmula 543 do C. STJ. (Apelação Cível nº 1001270-06.2021.8.26.0358; 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo; j. 29/06/2022).

Portanto, embora a Lei do Distrato traga regras específicas para a resolução do contrato de compra de imóvel, é preciso aplicar o CDC para garantir que os direitos dos consumidores sejam respeitados. Em caso de conflito entre as normas das duas leis, deve prevalecer a aplicação do CDC, que é uma lei mais ampla e que tem como objetivo principal proteger os consumidores.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS



Diante das assimetrias entre as disposições contratuais previstas no Código de Defesa do Consumidor, ficaram evidentes alguns retrocessos que sinalizam urgente reavaliação das cláusulas contratuais dispostas, pois estas tornam-se abusivas, de uma forma onde a aplicação dessas cláusulas é desequilibrada comparado ao setor econômico de ambas as partes do contrato.

Em conclusão, é importante lembrar que o consumidor é considerado o elo frágil do contrato de compra e venda de imóvel, já que muitas vezes não tem o conhecimento técnico necessário para avaliar as cláusulas contratuais de forma adequada. Portanto, em casos da rescisão de contrato de compra e venda de parcelamento de solo urbano, conclui-se que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) é aplicável a essa situação, já que o adquirente é considerado consumidor e o vendedor é fornecedor. Com relação à Lei 13.786/2018, que alterou a Lei dos Loteamentos, a sua harmonia com o CDC se dá no sentido de que as disposições da lei devem ser interpretadas de forma a garantir a proteção do consumidor, assegurando-lhe informações claras e precisas sobre o empreendimento e seus riscos, bem como a possibilidade de desistência do contrato e restituição dos valores pagos em caso de rescisão.

Dessa forma, a aplicação conjunta do CDC e da Lei 13.786/2018 visa garantir a proteção do consumidor, assegurando-lhe o direito à informação adequada e a possibilidade de rescindir o contrato de compra e venda de parcelamento de solo urbano mesmo em caso de descumprimento das obrigações por parte do vendedor ou do comprador, sem que este sofrer penalidades e multas abusivas.

Destarte, o papel da doutrina passa a ser, assim, o de apontar tais excessos, defendendo o “diálogo das fontes” com outros diplomas, em especial com aquele protetivo do consumidor. E tornando-se indispensável a atuação do Poder Judiciário no controle da abusividade das cláusulas contratuais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código do Consumidor (1990)**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 22 de mai. 2023.



BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 de mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.786, de 27 de dezembro de 2018**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13786.htm>. Acesso em 29 de mai. 2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Súmula 543**. 2015. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_543_544_2015_Segunda_Sec>. Acesso em: 22 de mai. 2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 205.999**. São Paulo. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14696053>>. Acesso em: 22 de mai. 2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 391.196**. São Paulo. Disponível em < <https://epage.pub/doc/2019-ada-pellegrini-codigo-brasileiro-de-defesa-do-consumidor-comentado-yneg6o92zn>> Acesso em 29 de mai. 2023.

COURA, Bernardo César. **Distrato do Imóvel: Um direito do comprador imobiliário**. 2022. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/101190/distrato-de-imovel-um-direito-do-comprador-imobiliario>>. Acesso em 30 de mai. 2023.

MARQUES, Cláudia Lima. **Superação das Antinomias pelo Diálogo das Fontes: O modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002**. Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe (ESMESE), nº 7, 2004.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade**. Ed. Saraiva, 2016.

RIZZARDO Arnaldo. **Condomínio Edilício e incorporação imobiliária**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.



CONSTITUIÇÃO PARA TODOS

Isaias Barbosa Ferreira de Souza

Discente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Prof. Dr. Nelson Finotti Silva

Docente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Ed. 2023

Resumo

Em todos os aspectos da educação, conhecer nossos direitos fundamentais é uma necessidade presente. Com a anomalia social em detrimento ao bem comum, se vê o quanto o Estado falha em não conscientizar a cada cidadão da nossa Constituição. Não falamos de todos os dispositivos da Constituição Federal, mas no mínimo seja apresentado a vitrine do gloriosa Constituição Federal, educar na educação base a importância do nosso ordenamento jurídico, tudo irá contribuir para a formação do caráter social, com conhecimento da equidade, isonomia, direitos humanos, e tantos temas que podem ser extraídos.

Palavras-chave: Constituição Federal. Direitos Fundamentais. Interpretação.

Abstract

In all aspects of education, knowing our fundamental rights is a presente necessity. With the social anomaly to the detriment of the common good, one can see how much the State fails to make every citizen aware of our Constitution. We don't talk about all the provisions of the Federal Constitution, but at the very least the window of the glorious Federal Constitution should be presented, educating in basic education the importance of our legal system, all will contribute to the formation of social character, with knowledge of equity, isonomy, human rights, and so many topics that can be extracted.

Keywords: Federal Constitution. Fundamental rights. Interpretation.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (Preâmbulo da Constituição Federal).



1. INTRODUÇÃO

Nos primeiros contatos com a educação básica no infanto-juvenil, descobrimos que as águas da literatura são profundas, e ela nos lava a consciência de toda a ignorância que abonaram o nosso entendimento, dentro deste mergulho, o entendimento de nossos direitos e deveres foi se revelando como a alva pela manhã.

Embora não seja coerente expor fatos em primeira pessoa, permitam-me lhes revelar uma experiência que levou-me a conhecer esta matéria social, o primeiro contato com o Direito foi em um trabalho filantrópico, realizado por uma instituição religiosa em um trabalho social de conscientização dos direitos fundamentais com destaque a “liberdade e respeito à pluralidade religiosa”.

Esta pesquisa a princípio tem como intento demonstrar a preocupação de muitos, de levar à sociedade o primordial conhecimento dos Direitos Fundamentais, Estado de Direito Democrático e outros temas relevantes. Já seria um bom início para uma consciência social do que é importante para o exercício do bem comum, acreditamos que na visão de muitos o primeiro obstáculo a ser vencido é a “Interpretação da Constituição” pelo menos como fazer o uso dela.

O objetivo final é auxiliar em projetos sociais e voluntário, de educação cooperativa ao Estado, para levar à sociedade o mínimo do conhecimento do Direito a todos, com fundamento de que “amanhã” possamos gozar do respeito social, democracia, equidade social e o exercício da paz.

1.1 Do conceito

Em regra, Constituição é o ato de estabelecer, definir, instituir, promover ou estabelecer algo, alguma coisa ou alguém; em um conceito popular a Constituição Federal (BRASIL, 1988) é a Lei maior que estabelece as diretrizes e o ordenamento jurídico. É sugestivo entender que nem toda pessoa comum tem a compreensão do que é ou representa a Constituição Federal, sendo ela a Lei Maior que formata e da característica à instituição do Estado, e que cada Estado tem a sua carta magna.

No Brasil a Constituição Federal está no topo da hierarquia das normas desde sua criação em 05/10/1988.

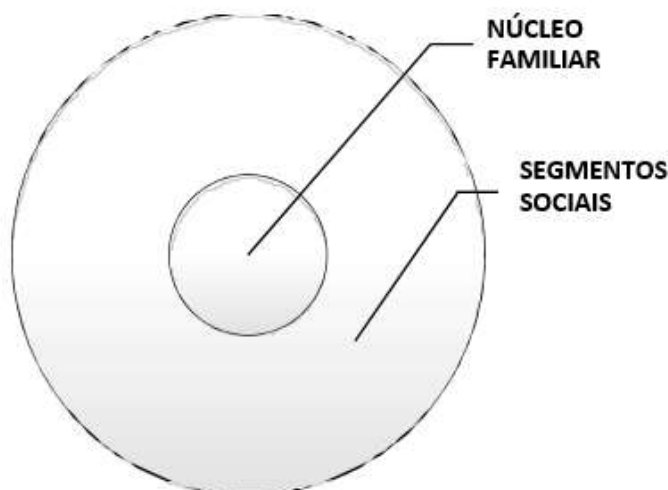
No que tange ao conceito, disse Bernardo G. Fernandes em seu Curso de Direito Constitucional:

Estabelecer o conceito de constituição é, sem dúvida, uma tarefa árdua, pois conforme iremos observar, o termo é multifacetado, não havendo uma linearidade e univocidade em torno de sua base semântica. Sem dúvida, não há, na literatura constitucionalista atual, um conceito único de Constituição, e nem mesmo que se possa considerar, tendencialmente, como dominante. (FERNANDES, 2021, p. 34).

2 DA IMPORTÂNCIA DO TEMA NA SOCIEDADE ATUAL

Dentro da nossa estrutura social poderíamos visualizar até onde a Constituição pode ser importante; no organograma abaixo visualize:

Organograma 1 – Estrutura social



Fonte: Próprio autor, 2023.

Independente das convicções pessoais de cada cidadão, no que tange as suas filosofias, tradições, valores etc. A Constituição Federal é uma bússola para conduzir uma sociedade em harmonia, com equidade e igualdade, preservando a paz e a justiça.

O resultado que pode dar ao introduzir o ensino da Constituição Federal, será de extrema importância para o fortalecimento da democracia, do crescimento como cidadãos.

2.1 Da importância do ensino constitucional no núcleo familiar



O estudo constitucional no núcleo familiar é de extrema importância, pois a Constituição estabelece os princípios e direitos fundamentais que garantem a proteção e o bem-estar dos indivíduos dentro da família.

A família independente de sua forma, é considerada a base da sociedade (Art. 226, caput, da Constituição) (BRASIL, 1988), e o conhecimento das leis constitucionais relacionadas à família auxilia na compreensão dos direitos e deveres de cada membro da família, bem como das relações entre eles.

Além disso, o estudo constitucional contribui para a conscientização sobre os valores constitucionais, como igualdade, dignidade humana e liberdade, que devem ser respeitados e promovidos no âmbito familiar. Isso permite que os membros da família exerçam seus direitos e cumpram suas responsabilidades de maneira adequada, fortalecendo os laços familiares e contribuindo para uma convivência harmoniosa e saudável.

2.2 Da importância do ensino constitucional nas escolas

Além do interesse de alcançar o núcleo familiar no que tange ao conhecimento da Constituição, o primeiro ambiente em que se deve conscientizar de sua importância, é na academia das ideias. Onde o Estado tem a responsabilidade de lecionar sobre a matemática, português, biologia, estudos gerais; deve incluir em seu plano de estudo a Constituição.

Poderíamos vislumbrar vários meios que possibilitariam o conhecimento da Constituição no núcleo familiar.

Mas uma das razões que ensino constitucional nas escolas é de fundamental importância, se dá pela formação cidadã dos estudantes, ao aprender sobre a Constituição, os estudantes são capacitados a exercer sua cidadania de forma consciente e responsável, compreendendo a importância da igualdade, liberdade, justiça e respeito aos direitos humanos. E ratifico que, o ensino constitucional contribui para o fortalecimento da democracia, uma vez que os estudantes aprendem sobre os processos políticos e participação cívica, tornando-se agentes ativos na construção de uma sociedade mais justa e igualitária. Portanto, o ensino constitucional nas escolas promove a educação para a cidadania e prepara os estudantes para serem membros conscientes e atuantes da sociedade.

Navegando em busca de ideias que apoiem este pensamento, deparamos com a Organização não Governamental “Constituição na Escola” que realiza este projeto de forma voluntária; “A Constituição nas Escolas” foi criado em 2014, o projeto tem como objetivo a promoção de aulas expositivas sobre a Constituição Federal Brasileira, direitos humanos e civildade para alunos de escolas da rede pública. O trabalho conta com o apoio de advogados que se voluntariam para contribuir com a causa.

Em entrevista no ano de 2023 ao “FECOMERCIOS SP” Felipe Neves, idealizador da ONG Constituição nas Escolas, disse:

O que vemos é que falta estruturar um pouco o conhecimento do jovem, dando-lhe informação para que possa ver onde estão seus direitos e deveres... O que vemos é que falta estruturar um pouco o conhecimento do jovem, dando-lhe informação para que possa ver onde estão seus direitos e deveres. (ONG, 2023).

Percebemos que de fato a nossa preocupação em busca por esta matéria nas escolas, não é um pensamento isolado, mas de fato é o interesse de muitos em contribuir com o seu melhor.

Na publicação do jornal Diário da Região página 2B/ quarta feira de 22 de fevereiro de 2023, o título destaca “OAB vai ampliar projeto em escolas”, a foto central mostra advogados e membros da escola José Felício Miziara o que disse: “Por coincidência, a ação foi realizada em um momento que a escola enfrentava vários problemas de indisciplina. Penso que conseguimos contribuir para a cultura de paz” (PESSOA, 2023, p. 2B).



(Foto do jornal Diário da Região: Advogados e membros da escola José Felício Miziara, SJRP)

Ao contrário da andragogia, a pedagogia é a ciência do ensino ao infanto-juvenil, o que exige métodos e procedimentos distintos para lecionar.



Na entrevista do jornal Globo News, citada anteriormente, manifesta o sentimento mais claro da importância pedagógica em ensinar a Carta Magna de nossa República Federativa, pois introdutoriamente o aluno(a) irá compreender os fatos de nossa cultura, eventos, que levaram a formação necessária de nossa Lei Maior, o porquê se fez necessário descrever no mínimo, as garantias dos direitos fundamentais.

Dentro deste campo pedagógico, seria interessante a apresentação na educação base, as cinco gerações do direito fundamental, não vou expor com detalhes sobre isso, mas para a compreensão do leitor faço menção para entender a proposta.

Os direitos da primeira geração, surgiram a partir do século 18 e são aqueles ligados a liberdade (políticos, civis, religião) do indivíduo em sentido amplo. Os direitos de segunda geração surgiram a partir do século 20, garantindo o direito a igualdade (econômicos, sociais e culturais). Ligado aos direitos da comunidade está a terceira geração que abrange o direito difuso e coletivo, que de algum modo atinge direto ou indireto a toda comunidade, fundamentando-se na solidariedade e fraternidade.

Interessante que os doutrinadores, concordam com essa interpretação até a terceira geração do direito fundamental, o que não ocorre a partir daí, na quarta, quinta geração, há dissensão entre os doutrinadores. Para Paulo Bonavides (2020), os direitos fundamentais de quarta e quinta geração seriam por exemplo o direito à democracia, à informação, ao pluralismo, a paz.

Dentro deste esboço seria possível uma grade curricular simplificada no âmbito escolar, apresentando o aluno(a) introdutoriamente, a importância de cada direito fundamental (da primeira à quinta geração), manifestando a conscientização do acadêmico(a) e encaminhando-o ao “universo” do Direito.

O professor Marcos Antônio Villa, fala em seu 3 canal no **youtube** (link na referência ao fim) a importância do ensino constitucional no Fundamental II e no Ensino Médio, lembrando o quanto a Constituição Cidadã é desconhecida da população por seguintes razões segundo sua ótica; porque naturalmente não há um hábito de se falar em Constituição no Brasil e porque o texto da Carta Magna é longo. Ele propõe que o uso da constituição para discussão entre pessoas, incita o enraizamento da democracia brasileira, daí percebemos que há um interesse por muitos neste projeto.

2.3 Da importância do ensino constitucional nos segmentos sociais



Ao contrário do tópico anterior, o Estado ou instituições acadêmicas do Direito não tem à princípio, força institucional para penetrar em segmentos sociais que são formados por grupos; étnico, religioso, filosófico e outros, e de forma mais ampla alcançando a população em geral, claro respeitando a liberdade de cada um destes. Pode ser apresentado de forma clara e objetiva o ensino aberto da constituição à população em geral por meio das mídias tradicionais ou sociais (rádio, tv, internet), por mais que seja tão distante a ideia e até utópico a realização deste projeto, vemos a necessidade emergencial de conscientizar os cidadãos brasileiros de seus direitos e deveres como parte de um povo.

O Estado promove campanhas para; saúde e política, de forma aberta nos meios de comunicação, por que não promover a conscientização social de obter o conhecimento básico da constituição?

É obvio que a intenção não é formar ou ensinar pessoas a operar o direito, mas trazer ao conhecimento de cada um, dos direitos fundamentais do indivíduo. Embora o Código Penal, em seu artigo 21 (BRASIL, 1940), deixa claro que ninguém pode ser poupado de ser punido em razão de desconhecer a lei, até “onde” alguém pode ser punido por desconhecimento da lei? De quem é a responsabilidade ao se deparar diante de um cidadão comum, indouto, que comete pequenos desvios à margem da constituição?

É evidente que não trato de infrações expressamente e socialmente já conhecidos de fato. Mas sim dos direitos e deveres que quase nunca lembrado socialmente.

No começo deste artigo há uma referência de um trabalho social acadêmico realizado na igreja que introduziu o autor deste trabalho pela primeira vez o conhecimento sobre a liberdade religiosa, na ocasião fora lecionado sobre a importância do respeito à pluralidade religiosa, uma vez que vivemos no Estado Democrático e Laico sem qualquer confissão religiosa na sua constituição.

São modelos como esse que alcançam segmentos sociais de todo o tipo, objetivando o bem comum até alcançarmos a maturidade da democracia no Estado Brasileiro, até o Direito brasileiro se tornar uma referência global como somos no futebol.

3 DO ACESSO E COMPREENSÃO DA CONSTITUIÇÃO

Inicialmente compreendemos as dificuldades que encontraríamos para a promoção dessa ideia nas escolas, tais como; a preparação do docente para lecionar este tema com a



didática pedagógica, a cognitiva dos alunos para a recepção do assunto, também a acessibilidade do leitor ao texto da Constituição sem qualquer dificuldade na interpretação.

Antes mesmo de realizar qualquer reflexão sobre o que é a hermenêutica ou o que é a hermenêutica constitucional, devemos admitir que tais termos, no momento atual, apresentam um emprego cada vez crescente em uso, na maioria das vezes, carregado de imprecisões. (FERNANDES, p. 169, 2021).

O acesso à Constituição envolve a disponibilidade do texto constitucional de forma ampla e acessível a todos os cidadãos. Isso significa que a Constituição deve ser publicada e disponibilizada de maneira clara, transparente e de fácil acesso, seja por meio de publicações oficiais, plataformas digitais ou outras formas de divulgação. Além disso, é importante que a Constituição seja traduzida em linguagem acessível, evitando jargões jurídicos complexos, para que todos possam compreender seus direitos e deveres.

O propósito não é levantar uma bandeira ativista, ideológica ou qualquer algo semelhante, mas trazer à sociedade o conhecimento do conteúdo e o que estamos livres e restritos a fazer pela constituição, de forma simples ainda que seja superficial, uma vez que é notório que esta área da ciência humana esta intrinsecamente relacionada em nossa vida social.

É notório o déficit da população em conhecer o texto da Constituição, segundo o Portal ESPM Jornalismo, somente 5,3% da população afirmam conhecer a Constituição.

Quando entramos em um comércio com alvará de funcionamento, logo observamos que está bem visível o Código do Consumidor (BRASIL, 1990), o que culturalmente deveria ser algo também a ser feito com a Constituição. Culturalmente falando, há um desprovimento do conhecimento básico sobre a Carta Magna, quanto mais a interpretação da Lei Maior, talvez seja um grande obstáculo social.

O Brasil procura a cada tempo avançar na alfabetização, na educação de forma geral, mas é evidente que a grande população tem dificuldade com a interpretação do texto mais comum, imagina o quão difícil seria a linguagem técnica para uma pessoa comum. Por isso ao lermos a Constituição vemos a preocupação dos constituintes em não distanciar o texto do povo, de modo que o leitor mais simples possa compreender de forma literal a Carta Magna, seria

O ensino do Constituição é muito amplo, vai além da Texto em si, em uma graduação formal temos vários temas para absorver; Introdução ao Direito, direito penal, civil, ambiental etc. Por isso a proposta é apresentar apenas o que é fundamental para cada cidadão conviver em uma sociedade que busca o bem comum, como também saber exercer e através da



compreensão da Constituição, os indivíduos podem se informar sobre seus direitos fundamentais, como liberdade de expressão, igualdade perante a lei, direito à educação, saúde, entre outros. Isso capacita os cidadãos a reivindicarem seus direitos, bem como a fiscalizar o cumprimento das normas constitucionais pelo Estado.

A falta de acesso físico à Constituição também é um obstáculo. Nem sempre é fácil para a população encontrar uma cópia atualizada e de fácil acesso do texto constitucional. Muitas vezes, as versões disponíveis estão desatualizadas ou apenas disponíveis em bibliotecas ou instituições jurídicas, dificultando o acesso para aqueles que desejam consultar o documento.

É responsabilidade do Estado promover o acesso facilitado à Constituição e investir em educação cívica e jurídica, a fim de capacitar os indivíduos a compreenderem e exercerem seus direitos e deveres como cidadãos.

3.1 Da educação base no que tange a leitura

Antes de abordar sobre esta questão, é importante lembrarmos a deficiência educacional que o Brasil se enquadra nos últimos anos, e porque não dizer último século, é frequente visualizarmos em manchetes jornalísticas frases como: “Programa Internacional de Avaliação de Estudantes foi aplicado a 79 países e regiões do mundo; Brasil segue abaixo dos índices básicos em ciência, matemática e leitura” (OLIVEIRA, Elida; MORENO, 2020).

Ainda no mesmo portal de notícias do G1, foi publicado no dia 03/12/2019 a seguinte manchete: “Brasil cai em ranking mundial de educação em matemática e ciências; e fica estagnado em leitura” (2019). Observem que há uma deficiência cultural no desenvolvimento do hábito da leitura, como também outras ciências, dentro deste aspecto antes de tratarmos sobre o tema da constituição nas escolas, é extremamente importante sanar a deficiência do mal hábito de não ler.

Este déficit cultural da não-leitura, contribui com o desprezo e desprovimento de conhecer e se interessar sobre a Constituição. Como poderíamos ter em nossas escolas o ensino constitucional se nem ao menos há investimento básico no que tange ao desenvolvimento do interesse do cidadão pela leitura?

É importante frisar que não estamos fazendo nenhuma observância destrutiva ou algo assim, apenas revelando os números ou manifestando visivelmente umas das problemáticas que favorecem o escárnio por parte do cidadão comum à Constituição Federal



da República. Interessante que em uma breve pesquisa nas ruas, sob tema “Você conhece a Constituição?” O jornal Portal ESPM-RJ, faz uma pesquisa pelo método de entrevista, procurando entre os ouvintes alguém que pudesse responder com propriedade, veja no QR Code (2023):

QR CODE 1 – Pesquisa Você conhece a Constituição?



Fonte: Portal ESPM-RJ

Foto 2 – Ranking dos 10 países que mais investe na leitura em 2018

Posição	LEITURA
1º	China (P-X-J-G)* (555)
2º	Singapura (549)
3º	Macau (China) (525)
4º	Hong Kong (China) (524)
5º	Estônia (523)
6º	Canadá (520)
7º	Finlândia (520)
8º	Irlanda (518)
9º	Coreia do Sul (514)
10º	Polônia (512)

*Pequim-Xangai-Jiangsu-Guangdong
Fonte: OCDE/Pisa 2018



Conforme a imagem anterior, demonstra o quanto o Estado Brasileiro tem muito que fazer para melhorar a qualidade do ensino básico, o Brasil nem mesmo está no ranking (2018) dos 10 países que investe na leitura. Segundo o PISA (Programa da OCDE para Avaliação Internacional de Estudantes), o Brasil estava em 2018 na posição 57 no ranking mundial da leitura, comparado aos outros países é o reflexo inicial do que representa em massa o desconhecimento de um dos textos mais importante da nossa cidadania. E este é um dos pontos iniciais para começar a trabalhar à questão da Constituição para Todos no ambiente escolar e social como um todo.

3.2 Da acessibilidade à Constituição Federal

Para tornar a Constituição mais acessível e compreensível para todos os cidadãos, é necessário adotar algumas medidas, acreditamos que mais ideias possam existir para contribuir nisto, porém expomos a priori o básico para começar a sanar esta dificuldade, dos quais são:

Simplificação da linguagem: É importante traduzir o texto constitucional para uma linguagem mais clara e acessível, evitando jargões jurídicos e terminologias complexas. Isso facilitará a compreensão dos direitos e deveres por parte da população em geral.

Versões simplificadas: Além da Constituição em sua forma original, é útil disponibilizar versões simplificadas do documento, com uma linguagem mais simples e concisa. Essas versões devem destacar os principais direitos e garantias, tornando-os mais compreensíveis para todos.

Educação constitucional: É fundamental incluir o ensino da Constituição nas escolas, desde os níveis mais básicos de educação. Isso ajudará a criar uma cultura de conhecimento constitucional desde cedo, capacitando os cidadãos a compreenderem seus direitos e deveres e a participarem ativamente na sociedade.

Materiais educativos e recursos digitais: Utilizar recursos educativos e tecnológicos, como infográficos, vídeos explicativos e aplicativos interativos, pode ser uma forma eficaz de tornar a Constituição mais acessível. Esses materiais podem simplificar conceitos, ilustrar direitos e facilitar a compreensão por meio de exemplos práticos.

- **Campanhas de conscientização:** Promover campanhas de conscientização sobre a importância da Constituição e seus princípios é essencial para despertar o interesse e a curiosidade da população em relação ao documento. Isso pode ser feito por meio de programas de televisão, rádio, mídias sociais e eventos comunitários.
- **Acesso físico e digital:** Garantir o acesso fácil e gratuito à Constituição é fundamental. Disponibilizar cópias atualizadas do documento em bibliotecas.



Instituições governamentais e outros locais públicos, bem como disponibilizar versões digitais em sites oficiais, contribuirá para que todos os cidadãos tenham acesso à Constituição.

- Inclusão e diversidade: É importante considerar a diversidade da população ao tornar a Constituição mais acessível, como versões em braile para pessoas com deficiência visual e materiais adaptados para pessoas com necessidades específicas.

Ao adotar essas medidas, será possível promover uma maior compreensão e engajamento da população em relação à Constituição (BRASIL, 1988).

4 DO ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO

Em um Estado de Direito Democrático, a Constituição é o documento fundamental que estabelece os direitos e deveres dos cidadãos (como já falamos), os poderes do Estado e os mecanismos de proteção desses direitos.

A Constituição também define a separação de poderes, garantindo a existência de um sistema de freios e contrapesos, onde o poder é distribuído entre diferentes órgãos do governo, como o Executivo, Legislativo e Judiciário.

Essa separação de poderes visa evitar o abuso de autoridade e assegurar a proteção dos direitos individuais e coletivos.

Na grande maioria da população desconhece o propósito desta relação democrática dos poderes e o papel que ambos desempenham no funcionamento deste Estado, talvez a mínima informação que o cidadão as vezes tem, são por meios e canais informais como as plataforma digitais não oficiais e outros meios de comunicação, e isso pode ser ou não ruim, uma vez que o “canal” que transmiti a informação sobre quaisquer questão sobre a constituição, ter ou não coerência com a hermenêutica filosófica e jurídica da Constituição.

Para o fortalecimento, crescimento e o amadurecimento deste Estado de Direito Democrático, vislumbramos que devemos fortalecer na educação base de nossa sociedade, pois os primeiros passos do cidadão deverão ser iluminados com a Carta Magna sendo ela uma bússola cidadã, para orientar, e corrigir possíveis erros que uma sociedade.

O Código Penal Brasileiro, em seu artigo 3º, estabelece o princípio da legalidade, que afirma que "ninguém se escusa de cumprir a lei alegando que não a conhece" (BRASIL, 1940). Esse princípio significa que todos os cidadãos são obrigados a cumprir a lei, independentemente de terem conhecimento ou não do seu conteúdo. Portanto, a alegação de desconhecimento da lei não é válida como justificativa para o não cumprimento das obrigações



legais, por outro lado, se temos a intenção de fortalecer a Democracia e trazer saúde e equidade à nossa sociedade, façamos o nosso melhor contribuindo com o que temos em mãos para o amadurecimento do Estado de Direito Democrático, e fazer isto com responsabilidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho, exploramos o tema "Constituição Para Todos" e buscamos compreender a relevância desse documento para a sociedade como um todo.

A Constituição é o alicerce de um Estado Democrático de Direito, estabelecendo os princípios e valores que regem a convivência entre os cidadãos e o poder público.

Nossa análise revelou que a Constituição desempenha um papel crucial na garantia dos direitos fundamentais, na promoção da justiça social e na proteção dos valores democráticos. Ela estabelece os limites do poder estatal, assegurando que os direitos individuais e coletivos sejam respeitados e que haja equidade e igualdade de oportunidades para todos os cidadãos.

Além disso, enfatizamos a importância de uma Constituição acessível e compreensível para todos. É necessário que a linguagem e a estrutura do texto constitucional sejam claras e de fácil entendimento, a fim de que todos os cidadãos possam conhecer e exercer seus direitos de forma efetiva.

A educação jurídica e a divulgação dos direitos constitucionais também desempenham um papel fundamental nesse processo, capacitando os cidadãos a participarem ativamente da vida política e social.

Diante dos desafios contemporâneos, como a desigualdade social, a discriminação e a exclusão, a Constituição se mostra como uma ferramenta essencial para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária. No entanto, é importante ressaltar que a mera existência de uma Constituição não é suficiente. É necessário um comprometimento constante por parte dos poderes públicos e da sociedade em geral para efetivar os direitos e princípios nela estabelecidos.

Por fim, concluímos que a Constituição Para Todos é um ideal a ser perseguido. É fundamental que cada indivíduo, independentemente de sua origem, classe social, gênero ou orientação sexual, possa usufruir plenamente dos direitos e garantias previstos na Constituição.

A busca pela igualdade e pelo respeito aos direitos humanos deve ser uma preocupação constante de todos nós, a fim de fortalecer a democracia e construir uma sociedade mais inclusiva e justa.



Dessa forma, encerramos nosso trabalho reafirmando a importância da Constituição como um instrumento essencial para a garantia dos direitos individuais e coletivos, e como uma ferramenta indispensável na construção de uma sociedade mais democrática e igualitária.

A Constituição Para Todos é um chamado para a participação ativa de cada cidadão na defesa e promoção dos valores e princípios constitucionais, visando a construção de um futuro mais justo e digno para todos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 4 de abr. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 4 de abr. 2023.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 35 ed. São Paulo: Juspodivm, 2020.

ESPM. **Dia Nacional da Constituição**. Disponível em: <<https://jornalismorio.espm.br/geral/dia-25-03-o-dia-nacional-da-constituicao/#:~:text=Apenas%205%2C3%25%20da%20popula%C3%A7%C3%A3o%20afirmam%20conhecer%20bastante%20o%20texto>>. Acesso em: 4 de abr. 2023.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

GLOBO NEWS (G1). **Educação**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/educacao/noticia/2019/12/03/brasil-cai-em-ranking-mundial-de-educacao-em-matematica-e-ciencias-e-fica-estagnado-em-leitura.ghtml>>. Acesso em: 4 de abr. 2023.

GLOBO NEWS (G1). **Entrevista**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=gLF3zm4zL3E>>. Acesso em: 4 de abr. 2023.

GLOBO NEWS (G1). **Projeto Constituição nas Escolas**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=gLF3zm4zL3E>>. Acesso em: 4 de abr. 2023.

HUMBERTO, Ávila. **Constituição, Liberdade e Interpretação**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

MALHEIROS, Antônio Carlos. **Entrevista ao Globo News**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=gLF3zm4zL3E>>. Acesso em: 4 de abr. 2023.

NEVES, Felipe. **Entrevista concedida ao FECOMERCIOS SP**. Disponível em: <<https://www.fecomercio.com.br/um-brasil/materias/formacao-escolar-negligencia-educacao-civica-do-aluno>>. Acesso em: 4 de abr. 2023.



ONG. **Constituição nas Escolas**. Disponível em:

<<https://constituicaonasescolas.com.br/quem-somos>>. Acesso em: 4 de abr. 2023.

PEDAGOGIA. **Livro 3**. Edson do Carmo

Inforsato e Sônia Maria Coelho (Orgs.). Unesp. Disponível em:

<https://acervodigital.unesp.br/bitstream/unesp/381307/1/LIVRO3_V1.pdf>. Acesso em: 17 de maio 2023.

PESSOA, Daiana. **OAB vai ampliar projeto em escolas**. Diário da Região, São José do Rio Preto, 22 de fev. 2023. Caderno Cidades, p. 2B.



DO SISTEMA DE CUSTEIO SINDICAL NO BRASIL E SUA ESTRUTURA JURÍDICA

Janaina de Oliveira Firmino Carlos

Discente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Prof. Me. Moacir Venâncio da Silva Junior

Docente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Ed. 2023

Resumo

O presente trabalho tem por finalidade demonstrar como surgiram os sindicatos no direito coletivo do trabalho e como se constituiu as contribuições sindicais. Através das contribuições que se faz a estrutura jurídica das instituições sindicais e é por meio delas que custeiam a receita da instituição para que este sindicato desenvolva seus projetos a favor da categoria, as Convenções Coletivas ou Acordos Coletivos, e pagar suas despesas operacionais (salário de seus funcionários, aluguel, impostos, etc.). Assim, a realização dessa pesquisa é de interesse geral, sendo especialmente voltados para o direito coletivo do trabalho e as classes trabalhadoras.

Palavras-chave: Sindicato. Legislação. Custeio.

Abstract

The present work aims to demonstrate how unions emerged in collective labor law and how union contributions were constituted. Through the contributions made to the legal structure of the union institutions and it is through them that they fund the institution's income so that this union develops its projects in favor of the category, the Collective Conventions or Collective Agreements, and pays its operating expenses (salary of your employees, rent, taxes, etc.). Thus, the realization of this research is of general interest, being especially focused on the collective labor law and the working classes.

Keywords: Union. Legislation. Costing.



1. INTRODUÇÃO

A organização dos trabalhadores em grupos sindicais é um fator quase inerente a todos os grupos de trabalhadores, independentemente da categoria. No contexto brasileiro, os sindicatos surgem como uma forma de a classe trabalhadora lutar e defender seus interesses. Engels (2008) discute a importância de os trabalhadores se organizarem, em decorrência dos atritos entre as classes.

No Brasil, os sindicatos estão em uma fase de reinvenção, em decorrência da retirada da contribuição compulsória que existia. A origem corporativista do antigo “imposto sindical” (criado com esta denominação), atual contribuição sindical, bem como a obrigatoriedade do seu recolhimento pelas categorias econômicas e profissionais, autônomos e profissionais liberais, fere de morte o princípio da liberdade sindical propugnado pela Organização Internacional do Trabalho, especialmente em sua Convenção 87, de 1948 (OIT, 1948), até hoje não internalizada pelo Brasil.

No texto, além do exame sobre a contribuição sindical, o fim da sua obrigatoriedade e a apreciação da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, examinam-se em um primeiro momento, a título introdutório, as funções do sindicato e, a seguir, as demais fontes de arrecadação, tais como a contribuição assistencial, a contribuição confederativa e a contribuição associativa, além de notícias sobre outras espécies.

Adianta-se, grosso modo, que a Reforma Trabalhista não dialoga com os anseios da população por sindicatos mais representativos, que, de fato, atendam aos seus interesses, uma vez que preserva duas entre as três fontes de fragmentação do movimento, impedindo que as entidades busquem as formas de organização que reputam mais convenientes. Neste contexto, a Lei n. 13.467 (BRASIL, 2017), pautada também na ideia de que passa por cada um dos indivíduos a solução da crise do sistema econômico e financeiro, afigura-se como um instrumento para impulsionar ainda mais o desenvolvimento das classes que já detém a hegemonia nas relações de trabalho, cabendo à classe operária conformar-se com a manutenção das garantias outrora conquistadas.

2 DA IMPORTÂNCIA SOCIAL DO SINDICATO

Diversos autores tratam da temática à luz de uma perspectiva muito mais ampla e complexa, do que puramente uma categoria de representação social dos trabalhadores. Não se



trata, unicamente, de uma forma de representar os trabalhadores. É importante destacar a conceituação do sindicato.

[...] consiste uma associação coletiva, de natureza privada, voltada à defesa e incremento de interesses coletivos profissionais e materiais de trabalhadores, sejam subordinados ou autônomos, e de empregadores (DELGADO, 2013, p. 1.386).

Para Antunes (2003), o sindicato não é uma categoria isolada do tempo, cuja existência só é possível como resultado da luta de classes. Nesse momento, surgem os sindicatos, dos quais nasceram dos esforços da classe operária na luta contra o despotismo e dominação do Capital.

A atuação dos sindicatos baseia-se nas lutas cotidianas da classe operária. Mas além disso, os sindicatos constituem-se também força organizadora da classe operária na luta pela supressão do sistema de trabalho assalariado. Deve ser considerado como centro de organização dos operários visando sua emancipação econômica, social e política. (ANTUNES, 2003, p. 12).

Ao atribuir ao sindicato o papel de representante total dos interesses dos trabalhadores, ignorando as próprias disputas internas e a possibilidade de cooptação pelo capital deste, ou seja, tirando o sindicato do processo histórico que ele próprio colocou, Antunes iguala a ação dos sindicatos a ação dos próprios trabalhadores (ENGELS, 2008). É importante destacar que o artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece que ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

É importante destacar que:

A contribuição sindical era um suporte financeiro compulsório (até a data de vigência da Lei Federal 13.467/2017), de caráter parafiscal, previsto na parte final do art. 8º, IV, do texto constitucional e nos arts. 578 a 610 da CLT, e imposto a todos os trabalhadores e empregadores pelo simples fato de integrarem a categoria profissional ou econômica. (MARTINS, 2023, p. 941).

A Lei Federal 13.467/2017, midiaticamente nomeada de Reforma Trabalhista, alterou substancialmente o direito do trabalho, nos âmbitos individual, coletivo e processual. É certo que, antes da reforma trabalhista, deveria haver uma reforma sindical, implantando finalmente no Brasil, a liberdade sindical. Isso, contudo, não ocorreu. O fim da unicidade sindical (art. 8º, II, da Constituição da República), depende de emenda constitucional. O enquadramento sindical por categoria também deve ser alterado.

É certo que o advento da liberdade sindical poderia e deveria ser implementado pelo ingresso da Convenção 87 da OIT no ordenamento jurídico brasileiro. O art. 5º, § 3º, da



Constituição, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, dispõe: “que os tratados de direitos humanos que forem aprovados na Câmara dos Deputados e no Senado, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, ingressam no ordenamento jurídico com status de emenda constitucional” (OIT, 1948).

Mattos (2009) destaca uma disputa entre o sindicalismo independente e o sindicalismo de conciliação tem sua expressão maior durante a Era Vargas. Nesse período, o Estado Brasileiro adquire uma nova estratégia em relação ao movimento operário, como nos diz Bandeira “Vargas, cujo a ditadura refletia uma estratégia de compromisso, atrelou o proletariado urbano à fração da burguesia vinculada ao mercado interno, mediante legislação social” (BANDEIRA, 1977, p. 15).

[...] na tradição cultural democrática, hoje preponderante no Ocidente, compreende-se, desse modo, que a natureza jurídica dos sindicatos é de associação privada de caráter coletivo, com funções de defesa e incremento dos interesses profissionais e econômicos de seus representados, empregados e outros trabalhadores subordinados ou autônomos, além de empregadores. (DELGADO, 2013, p. 1.386).

Os anos entre a Era Vargas e a Ditadura Civil-Militar são de profunda agitação social e grevista. Para Mattos (2009), o crescimento do número de greves, visibilidade dos sindicatos junto à opinião pública participação dos mesmos em pautas políticas entre outros exemplos. Contudo, somente no fim da década de 1970, retornam os ciclos de greves e mobilizações de grandes proporções.

Em um movimento que ficou conhecido como Novo Sindicalismo, os sindicatos retornam às protagonismos que tiveram nas décadas anteriores. A crise do Milagre Brasileiro e a política de Arrocho Salarial acabariam levando pouco a pouco o retorno das lutas sindicais (MATTOS, 2009). Importante dizer que tanto Rossi quanto Mattos concordam que o retorno do movimento grevista teve iniciativa não das direções sindicais, mas das pressões de base e das ações das oposições.

Para fundar a central reuniram-se os dirigentes sindicais que afirmaram “autênticos” e o grupo das oposições sindicais. Entre esses dois polos existiam diferenças principalmente quanto ao grau de compromisso ou rejeição à estrutura sindical oficial. Porém, prevaleceu as afinidades ainda mais porque a CUT não unificou, em seu surgimento, o conjunto do movimento [...] (MATTOS, 2009, p. 123).

O Período do PT, em especial os anos governados por Lula, marcam um salto qualitativo na relação entre movimento sindical e Estado. Inúmeros dirigentes sindicais, que protagonizaram várias greves nos 20 anos anteriores à vitória do PT nas urnas em 2002,



receberam convites para ocupar cargos administrativos no governo recém-eleito, de modo que em 2004, cerca de 300 dirigentes sindicais já ocupavam cargos no governo federal, com remuneração média no valor de R\$ 7 mil. Além disso, Luiz Marinho, que foi presidente da CUT em 2003, assumiu primeiramente o Ministério do Trabalho em 2005 e, em 2007, assume o cargo de Ministro da Previdência Social; o ex-sindicalista da Força Sindical, Luiz Antônio Medeiros assumiu em 2007 o cargo de Secretaria de Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho (GUIMARÃES JÚNIOR, 2016, p. 86).

À luz dessa discussão, trata-se, na próxima seção, dos mecanismos jurídicos que envolvem os sindicatos.

2.1 Da estruturação jurídica dos sindicatos

Delgado (2019) salienta que a principal função sindical é a de representação, vez que os sindicatos se desdobram e se organizam para realizar feitos e operar em prol de sua categoria, para preservar seus interesses na relação laboral e participar no aspecto social mais extenso. Assim como apresentado no artigo 8º, III da Carta Magna, elencando a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, até mesmo em questões judiciais e administrativas.

Outra função dos sindicatos é a negocial, na qual por intermédio dela estabelece conexão com os empregadores ou sindicatos empresariais para a ocorrência dos acordos coletivos, nos quais serão fixadas regras para serem aplicadas nos contratos de trabalho do respectivo sindicato pactuante (NASCIMENTO, 2014).

É notável a disposição dos sindicatos para o diálogo e defrontação para com os empregadores, visando os interesses de suas respectivas categorias, sendo esta conhecida por Delgado (2019) como uma perspectiva privada.

O artigo 514 da CLT, coloca alguns desses serviços como deveres dos sindicatos, como por exemplo, serviços de assistência judiciária, promover a fundação de cooperativas de consumo e de crédito, fundar e manter escolas de alfabetização e pré-vocacionais, dentre outros. Contudo, nessa dimensão de dever e não função potencial, não houve recepção por parte Constituição Federal de 88, vez que não se tratam evidentemente de deveres, mas sim, funções e prerrogativas que são, naturalmente, assumidas pelas entidades sindicais (MARTINS, 2015).

Além disso, ainda na perspectiva assistencial, no que concerne à homologação sindical nas rescisões contratuais trabalhistas, observou-se o fim da sua obrigatoriedade, de acordo com



a Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), nos contratos de trabalho com prazo superior a um ano. Entretanto, referente a negociação coletiva, pode manter tal obrigatoriedade, dependendo da categoria (DELGADO, 2019).

Os sindicatos igualmente possuem função social, a qual se relaciona com a integração e reinserção social do trabalhador na sociedade. Senhoreando programas de recolocação do trabalhador demitido (MARTINS, 2015). Além dessas quatro funções desempenhadas pelos sindicatos, há as funções econômica e política, as quais possuem pontos controvertidos. Vez que, ambas estariam vedadas expressamente no texto legal, coibindo a atividade econômica no artigo 564 da CLT, e a atividade política no artigo 511 e 521, d, da CLT (DELGADO, 2019).

A proibição de atividades econômicas de acordo com Delgado (2019) serve como eficaz controle sobre a organização e vida do sindicalismo, o que é tratado como uma situação contraditória considerando-se os princípios de liberdade e autonomia sindical. Paralelamente, é aplicado a mesma reflexão quanto à função política, vez que não é permitido a vinculação dos sindicatos a partidos políticos, bem como ser subordinado a linhas político-partidárias, justificando-se trazer desgaste para a própria instituição sindical.

As fontes de custeio têm o desígnio de proporcionar condições financeiras viáveis para que os sindicatos exerçam suas funções e prerrogativas a favor dos seus. Bem como, manter a estrutura sindical, e as respectivas remunerações para seus empregados. Neste aspecto, a legislação menciona quatro fontes de custeio sindical sendo estas a contribuição sindical, a contribuição confederativa, a contribuição assistencial e a mensalidade sindical (CORREIA, 2018).

No concernente a contribuição sindical, antes era obrigatória, torna-se facultativa com o advento da Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), a qual consistia na arrecadação anual de receitas de empregados, profissionais liberais ou empregador. Sendo derivada da legislação, as receitas arrecadadas têm nuances dissimuladamente parafiscais, estando no alvo de várias críticas, as quais abordavam o afronte aos princípios da liberdade associativa e autonomia dos sindicatos (DELGADO, 2019).

Nesta perspectiva, observa-se discrepância no texto da Constitucional/88, sob a ótica democrática, vez que manteve a contribuição sindical de origem celetista, somada com a permissão de uma nova fixação voltada ao financiamento da cúpula do sistema. Ressaltando-se, ainda, que de acordo com a Súmula Vinculante n. 40 (conversão da Súmula 666 do STF) e do Precedente Normativo n. 119 SDC/TST, a contribuição confederativa é devida pelos trabalhadores sindicalizados, não sendo válida a cobrança aos demais (DELGADO, 2019).



Ressalta-se que parte da doutrina, embora minoritária entende que é necessário a expressa autorização do empregado sindicalizado para o desconto em folha. Assim, não bastando apenas a filiação ao sindicato, mas também seu consentimento para ocorrer o desconto (CORREIA, 2018).

3 DA LEI 13.467/2017

A Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017) advém de conjuntura social, política e econômica bastante complexa, a qual gerou repercussões significativas na seara do mercado de trabalho.

Na Exposição de Motivos do projeto, aponta-se que a Reforma visa a aprimorar as relações trabalhistas, através da valorização da negociação coletiva, da atualização dos mecanismos de combate à mão de obra informal, do aprimoramento do trabalho temporário, e da regulamentação das eleições de representantes dos trabalhadores nas empresas. Ocorre que a alteração legislativa gerou insatisfação, à medida que comprometeu direitos trabalhistas conquistados arduamente, ao longo de décadas, no País. Ora, a positivação desses direitos no ordenamento é fundamental, para conferir segurança jurídica às partes que estabelecem relação de emprego.

Entretanto, a Lei 13.467/2017, ao inserir o art. 611-A na CLT, possibilitou a prevalência da convenção e do acordo coletivo de trabalho, em detrimento da legislação, quando dispuserem acerca de diversas matérias, trazendo um rol exemplificativo das mesmas.

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

[...]

XXVI – liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho” (destaque não constante no original). (BRASIL, 2017).

Consoante lição de Vólia Bomfim (2018, p. 1312), a inserção desse dispositivo autoriza a ampla flexibilização dos direitos, já que “torna os direitos trabalhistas menos públicos e mais privados, transformando a maioria dos direitos contidos na CLT, que não se encontram na Constituição, em direitos disponíveis, de característica privada”.

Em outras palavras, a Reforma possibilitou a mitigação e a supressão de direitos, indo de encontro ao princípio da indisponibilidade dos direitos legais trabalhistas e da prevalência da norma mais favorável. No que concerne à organização sindical, as principais alterações se



deram no âmbito da forma de financiamento, tornando facultativa a contribuição sindical, outrora tida como compulsória.

O caput do art. 545 da CLT (BRASIL, 1943), com a mudança legislativa, traz a necessidade de autorização prévia dos empregados, para que o empregador possa proceder ao desconto de quaisquer contribuições devidas ao sindicato – anteriormente, a contribuição sindical excetuava essa regra, sendo que o seu recolhimento independia dessas formalidades.

Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, desde que prévia e expressamente autorizadas.

Art. 579. O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação. (BRASIL, 1943).

Os artigos 582 e 583 também sofreram alterações, para incluir a necessidade de autorização prévia e expressa do trabalhador. Os referidos dispositivos indicam o mês em que deve ser efetivado o recolhimento da contribuição sindical pelos empregadores, o que, anteriormente à Reforma, era realizado compulsoriamente. De maneira semelhante, o art. 587, que discorre sobre o imposto sindical a ser descontado dos empregadores, passou a facultar o seu desconto.

Destarte, o empregador que optar pelo recolhimento deve assim proceder no mês de janeiro de cada ano, ou, caso venham a se estabelecer após o referido mês, devem requerer no ato de registro ou licença para o exercício da atividade. Ademais, os artigos que tratavam da prova de quitação do imposto sindical – arts. 601 e 604 – foram revogados, já que o pagamento da contribuição tornou-se facultativo. A nova redação desses dispositivos, com o advento da Lei 13.467/2017, colocou em xeque a própria existência dos sindicatos, já que tornou facultativa a sua principal fonte de financiamento.

O esvaziamento financeiro das entidades sindicais é patente: de acordo com relatório elaborado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, a arrecadação dos sindicatos, no corrente ano, diminuiu 80%, ocasionando um corte de gastos em massa.

4 DA ADI 5794



Os dispositivos da Lei 13.467/2017 extinguiram a obrigatoriedade da contribuição sindical e condicionaram o seu pagamento à prévia e expressa autorização dos filiados. Com base nesse entendimento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, julgou improcedentes os pedidos formulados em ações diretas de inconstitucionalidade, e procedente o pedido apresentado em ação declaratória de constitucionalidade, para reconhecer a constitucionalidade do art. 1º da Lei 13.467/2017, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

No âmbito formal, o STF entendeu que a Lei 13.467/2017 não contempla normas gerais de direito tributário [CF, art. 146, III, “a”], dispensada a edição de lei complementar para tratar sobre matéria relativa a contribuições. Também não se aplica ao caso a exigência de lei específica prevista no art. 150, § 6º, da CF, pois a norma impugnada não disciplinou nenhum dos benefícios fiscais nele mencionados, quais sejam, subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão. Sob o ângulo material, o Tribunal asseverou que a Constituição assegura a livre associação profissional ou sindical, de modo que ninguém é obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato [CF, art. 8º, V].

O princípio constitucional da liberdade sindical garante tanto ao trabalhador quanto ao empregador a liberdade de se associar a uma organização sindical, passando a contribuir voluntariamente com essa representação. Ressaltou que a contribuição sindical não foi constitucionalizada no texto magno. Ao contrário, não há qualquer comando ao legislador infraconstitucional que determine a sua compulsoriedade. A Constituição não criou, vetou ou obrigou a sua instituição legal. Compete à União, por meio de lei ordinária, instituir, extinguir ou modificar a natureza de contribuições [CF, art. 149]. Por sua vez, a CF previu que a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei [CF, art. 8º, IV]. A parte final do dispositivo deixa claro que a contribuição sindical, na forma da lei, é subsidiária como fonte de custeio em relação à contribuição confederativa, instituída em assembleia geral.

Não se pode admitir que o texto constitucional, de um lado, consagre a liberdade de associação, sindicalização e expressão [CF, artigos 5º, IV e XVII, e 8º, caput] e, de outro, imponha uma contribuição compulsória a todos os integrantes das categorias econômicas e profissionais. Desse modo, a discussão a respeito do modelo de gestão sindical a ser adotado no Brasil é eminentemente política, cujo protagonista é o Congresso Nacional. O STF deve ser autocontido, de forma a respeitar as escolhas políticas do Legislativo.



Ademais, a reforma trabalhista busca a evolução de um sistema sindical centralizador, arcaico e paternalista para um modelo mais moderno, baseado na liberdade. O modelo de contribuição compulsória não estimulava a competitividade e a representatividade, levando a um verdadeiro negócio privado, bom apenas para sindicalistas. A sistemática anterior criou um associativismo com enorme distorção representativa. No Brasil, são quase 17 mil sindicatos, enquanto em outros países apenas algumas centenas. A contribuição compulsória vinha gerando oferta excessiva e artificial de associações sindicais, o que configura perda social em detrimento dos trabalhadores. Esse número estratosférico de sindicatos não se revertia em aumento do bem-estar de nenhuma categoria.

Nesse contexto, as entidades sindicais frequentemente se engajam em atividades políticas, lançando e apoiando candidatos, conclamando protestos e mantendo estreitos laços com partidos políticos. Ocorre que o discurso político é o núcleo por excelência da liberdade de expressão. Ao exigir que indivíduos financiem atividades políticas com as quais não concordam, por meio de contribuições compulsórias a sindicatos, o regime anterior certamente vulnerava a garantia fundamental da liberdade de expressão, protegida pelo art. 5º, IV (6), da Constituição.

Por sua vez, a nova sistemática leva a um novo pensar da sociedade sobre como lidar com as categorias econômicas e trabalhistas e com as formas de atuação na sociedade, sem depender necessariamente do Estado. Os sindicatos passarão a ser sustentados por contribuições voluntárias, do mesmo modo que as demais associações. O STF já reconheceu, inclusive, a constitucionalidade de normas que afastam o pagamento compulsório de contribuição sindical, por não configurar interferência indevida na autonomia nem no sistema dos sindicatos (ADI 2.522).

Por fim, a despeito de considerar conveniente a adoção de normas de transição entre o regime compulsório e o facultativo, entendeu que sua ausência não é suficiente para tornar a legislação incompatível com o texto constitucional. É importante destacar que as mudanças estão assentadas em um já referido discurso de modernização da legislação, que veio para colocar o Brasil no século 21, na era digital do trabalho remoto, dos horários flexíveis, da melhor conciliação entre trabalho e lazer e a favor da aliança entre trabalhadores e empregadores. Todavia, desconsidera a necessidade de existência do sindicato e sua importância para o trabalho.

5 DO SISTEMA LEGAL BRASILEIRO



A organização sindical brasileira regulada pela Constituição (BRASIL, 1988) e pela CLT (BRASIL, 1943) é estabelecida em um sistema piramidal, em que, de acordo com Sérgio Pinto Martins, “[...] no ápice, ficam as confederações, no meio as federações e na base os sindicatos” (2011, p. 729). Além de autores como André Horta Moreno Veneziano citarem as Centrais Sindicais como órgãos que fariam parte da estrutura sindical brasileira, uma vez que, segundo o autor, “[...] de fato, existiam há muito tempo e já gozavam de amplo poder de mobilização” (VENEZIANO, 2011, p. 224).

No entanto, o ordenamento vigente não reconhece as centrais sindicais como órgãos pertencentes, legalmente, à estrutura sindical brasileira. Para tanto, Sérgio Pinto Martins afirma que esse reconhecimento deveria ocorrer, pois, “na prática, as centrais fomentam greves, participam de negociações coletivas, mas não são reconhecidas constitucionalmente dentro do sistema confederativo” (MARTINS, 2006, p. 700).

Para execução de suas funções, o sindicato depende de contribuições, existindo quatro tipos no atual sistema sindical brasileiro, quais sejam, a contribuição sindical ou legal, que é prevista em lei e devida a todos aqueles que pertencem à categoria, sindicalizados ou não (art. 579 e seguintes da CLT/43); a contribuição associativa, devida exclusivamente pelos sócios ao sindicato; a contribuição confederativa (art. 8º, IV da CF/88), fixada pela Assembleia Geral para o custeio do sistema confederativo e; a contribuição assistencial, prevista no art. 513, “e”, da CLT, fixada em acordo, convenção coletiva ou sentença normativa, com a finalidade de custear as despesas dos sindicatos advindas de negociações coletivas.

Entende-se que a discussão em torno do sistema sindical adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro é bastante debatido e traz intrínseca reflexos do modelo do Direito Coletivo do Trabalho fascista italiano. A questão base dessa reflexão é o controverso estabelecimento do princípio básico da constituição das entidades sindicais no Brasil, o princípio da unicidade sindical, que violaria a liberdade de criação dos sindicatos, outro princípio trabalhista basilar do Direito Sindical brasileiro adotado pela legislação vigente.

Sendo uma reflexão atual, apresentada por diversos estudiosos, a questão da unicidade sindical representa um passo regresso da organização sindical brasileira, pois limita o pleno exercício da liberdade de criação dos sindicatos e garante a monopolização do poder sindical nas mãos de poderes uníssonos de representação, extirpando aos interessados o alvedrio de escolher se associar ao ente sindical, por não ter opções, apenas uma.



Em vista dos embates oriundos da limitação imposta pela Constituição Federal quanto ao princípio da liberdade sindical, no que diz respeito, mais especificamente, a unicidade, ressalta-se, contudo, que nem sempre o Brasil adotou esse sistema limitador dos direitos dos trabalhadores.

A unicidade sindical foi introduzida, inicialmente, em 1931 pelo Decreto 19.770, sendo abolida pela Constituição Federal de 1934 e retomando em 1937, novamente inserida no texto constitucional. Em 1939 o Decreto-lei 1.402 manteve a unicidade, a qual foi recepcionada pelo artigo 516 da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943.

Posteriormente, as Constituições federais de 1946 e 1967 retomaram a pluralidade e autonomia sindical, sendo extinta, em caráter definitivo, pela atual Constituição Federal (1988), nos seguintes termos: “é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município” (art. 8, II).

Dessa forma, a Constituição de 1988 manteve defeitos advindos de legislações anteriores, não podendo ser orientada no plano da liberdade sindical justamente por vedar mais de um sindicato, da mesma categoria, na mesma base territorial. Rege o supracitado doutrinador Amauri Mascaro Nascimento que a Constituição Federal em questão “seria um marco no sentido da autonomia coletiva se não cometesse esse pecado. A autonomia coletiva pressupõe o espaço de liberdade que a Constituição de 1988 não permite totalmente” (NASCIMENTO, 2005, p. 127).

Portanto, conforme o mesmo, a Constituição de 1988 retomou “nossa ordem sindical a parâmetros anteriores a 1988 com grau de centralização e controle” (NASCIMENTO, 2005, p. 582) que, mais uma vez e lamentavelmente, voltou a ter, ferindo, frisa-se, o princípio da liberdade sindical.

A principal finalidade da Convenção nº 87, nas palavras do renomado doutrinador Amauri Mascaro Nascimento é “fixar parâmetros para pautar as relações entre o Estado e os sindicatos, numa perspectiva de liberdade, de união dos trabalhadores para organizar a profissão ou classe, de autonomia interna dos sindicatos para a sua gestão, e de respeito ao direito individual de filiação e desfiliação sindical” (NASCIMENTO, 2005, p. 100).

Conforme Amauri Mascaro Nascimento, se o propósito é valorizar a liberdade sindical, o começo da alteração deveria partir da ratificação da Convenção nº 87 da OIT, uma vez que a mesma consagra os princípios da autonomia, liberdade e democracia, os quais não foram



valorizados na norma inserida no corpo da Constituição Federal vigente (NASCIMENTO, 2005, p. 583).

Por sua vez, como afirma Floriano Vaz da Silva, “só uma profunda mudança de mentalidade aliada a uma mudança na Constituição e na legislação poderiam trazer a erradicação de sérios males e de sérias distorções existentes no sindicalismo brasileiro, há décadas com progressivo e crescente agravamento” (SILVA, 1998, p. 142).

Em favor da liberdade de organização sindical, Amauri Mascaro Nascimento sustenta ainda que “proibir, por lei, mais de um sindicato na mesma categoria é resquício corporativista de um autoritarismo que não tem espaço numa sociedade pluralista”, e defende um sistema de liberdade em que “os sindicatos se unem como, quando e onde quiserem”, de modo que “a lei não os impede e a auto-organização dependerá da sua disposição, conveniências, iniciativas e entendimentos com os demais sindicatos” (NASCIMENTO, 2005, p. 173).

O legislador, ao trazer a discussão da alteração da legislação trabalhista, destaca que a contribuição sindical devida aos sindicatos, de acordo com o que dispõe a CLT, só pode ser descontada mediante prévia e expressa autorização dos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades. A discussão que se coloca, a partir de então, é sobre a repercussão de tal medida. Desestabiliza-se, dessa forma, a concepção da estruturação trabalhista e dos sindicatos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Reforma Trabalhista foi pontual e direcionada para os fins pretendidos pelo legislador, uma vez que não foi versado sobre outras questões sindicais importantes, permanecendo a obrigação legal e constitucional dos sindicatos, de defenderem os interesses de toda a categoria, de negociarem instrumentos coletivos e fazerem outras atuações em benefício de todos os trabalhadores da categoria, associados ou não da entidade sindical.

Contudo, os sindicatos sofreram consequências frente a abrupta extinção da contribuição sindical para os sindicatos, como por exemplo, a demissão em massa de trabalhadores das entidades, redução de salários, corte de benefícios, fechamento de sub-sedes e a extinção de serviços destinados aos trabalhadores da categoria, uma vez que não há meio de financiar tais providências tampouco fora criada uma forma alternativa de sustento aos sindicatos (MELO; CESAR; D’AMBROSO, 2018).



Os sindicatos possuem a função de negociar, a de representação, assistencial, arrecadação, política e ética. Isto posto, o sindicalismo autêntico sofreu fortemente a mudança que foi introduzida sem um período de transição gradual. Pode-se concluir que apesar de ter muito a ser discutido acerca das contribuições, há de salientar para os sindicatos exercerem os seus respectivos papéis é necessário o apoio dos seus associados e juntamente com as contribuições sindical, confederativa, assistencial e mensalidade sindical para que juntos consigam atingir beneficiar a classe trabalhadora defendida.

A Reforma Trabalhista, implementada pela Lei nº 13.467/2017, altera o panorama consagrado há mais de setenta anos e, sob um discurso de modernização e liberdade, torna facultativa a contribuição sindical, principal fonte de renda dos sindicatos. Neste contexto, evidentemente desestabiliza o tripé em que estava assentado todo o sistema, alterando substancialmente um dos elementos que o sustentam, mas mantendo sólidos os demais.

Para que cada entidade sindical representada por sua categoria sendo ela categoria econômica ou profissional é necessário às contribuições expostas no trabalho, pois é por meio dela que faz o custeio das entidades é com elas que se faz a estrutura jurídica para que cada sindicato continue buscando melhorias e qualidades para classe defendida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, R. **O que é sindicato?** 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Brasiliense, 2003.

BANDEIRA, M. **O Governo João Goulart: As lutas sociais no Brasil 1961-1964.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1977.

BARROS, A. M. **Curso de Direito do Trabalho.** 9. ed. São Paulo: LTr, 2013.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 4 de abr. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 4 de abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 4 de abr. 2023.

CASSAR, V. B. **Direito do Trabalho.** 15. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.



COLUMBU, F.; MASSONI, T. O. **O atual sindicalismo brasileiro: representação, negociação coletiva e custeio.** In: NEMER NETO, A. et al. (org.). *Coleção Direito Material e Processual do Trabalho Constitucionalizados: volume i.* São Paulo: Lex Magister, 2020. p. 399-427.

COLUMBU, F.; MASSONI, T. **Por uma concepção democrática de categoria sindical no ordenamento jurídico brasileiro.** In: COLUMBU, F.; MASSONI, T. (org.). *Sindicatos e Autonomia Privada Coletiva: Perspectivas Contemporâneas.* São Paulo: Almedina, 2018. p. 131-151.

CORREIA, H. **Direito do Trabalho.** 5 ed. Bahia: JusPodivm, 2018.

DELGADO, M. G. **Curso de direito do trabalho.** 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho.** 14 ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho.** 18 ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, M. G. **Direito Coletivo do Trabalho.** 3 ed. São Paulo: LTr, 2008.

ENGELS, F. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra.** In: AGUENA, P. O *marxismo e os Sindicatos.* São Paulo: Sundermman, 2008.

GOMES, O.; GOTTSCHALK, E. **Curso de direito do trabalho.** 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

MARTINS, S. P. **Direito do trabalho.** 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARTINS, S. P. **Direito do trabalho.** 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MATTOS, M. B. **Trabalhadores e sindicatos no Brasil.** São Paulo: Expressão Popular, 2009.

NASCIMENTO, A. M. **Compêndio de direito sindical.** 6. ed. São Paulo: LTr, 2008.

RODRIGUES, S. M. O. P. **Organização sindical: estrutura externa.** *Cognitio Juris*, João Pessoa, Ano II, Número 5, agosto 2012.

SAAD, E. G.; SAAD, J. E.; BRANCO, A. M. S. C. **CLT comentada.** 41. ed. atual., rev. e amp. São Paulo: LTr, 2008.

SILVA, F. V. **Evolução histórica do sindicalismo brasileiro,** in *Direito sindical brasileiro*, coord. Ney Prado, SP, LTr, 1998.

STÜRMER, G. **Contribuições sindicais.** *Enciclopédia jurídica da PUC-SP.* In: CAMPILONGO, C. F.; GONZAGA, A. A.; FREIRE, A. L. (org.). *Direito do Trabalho e Processo do Trabalho.* São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

VENEZIANO, A. H. M. **Direito e processo do trabalho.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.



O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA E SUAS PECULIARIDADES

Leonardo Molina Borin

Discente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Prof. Daniel Kazuo Gonçalves Fujino

Docente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Ed. 2023

Resumo

O presente artigo tem como objetivo o aprendizado e o questionamento a respeito do cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública e as peculiaridades em seu favor. Nota-se claramente o privilégio dos entes públicos no momento em que se reconhece em juízo a obrigação da Fazenda Pública de pagar quantia certa ao exequente. Ademais, existem regras que de certo modo torna rigoroso o procedimento para a parte credora ingressar a ação para executar o ente, que serão estudadas a diante.

Palavras-chave: Fazenda Pública. Ente Público. Precatório. Requisição de Pequeno Valor. Código de Processo Civil.

Abstract

The purpose of this article is to learn and question the fulfillment of a sentence against the Public Treasury and the peculiarities on its favor. It's clearly noted the privilege of public entities at the time when the Public Treasury's obligation to pay a certain amount to the creditor is acknowledges in court. In addition, there are rules that, somehow, make the procedure rigorous for the creditor party to take action to execute the entity, which will be studied from now on.

Keywords: Public Treasury. Public Agency. Precatory. Small Value Requisition. Civil Procedure Code.



1. INTRODUÇÃO

Neste presente artigo científico será discutido o cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, o qual possui previsão legal de maneira expressa e distinta das demais modalidades nos artigos 534 e 535, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015). Neste estudo será abordada, inclusive, a execução contra a Fazenda Pública, que é conduzida pelo artigo 910, do Código de Processo Civil, enquanto a forma para realizar os pagamentos virá através do importantíssimo artigo 100, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

As peculiaridades que envolvem a Fazenda Pública estão conectadas ao período em que, durante a formação do Estado brasileiro, as procuradorias eram de certo modo desorganizadas e percebia-se o desperdício de dinheiro público, por conta da despreparação das defesas e recursos, levando em consideração a falta de tempo hábil para a função. Além disso, os bens públicos não poderiam estar sujeitos à penhora, pois são bens de uso comum da coletividade, e, assim se faz obrigatório obedecer a uma ordem e um teto máximo de despesa anual para uso a pagamentos de débitos judiciais.

O pensamento das peculiaridades surge baseado na necessidade notória das circunstâncias para se viver durante o século XIX e início do século XX, no entanto desperta um sentimento de singularidade que, ao passar das décadas e com a melhora na organização das procuradorias, as vantagens da Fazenda Pública vieram a persistir, de maneira praticamente intacta, gerando até desconfiças no que tange a aceitabilidade de se manter tais benefícios.

Com a publicação da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), que engrandece a homogeneidade e a paridade entre todos, a se destacar o art. 5, o debate retornou a ser levado ao Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de se confirmar se as condutas de diferenciação em prol dos entes públicos viriam ou não a serem aceitas.

Por fim, perdurou a interpretação que favorece ao erário.

3 DA FAZENDA PÚBLICA



As pessoas jurídicas de direito público interno são denominadas como Fazenda Pública, segundo o artigo 41 do Código Civil (BRASIL, 2002), visto que são consideradas entes políticos (Municípios, Estados, Distrito Federal e União) e as suas devidas autarquias e fundações, que cumprem o exercício de poder público, direta ou indiretamente.

No CPC, o termo “Fazenda Pública” é visto 35 (trinta e cinco) vezes, no entanto o Diploma Adjetivo Civil não o definiu uma denominação e nem significado (BRASIL, 2015). O doutrinador Cândido Rangel Dinamarco trouxe o conceito:

[...] é a personificação do Estado, especialmente consideradas as implicações patrimoniais das relações jurídicas em que se envolve. Em sede administrativa, Fazenda designa tradicionalmente a administração financeira do Estado, aparecendo o vocábulo em locuções como Ministério da Fazenda (União) ou Secretaria da Fazenda (Estados), para designar o que na esfera municipal vem com o título de Secretaria de Finanças. Em processo civil, Fazenda vale como o Estado em Juízo e, como se verá, o Código de Processo Civil vigente emprega o vocábulo com razoável regularidade e com isso oferece critério satisfatório para a interpretação dos textos em que comparece. (DINAMARCO, 2002, p. 179-180).

Com a explicação do mestre já se tem um norte para compreender que a Fazenda Pública se trata de uma “personificação do Estado”, a qual também envolve a administração financeira do mesmo.

3.1 Fase inicial, a exigibilidade da obrigação

Primeiramente se faz necessário entender nesse ponto quando é dada a exigibilidade que, em toda vez, acontece no momento que existir um certo indício de que a obrigação é devida e, necessariamente, precisa ser cumprida.

No processo civil, um aspecto indispensável de uma exigibilidade é saber que determinada entidade possuirá uma obrigação, e o significado de obrigação nada mais é do que um dever ou um encargo de agir ou de simplesmente se fazer algo.

Já no cumprimento de sentença, a fase inicial se acontece no artigo 534, do Código de Processo Civil, onde acontece o reconhecimento da obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública com o requerimento da parte credora que deverá apresentar demonstrativo discriminado e atualizado do crédito contendo (ou seja, o exequente deverá requerer o cumprimento de sentença no judiciário):

- I – o nome completo e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica do exequente;
- II – o índice de correção monetária adotado;
- III – os juros aplicados e as respectivas taxas;
- IV – o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados;



V – a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso;

VI – a especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados. (BRASIL, 2015).

Se acaso existir a pluralidade de exequentes, cada um deles deverá apresentar o seu próprio demonstrativo, que deverá estar discriminado e atualizado do crédito contendo os mesmos itens citados anteriormente.

Ressalta-se que a multa prevista no artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, não vem a ser aplicada à Fazenda Pública: seria a multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito e dos honorários advocatícios, na situação de não existir o pagamento voluntário no prazo de 15 (quinze) dias (BRASIL, 2015).

3.2 Título executivo judicial e extrajudicial

A diferenciação entre o título executivo judicial e o título executivo extrajudicial é compreendida de forma simples, mas não menos importante, é baseada naquilo que originou a obrigação:

O título executivo judicial tem a sua origem unicamente através de uma ação do magistrado, ao passo que o título executivo extrajudicial é constituído por ato de mera vontade expressa dos envolvidos em uma relação jurídica e não advém de uma ação do magistrado.

Exclusivamente para a Fazenda Pública, o novo Código de Processo Civil trouxe duas formas de procedimentos diferentes:

1 - Se o título executivo for JUDICIAL: o procedimento é chamado de cumprimento de sentença, sendo seu procedimento regido pelos artigos 534 e 535 do CPC.

2 - Se o título executivo for EXTRAJUDICIAL: o procedimento é chamado de execução contra a Fazenda Pública, conforme artigo 910 do CPC.

Considera-se que o artigo 534, do Código de Processo Civil (2015), dispõe o cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, dado após o entendimento e reconhecimento da obrigação de pagar quantia certa. Contudo, conforme verifica a doutrina de Fredie Didier Jr. (2017), a problemática indagação de uma execução de título judicial ou extrajudicial contra a Fazenda vem a ser o impeditivo de medidas de expropriação, pois os bens de uso da Fazenda Pública são bens públicos, isso significa que são inalienáveis e impenhoráveis, disposto no princípio da indisponibilidade de bens públicos.



Há de se ver que a própria Fazenda Pública apenas administra seus bens e não é proprietária, por isso não caberiam os efeitos de uma execução, visto que são do povo.

O doutrinador Fredie Didier Jr. (2017), menciona:

Sendo o executado a Fazenda Pública, não se aplicam as regras próprias da execução por quantia certa, não havendo a adoção de medidas expropriatórias para a satisfação do crédito. Os pagamentos feitos pela Fazenda Pública são despendidos pelo erário, merecendo tratamento específico a execução intentada contra as pessoas jurídicas de direito público, a fim de adaptar as regras pertinentes à sistemática do precatório. Não há, enfim, expropriação na execução intentada contra a Fazenda Pública, devendo o pagamento submeter-se ao regime jurídico do precatório (ou da Requisição de Pequeno Valor, se o valor for inferior aos limites legais, conforme será examinado mais adiante)." (DIDIER, 2017, p. 332).

Destaca-se também o art. 100 da Constituição Federal, que dispõe sobre o artigo 534, CPC/2015:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (BRASIL, 2015).

O artigo 534, §1º, CPC traz as seguintes previsões: que quando a Fazenda Pública integrar o polo passivo da obrigação em cumprimento de sentença, o exequente deverá apresentar demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, contendo os requisitos dos incisos do caput (conforme explicação anterior). Em situações de litisconsórcio ativo, isto é, pluralidade de exequentes, cada um deverá apresentar o seu próprio demonstrativo discriminado e atualizado do crédito.

Pode acontecer litisconsórcio multitudinário, que tem previsão constante nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 113, do Código de Processo Civil. De modo que ajude a celeridade do processo, a quantidade de litigantes tem a possibilidade de ser limitada pelo magistrado na hipótese de a quantia ser grandiosa e houver a probabilidade de embaraçar o andamento processual, ou seja, o juiz pode limitar a quantidade de litigantes a fim de evitar retardo no processo.

O parágrafo 2º do mesmo artigo faz alusão à multa prevista no art. 523, do CPC, que trata sobre a ausência de pagamento voluntário dentro do prazo, que se exige pagamento de multa de 10% do valor do débito, bem como 10% dos honorários advocatícios. No caso da Fazenda Pública, essa multa não é aplicada enquanto for a executada.



Equitativamente, conforme existe a previsão legal do artigo 85, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, a Fazenda Pública deverá arcar unicamente com os honorários em cumprimento de sentença assim que os impugnar.

O doutrinador Didier (2017) afirma que:

Caso o cumprimento da sentença se submeta a precatório, é possível ao autor renunciar ao valor excedente, a fim de receber por meio de Requisição de Pequeno Valor – RPV -, evitando o precatório. Nessa situação, haverá honorários na execução, ainda que não haja impugnação. Para que assim seja, é preciso que a renúncia seja feita antes da propositura do cumprimento de sentença, ou seja, o exequente já propõe o cumprimento de sentença com valor pequeno, requerendo a expedição da RPV. (DIDIER, 2017, p. 434).

Percebe-se que o doutrinador trouxe a possibilidade de discutir sobre a renúncia do valor de precatório para receber em Requisição de Pequeno Valor, assunto que será discutido mais adiante neste artigo científico.

4 DA CITAÇÃO E INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA

A denominação de citação é acompanhada pelo artigo 239 do Código de Processo Civil, que menciona sua indispensabilidade. A citação se trata do ato que serão convocados o réu e o executado, ou ainda o interessado para compor a relação processual. “Art. 239. Para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido”.

Via de regra, os atos de comunicação, conforme disposto pelo artigo 246, inciso V e artigo 270, parágrafo único, ambos que estão no Código de Processo Civil, as citações e as intimações deverão ser realizadas por meio eletrônico (mediante o Portal Eletrônico e-SAJ ou por integração). Dito isso, todos os entes públicos deverão estar corretamente cadastrados com o CNPJ para poder adentrar ao processo, de forma que se as informações da parte estiverem incorretas no processo haverá necessidade de providenciar a correção do erro.

Dando seguimento ao processo, após o juízo de admissibilidade do pedido, o magistrado seguirá com a intimação pessoal da Fazenda Pública (meio eletrônico), que vai ocorrer perante o órgão que estará como responsável pela representação da entidade, os quais são eles:

- A União, que é representada pela Advocacia Geral da União;
- O Estado, que é representado pela Procuradoria do Estado;
- O Município, que é representado pela Procuradoria do Município;
- O Distrito Federal, que é representado pela Procuradoria do Distrito Federal.



A intimação tem o relevante intuito de alertar às partes do processo no que diz respeito ao que ocorre e ao que se deve fazer em um determinado litígio.

No Código Processual Civil, o artigo 269 é o que define a intimação: “Art. 269. Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo”.

Ciente da definição de intimação segue-se o assunto para as possibilidades de defesas da Fazenda Pública.

5 DAS DEFESAS DA FAZENDA PÚBLICA

Com o Código de Processo Civil de 2015, dividiram-se as formas de execução em face da Fazenda Pública, tendo em vista que, no caso de um título executivo judicial, haverá o chamado “cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública”, ao passo que, nas situações de ser sobre um título executivo extrajudicial, haverá a chamada “execução contra a Fazenda Pública”.

Para ambas as circunstâncias, o prazo se dá de maneira igualitária, sendo 30 (trinta) dias para impugnar e 30 (trinta) dias para opor embargos.

Nesse caso, o benefício da contagem do prazo em dobro não se aplicará, tendo em vista que a lei estabelece prazo próprio à Fazenda Pública. Tal previsão legal encontra-se no artigo 183, no parágrafo 2º, do Código de Processo Civil: “Art. 183, § 2º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público”.

Nota-se que, por lei, neste quesito a Fazenda Pública receberá tratamento igual ao exequente.

5.1 Impugnação no cumprimento de sentença

O conceito de impugnação está interligado ao ato de contradizer uma ideia, de forma que se apresente, obrigatoriamente, as razões para tal contradição. A sua finalidade é confrontar alguma decisão do adversário em questão no processo, sempre apresentando as razões do ensejo da discordância com determinada ocorrência.



A intimação da Fazenda Pública possuirá a finalidade de impugnar SE QUISER, com o prazo de 30 (trinta) dias, conforme traz o artigo 535 do CPC, na hipótese de se tratar de título executivo judicial.

Pode-se alegar:

- I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;
- II - ilegitimidade de parte;
- III - inexecutibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;
- IV - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;
- V - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;
- VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença. (BRASIL, 2015).

Também é cabível alegar o impedimento ou a suspeição, de forma que se verifique os artigos 146 e 148, ambos advindo do CPC.

Na situação de excesso de execução, se argumentar que o exequente requer um valor superior a resultante do título, a Fazenda Pública obrigatoriamente precisará apresentar a quantia que se compreende como correta, sob pena de não conhecimento da arguição.

Na hipótese de não ter sido impugnada a execução ou então tendo sido rejeitadas as arguições da executada, ocorrerá, conforme o que se diz no artigo 535, § 3º, do CPC:

- I - expedir-se-á, por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do exequente, observando-se o disposto na Constituição Federal;
- II - por ordem do juiz, dirigida à autoridade na pessoa de quem o ente público foi citado para o processo, o pagamento de obrigação de pequeno valor será realizado no prazo de 2 (dois) meses contado da entrega da requisição, mediante depósito na agência de banco oficial mais próxima da residência do exequente. (BRASIL, 2015).

Vale ressaltar que a impugnação sempre suspenderá o andamento da execução e a mesma só retomará quando se tiver o trânsito em julgado, ou se a impugnação for de maneira parcial da quantia. Isto é, a impugnação tem efeito suspensivo, uma vez que o processo fica “travado” para que o julgador venha a fazer a sua devida análise, exceto nos casos em que foi transitado em julgado ou a impugnação seja de forma parcial.

Em se tratando de impugnação parcial da quantia, se a parte executada não se manifestar ou até mesmo não questionar, considera-se objeto de cumprimento.

A Fazenda Pública pode estar sujeita ao pagamento de honorários na impugnação, e, para isso, é preciso que a impugnação feita tenha sido rejeitada pelo magistrado.

Caso não tenha feito a impugnação, não é possível a estipulação de honorários em face da Fazenda Pública, conforme o Código de Processo Civil expressa.



5.2 Embargos à execução

Os embargos à execução consistem em uma opção para que o devedor possa se livrar da execução das dívidas pelo credor. Isto é, a finalidade dos embargos é debater as questões referentes ao pagamento em face do credor.

A Fazenda Pública, na hipótese de se tratar de um título executivo extrajudicial, virá a ser citada para a finalidade de opor os embargos, com um prazo limite estipulado de 30 (trinta) dias, em vez de ser citada para o pagamento. E tal previsão legal se encontra no artigo 910, do Código de Processo Civil de 2015.

No caso de a Fazenda Pública não se opor aos embargos, ou então se teve decisão do magistrado que rejeitou os embargos ou não os admitiu, virá a ser expedido a requisição de pequeno valor (RPV) ou o então precatório (a se verificar o teto limite do ente público para se saber o que é cabível), vislumbrando o art. 100, CF/88, que ainda serão trabalhados neste artigo.

Ainda dentro dos embargos à execução, a Fazenda Pública terá a possibilidade de arguir qualquer tipo de matéria que lhe seja lícito fazer o uso como defesa na fase de conhecimento. Essa previsão legal encontra-se disposta no parágrafo 2º, do artigo 910, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o mesmo dispositivo de lei, o artigo 917 trouxe ainda o rol de possibilidades para a Fazenda Pública utilizar, em seu benefício, para as alegações no momento dos embargos à execução:

Art. 917. nos embargos à execução, o executado poderá alegar:
i – inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;
ii – penhora incorreta ou avaliação errônea;
iii – excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;
iv – retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de execução para entrega de coisa certa;
v – incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;
vi – qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento. (BRASIL, 2015).

Portanto entende-se que a Fazenda Pública se defenderá por meio dos embargos à execução, estando em conluio com o Diploma Adjetivo Civil.

Diante do fato de que os embargos detêm a natureza de ação de conhecimento, as opções existentes para a Fazenda Pública com a finalidade de defesa são amplas, de forma que poderá realizar o uso de qualquer uma das “opções” que estão previstas no artigo 917 pertencente ao Código de Processo Civil, conforme mencionado anteriormente.



Na execução contra a Fazenda Pública o procedimento jurídico é trazido pela Constituição Federal de 1988, que leciona a necessidade de expedir-se precatório ou RPV (requisição de pequeno valor), a fim de se assegurar o pagamento da quantia devida que estarão constantes e inscritas no precatório ou requisição de pequeno valor, a se verificar o que foi expedido.

A Carta Magna menciona o artigo 100, parágrafo 17, incluído mediante a Emenda Constitucional número 94 de 2016:

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aferirão mensalmente, em base anual, o comprometimento de suas respectivas receitas correntes líquidas com o pagamento de precatórios e obrigações de pequeno valor.

Entende-se que a Fazenda Pública deverá mensalmente aferir suas receitas correntes líquidas, o que terá utilidade também no Princípio da Transparência.

6 DA EXPEDIÇÃO DA ORDEM DE PAGAMENTO

Este capítulo será designado ao estudo que diferencia e detalha, de maneira aprofundada, a requisição de pequeno valor (RPV) e o precatório, que são caminhos para a Fazenda Pública cumprir a sentença determinada pelo magistrado, no entanto, obrigatoriamente há de se observar a quantia certa a ser paga e o teto limite do ente público para se distinguir o caminho.

A princípio se faz necessário e de grande importância estar ciente que a requisição de pequeno (RPV) se trata de uma requisição judicial ao ente público para que o mesmo efetue o pagamento de certa quantia considerada débito de pequeno valor, diante de um procedimento que exige uma maior celeridade, sendo dependente de que o processo transite em julgado na ação contra a Fazenda Pública.

Ainda a dizer sobre a requisição de pequeno valor (RPV), se faz necessário tomar ciência que cada ente público deverá ter seu próprio teto para requisição de pequeno valor regulamentado para as obrigações serem pagas. Com isso pode-se chegar à conclusão que cada município, estado e a união terão os seus respectivos tetos definidos.

O juiz virá a expedir um ofício que ordene a obrigação do pequeno valor no prazo de até 60 (sessenta) dias, que será contado a partir da data do protocolo no órgão devedor. Na hipótese da requisição de pequeno valor (RPV) ser eletrônica, o prazo será contado com origem da data de expedição.



Diante da Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001), tem-se o caput que menciona sobre o prazo dos 60 (sessenta) dias informado anteriormente:

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório. (BRASIL, 2001).

No entanto, o precatório se trata de uma requisição também judicial ao ente público com a finalidade que busca o pagamento de certa quantia que é considerada como débito decorrente de uma ação judicial com a decisão definitiva, e, igualmente será dependente de que o processo de uma ação contra a Fazenda Pública tenha o seu trânsito em julgado.

É importante frisar o teto limite de valor considerado como requisição de pequeno valor neste âmbito, visto que ao ultrapassar essa margem o pagamento será dado pelo regime de precatório, com a sua previsão legal dada no artigo 100 da Constituição Federal de 1988.

Nessa modalidade, será expedido pelo Presidente do Tribunal em favor do exequente e terá de ser encaminhado para a chamada “fila” dos precatórios daquele ente público para aguardar “chegar a sua vez” para receber tal quantia que está em questão. Ou seja, ao ser expedido, o precatório deverá permanecer aguardando a ordem de pagamento daquela administração pública, até que venha o momento de o “vencedor da causa” recebê-lo.

Explicando de maneira prática, após a sentença transitar em julgado e a Fazenda Pública se transformar em condenada, o cidadão possuirá o ganho da causa, que é o título executivo. Neste aspecto, o ente federativo deverá indenizá-lo.

Tal procedimento seguirá com a expedição do documento precatório, que será endereçado ao Presidente do respectivo Tribunal de Justiça que, seguindo a constitucionalidade, virá a tomar as medidas precisas para o pagamento vir a ser efetivado.

Quando o valor superar o teto limite de requisição de pequeno valor (RPV) e o exequente não quiser aguardar para receber pelo precatório, é possível praticar a renúncia do valor da quantia que sobressai o teto limite e receber o valor por requisição de pequeno valor (RPV). Isso significa que poderá receber o valor cheio de RPV, claramente desde que abra mão do restante.

Obviamente, o exequente perderia uma quantia até considerável que teria a receber, porém, visando a intenção de buscar uma certa celeridade, abriria mão do ganho a receber que viria cheio para obter-se rapidamente um valor abaixo daquele total.



7 A POSSIBILIDADE DE APREENSÃO DE ATIVOS FINANCEIROS DA FAZENDA PÚBLICA EM CASOS DE DESCUMPRIMENTO AO PAGAMENTO

O artigo 100, parágrafo 3º da Constituição Federal traz consigo a previsão legal para o estudo a seguir.

Uma situação desonrosa para a Fazenda Pública é quando ocorre o chamado descumprimento de ordens judiciais que é ainda mais problematizado quando este desprestígio se deriva da própria administração do ente público.

Não é raro de acontecer a situação de a administração superior espontaneamente desatender às requisições judiciais, sejam Precatórios ou Requisições de Pequeno Valor (RPV).

Em casos de descumprimento de ordens judiciais, o poder Judiciário deverá estar alinhado para utilizar de seus mecanismos jurídicos para que assegure a arguição do absoluto acato às suas decisões.

Uma das possibilidades desses mecanismos jurídicos para o uso do poder Judiciário é a capacidade de o juiz realizar um chamado “bloqueio” dos ativos financeiros da inadimplente que foi executada. Tal bloqueio nada mais é do que um travamento dos recursos financeiros da parte executada.

Nessa fase se faz de suma importância saber-se da indisponibilidade e impenhorabilidade dos bens da administração pública. Isto é, a Fazenda Pública jamais poderá se sujeitar à alienação, pois é levado em consideração que tais bens nunca poderão ser onerados ou desviados das finalidades que são destinados, tampouco poderão ser alienados.

Tendo em vista a indisponibilidade dos bens públicos, surgiu a necessidade de adotar como medida legal para o pagamento de dívidas judiciais o bloqueio de ativos financeiros da Fazenda Pública, a fim de que se cumpra as ordens judiciais.

Sobre esse assunto, pode-se agregar a jurisprudência abaixo, que traz consigo uma situação em que o magistrado determinou um bloqueio, ou seja, ordenou um travamento dos recursos financeiros da Fazenda Pública que eram destinados para a aquisição de medicamentos.

Existe a possibilidade de a justiça bloquear os recursos do ente público em questão nos casos de não cumprir a medida liminar em eventualidades excepcionais, como na situação descrita anteriormente, vislumbrando o que está disposto no art. 536 do CPC/2015:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação



da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente. (BRASIL, 2015).

O Código de Processo Civil concorda com a utilização, pelo juiz, dos mecanismos precisos para a concretização da tutela que está em questão, ou a aquisição do cálculo que é entendido como correspondente, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), na interpretação de ser conveniente e adequado o bloqueio dos recursos públicos para a concretização e o cumprimento das decisões referentes à vida e a saúde.

As condutas de resguardo e defesa da Fazenda Pública não poderão predominar defronte as garantias legais fundamentais que estão constantes na Constituição Federal de 1988; longe disso, o direito à vida e à saúde deverão se sobressair a qualquer outra situação a qualquer custo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA-DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO QUE DETERMINOU O FORNECIMENTO DE INSUMOS - BLOQUEIO DE VERBA PÚBLICA - MEDIDA EXCEPCIONAL - DESÍDIA DO ENTE PÚBLICO CONFIGURADA- POSSIBILIDADE- DECISÃO MANTIDA- RECURSO DESPROVIDO. (TJBA, Classe: Agravo de Instrumento, Número do Processo: XXXXX-29.2016.8.05.0000, Relator (a): Lisbete M. Teixeira Almeida César Santos, Segunda Câmara Cível, Publicado em: 21/06/2017).

Sobre tal jurisprudência tem-se condição para compreender que:

- É inalterável a jurisprudência do colegiado STJ visto que o magistrado tem o poder de realizar a imposição do bloqueio de recurso público, como forma excepcional, indispensável à aquisição de insumo necessário ao procedimento de tratamento de saúde da parte, se for provado que a Fazenda Pública está descumprindo sua obrigação que lhe foi atribuída na forma judicial e que o seu descaso viria a implicar em lesão grave à saúde ou a vida da paciente.
- Se acaso for verificado o descaso do ente público, por determinada duração de tempo, no momento de cumprir a obrigação de fazer definida por decisão judicial, é cabível o travamento da verba pública, que foi determinado na quantia que se remete a 3 (três) meses do insumo necessário ao tratamento de saúde da paciente, como forma de assegurar que fosse efetuada a medida de urgência e para se evitar a perda do direito fundamental que possui a paciente.
- Recurso a que se nega provimento.

Por fim, ao se descumprir determinada ordem judicial o ato é caracterizado como grave ilicitude advindo da administração pública, que ficará sujeita a determinação do crime de improbidade, conforme a legislação aplicável abaixo (Lei da Improbidade Administrativa nº 8.429/1992):

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: [...]

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;



Outra hipótese que pode acontecer seria o ato de deixar de realizar determinado ato que foi atribuído judicialmente pelo magistrado, que pode configurar, inclusive, o crime de Prevaricação, conforme trazido pelo Código Penal:

Prevaricação, Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. (BRASIL, 1992).

No entanto, em algumas situações, certos mecanismos se tornam ineficazes quando o Executado for falido ou insolvente, de forma que se obrigue o magistrado a fazer o uso de outras alternativas.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo verificou-se que o ente público é protegido pela Constituição Federal. Nota-se que, mediante o artigo 100 da CF/88, a Fazenda Pública recebe o benefício no que tange ao pagamento da quantia certa, levando em conta que os pagamentos acima do teto limite de RPV deverão ser pagos em 60 dias, enquanto na modalidade de precatório não existe prazo para o pagamento (apenas a fila em ordem cronológica). Outra evidência da proteção à Fazenda Pública é a multa do art. 523, do CPC, que não será aplicada na hipótese de a Fazenda Pública for a executada.

Percebe-se com tais exemplos os privilégios legais da Fazenda Pública. O fato que também pode ser considerado, neste raciocínio, é que a soberania e unilateralidade da Fazenda Pública prevalecerá diante dos termos legais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 17 de abr. 2023.

BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 2 de mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Institui a Lei de Improbidade Administrativa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 02 de mai. 2023.



BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015.

DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: execução.** 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.



APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO BRASIL

Marcelo de Carvalho Ribeiro

Discente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Prof. Me. Carlos Florido Miglioli

Docente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Ed. 2023

Resumo

O princípio da insignificância defende que o ilícito praticado possua algum grau de lesividade ao bem jurídico protegido para configurar a tipicidade da conduta e assim movimentar o aparato estatal repressivo. Dessa forma o Estado não emprega seu tempo e recursos para apurar condutas que não alcancem o grau de reprovabilidade social mínimo. Evita-se, também, a violação excessiva do poder estatal na vida privadas das pessoas. Dessa forma, embora a conduta seja tipicamente amoldada ao crime, o agente transgressor não deve responder penalmente por esse ato. Entretanto existem situações em que não obstante a pequena lesividade da conduta, deve essa ser punida, quando, por exemplo for lesionada a administração pública ou a credibilidade do sistema financeiro ou a fé pública.

Palavras-chave: Insignificância. Reprovabilidade. Lesividade. Estado. Tipicidade.

Abstract

The principle of insignificance endorses that the unlawful act practiced own some level of harmfulness in face of legal interests to define the typicity of the act and then move the repressive state apparatus. Thus the state do not employ your time and resources to investigate deeds that no reaches the minimum degree of social disapproval. Avoids, also, the excessive violation of criminal law on the commom private life. That way, although, the act be typically shaped to the crime. The agent transgressor to respond penally for this deed. Still, exist situations that however the less disapproval act, should be punished, when, for instance, when it is damaged the public administration or the credibility of the financial system or the public faith.

Keywords: Insignificance. Disapproval. Harmfulness. State. Typicity.



1. INTRODUÇÃO

O princípio da insignificância, ou bagatela, defende que o ilícito praticado possua algum grau de lesividade ao bem jurídico protegido para configurar a tipicidade da conduta e assim movimentar o aparato estatal repressivo. Dessa forma o Estado não emprega seu tempo e recursos para apurar condutas que não alcancem o grau de reprovabilidade social mínimo.

Com base nos princípios da adequação social e mínima intervenção estatal, busca-se ao invés de iniciar uma dispendiosa investigação criminal, movimentando todo o aparato policial disponível, punir e, sobretudo, reparar o dano sofrido pela vítima; sem que haja a indevida intromissão do poder repressivo estatal na esfera privada das pessoas. Existe a necessidade de se ponderar entre quais transgressões efetivamente merecem ou não ser objeto de repressão penal.

Embora seja complicado definir o que, afinal de contas, penalmente merece ser taxado como insignificante, existem elementos que devem ser ponderados para que a conduta afinal atinja tal nomeação. Um desses elementos é o grau de lesividade da conduta; o que pode ser aferido ao comparar o valor nominal do dano em comparação ao patrimônio da vítima bem como os meios que o agente usou para alcançar esse fim, como, por exemplo, a presença ou não das qualificadoras. A habitualidade delitiva, da mesma forma, dever ser apreciada pelo julgador.

Também existem situações em que por menor que seja a gravidade do ocorrido o ato não pode ser considerado como de pequena monta. Como, por exemplo, no crime de moeda falsa em que o bem jurídico tutelado não é o valor copiado em si, mas a fé pública e toda a credibilidade do sistema financeiro vigente.

Todas essas variáveis devem ser arrazoadas pelo julgador no caso concreto com vistas a mais efetiva punição do transgressor, sem deixar de satisfazer ao anseio social por justiça.

Diante do complexo quadro social em que vive a sociedade atualmente é de rigor que sejam mais bem utilizadas as correções penais que no nosso ordenamento jurídico tem por escopo possibilitar a recolocação social do indivíduo preso, de forma que, recuperado, possa contribuir com a sociedade. O castigo, por si só, não tem probabilidade de exercer esse mister.

2 CONCEITO DE PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA



Conforme ensina o professor CEZAR ROBERTO BITENCOURT, em seu tratado de Direito Penal: “o princípio da Insignificância foi cunhado pela primeira vez por CLAUS ROXIN em 1964, que voltou a repeti-lo em sua obra: Política Criminal y Sistema del Derecho Penal, partindo do velho adágio latino *mínima non curat praetor*” (BITENCOURT, 2018, p. 62).

Esse princípio defende que o ilícito praticado possua algum grau de lesividade ao bem jurídico protegido para configurar a tipicidade da conduta e assim movimentar o aparato estatal repressivo. Dessa forma o Estado não emprega seu tempo e recursos para apurar condutas que não alcancem o grau de reprovabilidade social mínimo.

Nos ensinamentos do mestre NUCCI: “insignificante pode significar algo de valor diminuto ou desprezível, bem como algo de nenhum valor. Qualquer dos dois sentidos extraídos do vocábulo é apto a fornecer o quadro ideal de delitos considerados insignificantes, portanto, os quase crimes” (NUCCI, 2013, p. 201).

O citado mestre faz boa crítica à atual legislação penal, sustentando que essa está desafinada com a realidade atual, pois uma vez a conduta sendo considerada de pequena monta ou bagatela; não há sustentáculo para sequer uma ação penal incondicionada. Além do mais há desarmonia com o princípio da mínima intervenção estatal, pois esse considera a esfera penal como uma das últimas a serem utilizadas na contraposição de interesses e resolução de conflitos; sob pena da vulgarização desse. Devendo lançar mão da esfera cível para a resolução dos casos considerados de pequena monta ou insignificantes, restando a legislação penal para a resolução de demandas que exigem maior visibilidade social.

O Estado Democrático de Direito demanda a intervenção mínima, que, por seu turno, exige mínima ofensividade ao bem tutelado, legitimando a atuação do braço punitivo estatal. A bagatela expõe duas facetas do sistema normativo: a desatualização das leis e o descompasso entre teoria e prática. Ilustrando, prevê-se como infração penal, demandando ação penal pública incondicionada, o furto (artigo 155 do código penal). O bem jurídico tutelado é o patrimônio. A desatualização do Código Penal (BRASIL, 1940) é inconteste, visto ser um bem de natural disposição, passível de renúncia e doação, motivo pelo qual jamais se poderia sustentar o cabimento de ação penal pública incondicionada, obrigando a ação do Ministério Público, ainda que desacreditada pela vítima. O descompasso emerge na exata medida em que os casos concretos identificam investidas contra o patrimônio alheio, merecedoras de eventual reparação na esfera civil, mas sem fornecer qualquer toque de legitimação para a interferência do Direito Penal (NUCCI, 2013, p. 202).



Ainda segundo o autor, no silêncio da Lei Penal coube a doutrina abarcar esses danos de pequena monta. Havendo pontos de interpretação a serem considerados. Como, por exemplo, o valor do bem tutelado sob o ponto de vista da vítima e não apenas do autor ou da sociedade. Dessa forma uma xícara de café, que seria considerada de pequeno valor pode ter essa condição alterada caso tenha sido recebida por familiar já falecido da vítima. Por ser um bem de pequeno valor material, mas infinito valor sentimental. Ou mesmo em uma hipótese de estado de necessidade em que se determinado bem for subtraído mitigará significativamente suas chances de sobrevivência.

Tarefa bem incômoda é a de definir o que é insignificante para a aplicação deste entendimento; há que se considerar além do valor monetário do bem, a reprovabilidade de sua consulta e o grau de culpa do agente.

Por óbvio cabe ao julgador definir no caso concreto os bens de pequena monta sob pena de a injuriada vítima alegar a todos seus pertences valor sentimental desfigurando a efetividade do princípio.

A doutrina também considera que a bagatela deve ser harmonizada com os princípios da mínima intervenção estatal e da adequação social.

O Princípio da Mínima Intervenção Estatal defende que, em um Estado democrático de direito deve o poder estatal exercer sua atribuição repressiva nos casos imprescindíveis ao bem-estar social e à garantia da ordem pública. Sob esse prisma defende-se que o rigor da lei deve ser antecedido por sanções administrativas, tentativas de acordos entre as partes, expedição de recomendações pelos órgãos competentes, termos de conduta, dentre outros. Dessa forma o viés repressivo do Estado julgador deve ceder lugar à justiça conciliadora, em um tom mais brando.

Sob o norte do professor NUCCI:

Intervir significa tomar parte em algo, colocando-se entre duas ou mais partes. Tratando-se da figura do Estado, a intromissão dá-se no contexto de conflitos ou litígios entre pessoas físicas ou jurídicas, necessitando-se da autoridade das leis para que seja composta a disputa de interesses. Em matéria penal, há lide, que se pode compreender como uma contenda, envolvendo interesses díspares, no cenário do cometimento do crime. Quando o agente comete a infração penal, de algum modo lesa o interesse jurídico tutelado, gerando o contraposto interesse de que haja punição. Assumindo o Estado o monopólio de distribuição de justiça e composição de conflitos, torna-se natural que intervenha para garantir a justa aplicação da lei. Noutros termos, a parte lesada abdica de qualquer interesse punitivo direto, desatrelando-se da vingança privada e confiando na mediação estadual para demonstrar ao agente desafiador qual o rumo ideal para o respeito das leis. Mantém-se, com isso, a estabilidade democrática da sociedade civilizada. (NUCCI, 2013, p. 197).



Discorre o professor LOPES:

Por isso mesmo, sempre que determinado comportamento se torna objeto de maior reprovação pessoal, por ofender ou ameaçar bens ou valores aos quais a sociedade passe a atribuir maior importância, tal comportamento, em regra, vem a ser proibido, também, sob a ameaça de pena, como a mais eficaz técnica de proteção. Mas, ao contrário do que alguns supõem, a maior eficácia da ação penal não reside em sua severidade, mas na maior possibilidade de sua efetivação, mesmo porque, se a severidade das penas constitui-se a melhor garantia para os bens ou valores jurídicos, a pena de morte seria a mais eficaz de todas as sanções; entretanto, a experiência tem demonstrado o contrário. A maior eficácia da sanção penal decorre da maior possibilidade de sua concretização, uma vez que incide sobre bens inerentes à pessoa, restringindo-os ou mesmo privando deles o infrator da norma jurídico-penal. (LOPES, 1999, p. 177).

Por corolário, conclui-se que as punições previstas devem sempre ser aplicadas com um eficiente equilíbrio entre liberdade e punição estatal. De forma a evitar que pequenos danos sejam excessivamente punidos e, da mesma forma, os ilícitos mais relevantes tenham a atenção devida do Estado.

Nessa mesma sequência de entendimentos contribuí o professor BITENCOURT:

Antes, portanto, de se recorrer ao Direito Penal deve-se esgotar todos os meios extrapenais de controle social, e somente quanto tais meios se mostrarem inadequados à tutela de determinado bem jurídico, em virtude da gravidade da agressão e da importância daquele para a convivência social, justificar-se-á a utilização daquele meio repressivo de controle social. Apesar de o princípio da intervenção mínima ter sido consagrado pelo Iluminismo, a partir da Revolução Francesa, “a verdade é que, a partir da segunda década do século XIX, as normas penais incriminadoras cresceram desmedidamente, a ponto de alarmar os penalistas dos mais diferentes parâmetros culturais. Os legisladores contemporâneos, nas mais diversas partes do mundo, têm abusado da criminalização e da penalização, em franca contradição com o princípio em exame, levando ao descrédito não apenas do Direito Penal, mas a sanção criminal, que acaba perdendo sua força intimidativa diante da “inflação legislativa”, reinante nos ordenamentos positivos. (BITENCOURT, 2018, p. 69).

Nesse mesmo encadeamento de ideias caminha o princípio da adequação social que é definido pelo mestre NUCCI como:

A conduta socialmente ajustada ou amoldada encontra-se em perfeita harmonia com os objetivos e metas do Estado Democrático de Direito, calcado no respeito à liberdade individual, desde que em sintonia com os demais regramentos regentes da vida em comunidade. Adequar-se em sociedade é justamente o que se espera de cada indivíduo, desde o nascimento. O desenvolvimento infanto-juvenil, rumo à maturidade, até atingir a plena capacidade civil e penal, aos dezoito anos, constitui trajetória comum a todos. Portanto, quer-se crer que a individualidade humana seja fielmente respeitada, na exata proporção em que não interfira na individualidade alheia, nem tampouco nos interesses comuns. (NUCCI, 2013, p. 222).

Aduz o mestre BITENCOURT:

Deduz-se que, conseqüentemente, que há condutas que por sua “adequação social” não podem ser consideradas criminosas. Em outros termos, segundo essa teoria, as condutas que se consideram “socialmente adequadas” não se revestem de tipicidade



e, por isso, não podem constituir delitos. O tipo penal implica uma seleção de comportamentos e, ao mesmo tempo, uma valoração (o típico já é penalmente relevante). Contudo, também é verdade, certos comportamentos, em si mesmo típicos carecem de relevância por serem correntes no meio social, pois muitas vezes há um descompasso entre as normas penais incriminadoras e o socialmente permitido ou tolerado. (BITENCOUT, 2018, p. 354).

Arremata-se que esse princípio busca a conformidade social das leis, de forma que ações amoldadas ao crime não alcançam a tipicidade exigida. Entende-se que a evolução social caminha muito mais rápido do que o expediente legislativo das nações; restando aos doutrinadores do direito a busca por essa conformidade social. Ressalte-se a função pacificadora do direito, pois sem que houvesse uma adequada exegese social, condutas corriqueiras seriam punidas. Como exemplo do adultério que há algumas décadas era considerado crime, mas com a evolução e adequação social, mesmo antes de esse tipo penal ser removido do diploma opressor ninguém mais era preso ou punido por tal conduta.

Há que se destacar da mesma forma a contravenção de vadiagem prevista no artigo 59 do decreto 3.688/1941 (BRASIL, 1941):

Art. 59. Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita: Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses.

Parágrafo único. A aquisição superveniente de renda, que assegure ao condenado meios bastantes de subsistência, extingue a pena. (BRASIL, 1941).

Caso não houvesse uma interpretação mais ampla dessa lei, diversas pessoas seriam punidas única e exclusivamente por não ter um trabalho; o que, certamente, puniria muitas pessoas, sobretudo em grandes centros urbanos onde o desemprego e a informalidade mais estão presentes na vida cotidiana. Na atual sociedade é totalmente descabido qualquer tipo de punição por condutas desse tipo. Além do mais, dada a total falência do sistema prisional brasileiro, sua prisão efetivamente o colocaria em risco de morte e traria não mais que mais um custo à sociedade.

Cumpra salientar que este princípio não versa sobre crimes de menor potencial ofensivo ou contravenções; e sim sobre fatos que são formalmente típicos e que dada a pequenez de sua afronta não se alcançam a tipicidade material.

Isso porque amiúde diversos ilícitos penais são praticados, portanto formalmente típicos, entretanto devido a sua pequenez não molestam o bem jurídico protegido. Como por exemplo o furto de uma sacolinha plástica de mercado ou de uma única bala de pequeno valor.

Aduz o mestre ROGÉRIO GRECO (2016) em sua obra Código Penal Comentado:



Analisado em sede de tipicidade material, abrangida pelo conceito de tipicidade conglobante, tem a finalidade de afastar do âmbito do Direito Penal aqueles fatos que, à primeira vista, estariam compreendidos pela figura típica, mas que, dada a sua pouca ou nenhuma importância, não podem merecer a atenção do ramo mais radical do ordenamento jurídico. Os fatos praticados sob o manto da insignificância são reconhecidos como bagatela. (GRECO, 2016, p. 35).

3 ORIGEM HISTÓRICA

É pacífico que esse princípio tem origem no brocardo latino “*minimus non curat praetor*”, que em tradução livre corresponde a “O pretor não se preocupa com ninharias” de aplicação original no Direito Civil Romano.

Nas palavras de MASSON:

O princípio da insignificância surgiu no Direito Romano, porém limitado ao direito privado. Invocava-se o brocardo de *minimus non curat praetor*, ou seja, juízes e tribunais não devem se ocupar de assuntos irrelevantes. Este princípio foi incorporado ao Direito penal somente na década de 1970, pelos estudos de Claus Roxin. Também conhecido como criminalidade de bagatela, sustenta ser vedada a atuação penal do Estado quando a conduta não é capaz de lesar ou no mínimo colocar em perigo o bem jurídico tutelado pela norma penal. (MASSON, 2020, p. 25).

Na época do Império Romano esse brocardo referia-se a quantidades mínimas de valores, mais notadamente aos direitos civis e comerciais. Não havia conotação relativa ao Direito Penal.

Foi apenas nos séculos XVII e XVIII que os filósofos iluministas europeus elaboraram teorias que fomentaram o desenvolvimento racional e claro do Direito Penal, pois na época havia a necessidade de que o sistema jurídico fosse dotado de um grau de previsibilidade nos seus julgamentos; reforçando a legalidade dos atos, dando ensejo a segurança jurídica em combate ao viés absolutista dos governantes da época.

Como podemos notar do nobre filósofo THOMAS HOBBS (2017):

Quando, na própria lei, a pena está associada ao delito ou já foi infligida em casos semelhantes, o delinquente fica eximido de uma pena maior. Se o castigo, apesar de previamente conhecido, não tiver sido suficiente para reprimir uma ação, constituirá um convite a essa ação, pois, quando alguém compara o benefício obtido com uma injustiça com o prejuízo decorrente do castigo, escolho, por necessidade da natureza, o que lhe parece melhor para si mesmo. Caso venha a sofrer uma punição maior do que a prevista pela lei ou mais severa do que a aplicada a outros que tenham praticado o mesmo crime, foi seduzido e enganado pela própria lei. Nenhuma lei promulgada após a realização de um ato pode transformá-lo em crime, pois, se tal ato contrariar a lei natural, a lei já existia antes do ato; como não é possível ter conhecimento de uma lei positiva antes de sua promulgação, ela não pode ser obrigatória. Quando a lei que proíbe o ato é anterior a sua prática, seu autor está sujeito à pena estabelecida posteriormente, se não for conhecida uma pena anterior mais suave, por escrito ou pelo exemplo. (HOBBS, 2017, p. 232).



Com a contribuição de ROUSSEAU (2016), outro iluminista:

Como a vontade particular age sem cessar contra a vontade geral, o governo faz um esforço contínuo contra a soberania. Quanto mais esse esforço aumenta, mais a constituição se altera, e como não há aqui em absoluto outra vontade de corpo que, resistindo à do príncipe, traga equilíbrio com ela, deve ocorrer cedo ou tarde que o príncipe oprima enfim o soberano e rompa o tratado social. Eis aí o vício inerente e inevitável que, desde o nascimento do corpo político, tende, sem cessar, do mesmo modo que a velhice e a morte destroem o corpo do homem. (ROUSSEAU, 2016, p. 88).

Entretanto foi ROXIN que introduziu esse conceito na década de 1970. Um fundador da escola de Munique e que encabeçou o que veio a ser conhecido como Funcionalismo Moderado; que tinha como escopo alcançar a efetiva função da pena e do direito penal. Para o pensador, as condutas praticadas, mesmo típicas deveriam ser ponderadas pelos princípios da ofensividade e intervenção mínima estatal e quando essas fossem minimamente lesivas anularia a sua tipicidade. Esse entendimento concebeu o princípio da insignificância ou bagatela; afirmando que o direito penal não poderia se ocupar de ninharias; devendo o ilícito causar uma gravidade mínima ao bem jurídico tutelado que se justifica a intervenção do poder repressivo estatal.

4 APLICAÇÃO NA TIPOLOGIA CRIMINAL

Conceitua a doutrina tradicional que o crime é um fato Típico, Ilícito e Culpável.

Segundo essa conceituação analítica, ou o indivíduo pratica uma conduta que cumpre esses três requisitos e comete um crime ou não pratica ilícito algum.

Como ilustra o mestre Rogério Greco em sua obra Código Penal Comentado: “A função do conceito analítico é a de analisar todos os elementos ou características que integram o conceito de infração penal sem que com isso se possa fragmentá-lo” (GRECO, 2016, p. 34).

Considera-se típica a conduta que se amolda perfeitamente ao pré-estabelecido como crime nos diplomas legais, por força do princípio da legalidade.

O professor LOPES define o conceito de tipo: “O tipo é um modelo de ação, imaginada e descrita pelo legislador como de provável ocorrência na realidade da vida e idônea a causar uma ofensa ou expor a perigo um bem ou valor, objeto de proteção jurídico penal” (LOPES, 1999, p. 112).

Contribui com esse entendimento o professor BITENCOURT (2018):

Tipo é o conjunto dos elementos do fato punível descrito na lei penal. O tipo exerce uma função limitadora e individualizadora das condutas humanas penalmente



relevantes. É uma construção que surge da imaginação do legislador, que descreve legalmente as ações que considera, em tese delitiva. Tipo é um modelo abstrato que descreve um comportamento positivo. Cada típico possui características e elementos próprios que os distinguem uns dos outros, tornando-os todos especiais, no sentido de serem inconfundíveis, inadmitindo-se a adequação de uma conduta que não lhes corresponda perfeitamente. Cada tipo desempenha uma função particular, e a falta de correspondência entre uma conduta e um tipo não pode ser suprimida por analogia ou interpretação extensiva. (BITENCOURT, 2018, p. 358).

O princípio da insignificância é aplicado às condutas que, mesmo que perfeitamente amoldadas, não lesam significativamente o bem jurídico tutelado.

Nessa mesma esteira de ideias acrescentam os professores MARCELO ANDRÉ DE AZEVEDO e ALEXANDRE SALIM (2019):

Sob um enfoque hermenêutico, o princípio da insignificância pode ser visto como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, tendo em vista que restringe o âmbito de incidência da lei penal incriminadora e afasta a tipicidade material. Na tipicidade material incide o princípio da insignificância, afastando-a. Isto quer dizer que exclui ou afasta a tipicidade em seu aspecto material, de sorte que inexistente o primeiro elemento do crime (tipicidade) e, por consequência, o próprio crime. Trata-se de uma “infração bagatelar” ou (“infração bagatelar imprópria”). (AZEVEDO E SALIM, 2019, p. 59).

Essa margem de interpretação deve ser sabiamente empregada pelo julgador valendo-se também dos Princípios da Proporcionalidade e da Adequação Social para atingir seu mister.

A bagatela ou insignificância é comumente usada nos tribunais brasileiros, entretanto há casos emblemáticos em que dada a falta de proporcionalidade da punição com a lesão causada gera espanto mesmo à sociedade comum. Um desses casos foi a da empregada doméstica Maria Aparecida de Matos, com então 24 anos, em 2004, portadora de leve retardo mental; que por tentar furtar um shampoo e um condicionador que custavam R\$ 24,00 reais, na época dos fatos, acabou presa por pouco mais de um ano. Na prisão, teve que compartilhar uma cela com mais 25 presas. A jovem sofria surtos que em certa ocasião provocou um tumulto que foi encerrado pelos carcereiros jogando uma bomba de gás lacrimogênio. Uma das presas para tentar acalmar Maria jogou água em seu rosto. Houve uma reação química entre a água e o gás que a deixou cega de um olho. Além disso foi transferida para um setor destinado às presas ameaçadas de morte e foi agredida com um cabo de vassoura diversas vezes.

Foi impetrado um Habeas Corpus que foi denegado, afirmando o julgador que a sua reincidência delitiva sustentava tal punição. Apenas quando seu caso chegou ao Superior Tribunal de Justiça é que a Corte Cidadã concedeu liberdade provisória, após 13 meses de privação de liberdade e, em seu caso, vítima da violência e incompetência da entidade prisional em garantir a sua segurança.



Deixando de lado a sua reincidência delitiva (pois Maria já havia sido presa outras quatro vezes por valor de pequena monta como shampoo, condicionadores e outros cosméticos), há que se refletir sobre qual é a periculosidade que ela gerava para a sociedade? Foram os custos dispendidos pela administração pública relativos à carceragem, admissão na prisão, realização da audiência e mobilização da polícia efetivamente compensados?

Deve ser considerado que na ocasião ela foi presa por furto tentado, ou seja, nem mesmo chegou a completar o crime. Não se trata de defender a impunidade e sim de tentar punir de uma forma mais eficiente, e mais barata, pequenos crimes assim cometidos. Existem diversos casos iguais a esse no sistema carcerário atual o que deixa ainda mais ineficiente a já morosa justiça brasileira.

Casos como esse trazem à tona questionamentos acerca da finalidade da pena em nosso ordenamento jurídico. A pena aplicada no caso em tela, considerando a perda de sentidos da presa e as agressões por ela sofridas, facilitou a reinserção social da detenta? Deixou-a mais apta para exercer suas atividades corriqueiras e facilitou sua ascensão social?

Como leciona Michael Foucault em seu livro “Vigiar e Punir – O Nascimento da prisão”: “A duração da pena só tem sentido em relação a uma possível correção, e a uma utilização econômica dos criminosos corrigidos” (FOUCAULT, 2019, p. 121).

Porque é inútil à sociedade, até nociva: é cara, mantém os condenados na ociosidade, multiplica-lhes os vícios. Porque é difícil controlar o cumprimento de uma pena dessas e se corre o risco de expor os detentos à arbitrariedade de seus guardiões. Porque o trabalho de privar um homem de sua liberdade e vigiá-lo é um exercício de tirania (FOUCAULT, 2019, p. 112).

A função da pena no nosso ordenamento jurídico tem por escopo possibilitar a recolocação social do indivíduo preso, de forma que, recuperado, possa contribuir com a sociedade. O castigo, por si só, não tem probabilidade de exercer esse mister. Nesse sentido o presente julgado:

É certo, ainda, que o caráter retributivo da pena, como uma forma de exemplo social não deve ser esquecido. Deve, entretanto, ser mitigado pela necessidade de reintegração social do condenado em respeito à dignidade da pessoa humana e, até porque, não há em nosso país, nos tempos de paz, penas perpétuas ou capitais do que se infere a certeza do retorno do condenado ao seio social, situação para a qual deve ser preparado da melhor forma possível”. (HC 26.552-sp, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, 20.08.2007, v.u.).

Conclui sobre esse tema o professor BITTENCOURT (2018):



Em suma, a principal virtude das teorias absolutas de caráter retribucionista reside no estabelecimento de limites à imposição da pena, como garantia do indivíduo frente ao arbítrio estatal. As teorias retribucionistas incorreram, no entanto, num mesmo equívoco teórico, qual seja, confundir a questão relacionada com o fim geral justificador da pena (legitimação externa), isto é, por que castigar, que não pode ser outro senão um fim utilitário de prevenção de crimes no futuro, com a questão relacionada com distribuição da pena (legitimação interna), ou seja, quando castigar, que, olhando, para o fato passado, admite uma resposta retributiva, como garantia de que a condição necessária da pena é o cometimento de um crime. (BITENCOURT, 2018, p. 151).

5 CONSIDERAÇÕES SOBRE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BAGATELA

O princípio da insignificância ou bagatela, busca maior efetividade ao cumprimento da lei penal ao não acolher condutas muito insignificantes objetiva em investir mais tempo e recursos em transgressões mais graves e que podem dar uma maior resposta social.

Há casos, entretanto, que mesmo sendo a ofensa minúscula seu grau de reprovabilidade social é tanto que mesmo assim pode ser configurada a tipicidade da conduta. Como nos casos contra a Administração Pública, alguns crimes de trânsito dentre outros.

É necessário que o aplicador da lei ao se deparar com o caso concreto possa ponderar entre o acolhimento da bagatela ou não. Sob pena de, ao considerar em demasiado esse princípio, distorcer sua função e converter-se em uma artimanha jurídica para a garantia da impunidade.

Para tal encargo o Supremo Tribunal Federal cunhou alguns parâmetros a serem apreciados na atividade judiciária. São eles: Mínima ofensividade da conduta do agente; ausência total de periculosidade social da ação; ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica causada.

Conforme desprende-se dos seguintes julgados (STF, 2015):

Consoante já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância deve ser analisado em correlação com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, para excluir ou afastar a própria tipicidade da conduta examinada em seu caráter material, observando-se ainda, a presença dos seguintes vetores: (I) mínima ofensividade da conduta do agente; (II) ausência total de periculosidade da ação; (III) Ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) Inexpressividade da lesão jurídica ocasionada (conforme decidida nos autos do HC nº 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, DJU 19/04/2004) (STJ, AgRg no REsp 1.459.796/MG, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 6ª T., DJe 07/05/2015).

A insignificância, enquanto princípio, revela-se, na visão de ROXIN, importante instrumento que objetiva restringir a aplicação literal do tipo formal, exigindo-se além da contrariedade normativa, a ocorrência efetiva de ofensa relevante ao bem jurídico tutelado. No



terreno jurisprudencial, dispensam-lhes os tribunais cada vez com maior frequência destacado papel na tentativa da redução da intervenção penal, cujos resultados não traduzem, necessariamente, reforço na construção de um direito penal mínimo, principalmente diante do crescimento vertiginoso da utilização desse ramo do direito como *prima ratio* para solução de conflitos, quando deveria ser a *ultima ratio*. (STJ, RHC 31.612/PB, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 6º T., DJe 29/05/2014).

6 CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BAGATELA

A aplicação do princípio da insignificância ou da bagatela, com a consideração de sua conduta como atípica e ter na esfera criminal sua punibilidade afastada, requer alguns requisitos: Mínima ofensividade da conduta do agente; ausência total de periculosidade da ação; ínfimo grau de reprovabilidade de seu comportamento e inexpressividade da lesão jurídica ocasionada.

De forma que o acusado não pode ter desconsiderada a tipicidade de sua conduta sem que sejam preenchidos esses requisitos.

Uma tentativa de furto de uma pequena barra de chocolate cujo valor é inexpressivo ou outra tentativa de furto de valor igualmente mínimo, por exemplo, não possui a reprovabilidade social necessária para a relevância da instauração da ação penal; além de não ofender sequer minimamente o patrimônio do comerciante ou mesmo gerar alguma periculosidade nessa ação.

Por corolário, há que se considerar conjuntamente o princípio da ofensividade para o juízo dessas ações.

Nesses termos discorre o professor BITENCOURT (2018):

O princípio da ofensividade no direito penal tem a pretensão de que seus efeitos tenham reflexos em dois planos: no primeiro, servir de orientação à atividade legiferante, fornecendo substratos políticos - jurídicos para que o legislador adote, na elaboração do tipo penal, a exigência indeclinável de que a conduta proibida represente ou contenha verdadeiro conteúdo ofensivo a bens jurídicos socialmente relevantes; no segundo plano, servir de critério interpretativo, constringendo o intérprete legal a encontrar em cada caso concreto indispensável lesividade ao bem jurídico protegido. (BITTENCOURT, 2018, p. 65).

7 CRITÉRIOS PARA A NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BAGATELA

Contudo, sucedem ocasiões que, malgrado o ínfimo valor subtraído, a alegação da bagatela não deve ser acolhida pelos julgadores. Isso porque o valor do bem não deve ser o



único objeto de análise nesses casos. Como, por exemplo, o furto de um objeto de pequeno valor, mas realizado por um policial em exercício de sua função não deve ser considerado por bagatela. Há que se considerar que essa ação lesaria não só o dono do patrimônio, mas a credibilidade da administração militar como um todo. O mesmo se pode inferir, lançando mão de outro exemplo, de um furto igualmente pequeno, mas cometido com a qualificadora de rompimento de obstáculo ou barreira; essa qualificadora demonstra uma maior audácia do agente o que não só alcança, mas extravasa a reprovabilidade social mínima demandada para a aplicação desse princípio.

Ainda nessa mesma fila de pensamento, os crimes de moeda falsa não admitem a insignificância; isso porque, não obstante o valor, o bem jurídico tutelado é a credibilidade do sistema financeiro e a fé pública.

Conforme se verifica no julgado (STF, 2014):

É inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de moeda falsa, em que o objeto da tutela da norma é a fé pública e a credibilidade do sistema financeiro, não sendo determinante para a tipicidade o valor posto em circulação. (HC 105.638, Rel. Min. Rosa Weber). (STF, HC 108193, 1ª T., j. 19/08/2014).

O Supremo Tribunal Federal entende que a habitualidade criminal constitui importante fator a ser considerado para o não acolhimento da bagatela, entendendo que quando o agente costumeiramente realiza diversos furtos de pequeno valor a lesão ao bem jurídico deixa de ser insignificante e pode caracterizar verdadeiro meio de vida do delinquente, pois a soma dessas diversas subtrações faz com que ele seja muito reprovado socialmente o que descaracterizaria o uso do instituto aqui estudado.

Fazendo um paralelo com o já apresentado caso da Maria Aparecida de Matos, seu pedido de absolvição e seu Habeas Corpus não foi reconhecido por sua não primariedade.

Há que se ponderar que a fria letra da lei e jurisprudência dos Tribunais Superiores, ao serem aplicadas em casos como este, não corresponde com a efetiva necessidade de punição do criminoso.

Muito pelo contrário, aliás, embora fosse uma insistente violadora da lei, seus atos não alcançavam um grau de reprovabilidade social exigido para uma prisão.

O que houve na verdade foi o agravamento de sua condição social, pois Maria Aparecida entrou na prisão como contumaz violadora da lei penal em delitos de pequena gravidade, possuindo trabalho de empregada doméstica e sendo portadora de leve retardo



mental. Na prisão, não teve seus problemas resolvidos, além de não aprender nenhum ofício ou obter alguma qualificação, ainda saiu desempregada e cega de um olho.

Como se desprende do presente julgado (STF, 2013):

O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida. (STF, HC 127888 AGR, 2ª T. J. 23/06/2015). Idem STF, HC 120489, 2ª T., j. 10/12/2013).

8 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Em razão de sua grande relevância, as questões relativas ao acolhimento ou não do Princípio da Insignificância inundam os tribunais e cortes superiores e há grande discussão no meio acadêmico e doutrinário.

Análise da bagatela (STF, 2004):

O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material” STF: HC 84412/SP, 2ª T., rel. Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004.

Posse de droga para consumo pessoal em estabelecimento militar (STF, 2010):

Bem jurídico penal-militar tutelado no artigo 290, do código penal militar, não se restringe à saúde do próprio militar, flagrado com determinada quantidade de substância entorpecente, mas sim a tutela da regularidade das instituições militares. 5. artigo 40, III, da lei nº 11.343/06, não altera a previsão contida no artigo 290, Código Penal Militar, é norma especial e, portanto, não foi alterado pelo advento da lei nº 11.343/06. 7. Inaplicabilidade do princípio da insignificância em relação às hipóteses amoldadas no artigo 290, do Código Penal Militar. (STF: HC 94.685, Tribunal Pleno, j. 11/11/2010).

Entendimento sobre ato infracional (2008):

Aplicável. Neste sentido: STJ, HC 276.358/SP, 6ª T. j. 02/09/2014; STJ: HC: HC 136519/RS, 5ª T., j. 19/08/2009; STJ: HC 102.655/RS, 1ª T., j. 22/06/2010. Crimes Ambientais: É possível a aplicação: em 04/08/2014, ao julgar o HC nº 242.132/PR, decidiu a sexta turma desta Corte que: a questão de relevância ou insignificância das condutas lesivas ao meio ambiente não deve apenas considerar as questões jurídicas ou a dimensão econômica da conduta, mas levar em conta o equilíbrio ecológico que faz possíveis as condições de vida no planeta; haverá lesão ambiental irrelevante no sentido penal quando a avaliação dos índices de desvalor da ação e de desvalor do resultado indicar que é ínfimo o grau de lesividade da conduta praticada contra o bem ambiental tutelado, Ministro Rogério Schietti Cruz. À luz desse precedente e das premissas fáticas estabelecidas no acórdão impugnado – o crime foi praticado em unidade de conservação da natureza e em período de defesa à pesca, e o réu já fora autuado por ação semelhante, qual seja fazer extração em área proibida, não há como afastar a tipicidade da conduta delituosa com fundamento no princípio da



insignificância (RHC 56.296/SC, 5ª T., j. 06/08/2015). No mesmo sentido: STJ, RHC 59.632/AM, 5ª T. j. 25/08/2015; STF: AP 439, Tribunal Pleno, j. 12/06/2008.

Posse de drogas para consumo pessoal (2011):

Supremo Tribunal Federal: “É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos relacionados a entorpecentes. V – A lei 11.343/2006, no que se refere ao usuário, optou por abrandar as penas e impor medidas de caráter educativo, tendo em vista os objetivos visados, quais sejam: a prevenção do uso de usuários e dependentes de drogas. VI – Nesse contexto, mesmo que se trate de porte de quantidade ínfima de droga, convém que se reconheça a tipicidade material do delito para o fim de reeducar o usuário e evitar o incremento do uso indevido de substância entorpecente” (STF: HC 102.940, 1ª T, j. 05/02/2011).

No mesmo sentido entende a Corte Cidadã (2011):

Independentemente da quantidade de drogas apreendidas, não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de porte de substância entorpecente para consumo próprio e de tráfico de drogas, sob pena de se ter a própria revogação, contra legem, da norma penal incriminadora. Precedentes. 2. O objeto jurídico tutelado pela norma do artigo 28 da lei número 11.343/2006 é a saúde pública, e não apenas a do usuário, visto que sua conduta atinge não somente a sua esfera pessoal, mas toda a coletividade diante da potencialidade ofensiva do delito de porte de entorpecentes. 3. Para a caracterização do delito descrito no artigo 28 da lei 11.343/2006, não se faz necessária a ocorrência de efetiva lesão ao bem jurídico protegido, bastando a realização da conduta proibida para que se presuma o perigo ao bem tutelado. Isso porque, ao adquirir droga para seu consumo, o usuário realimenta o comércio nefasto, pondo em risco à saúde pública e sendo fator decisivo da difusão dos tóxicos. 4- A reduzida quantidade de drogas integra a própria essência do crime de porte de substância entorpecente para o consumo próprio, visto que, do contrário, poder-se-ia estar diante da hipótese do delito de tráfico de drogas, previsto no artigo 33 da lei nº 11.343/20.06” (STJ, RHC 37.094/MG, 6ª T. j. 04/11/2014). No mesmo sentido: STJ, RHC 35.920-DF, j. 20/05/2014; STJ:HC 158.938/RS, 5ª T. j. 22/02/2011.

Comportamento do agente e antecedentes (2010):

Não tem pertinência o princípio da insignificância se o crime de furto praticado mediante ingresso sub-reptício na residência da vítima, com violação da privacidade e tranquilidade pessoal desta. A existência de registros criminais pretéritos obsta a aplicação do princípio da insignificância, consoante jurisprudência consolidada da Primeira Turma desta Suprema Corte (v.g. HC 109.739/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.02.2012; HC 110.951, rel. Min. Dias Toffoli, DJe. 27.02.2012; HC 108.696 Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 20.10.2011; e HC 107.674, re. Min. Cármen Lúcia, DJe, 14.09.2011). Ressalva de entendimento pessoal da Ministra Relatora” HC 114.289 - RS, 1ª T., rel. Rosa Weber, 21.05.2013. Segundos precedentes do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância ou bagatela, nos crimes contra o patrimônio, não pode ser aplicado apenas e tão somente com base no valor da coisa subtraída, como pretende o impetrante. Devem ser considerados, também, outros requisitos, como a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 98.152, rel Min. Celso de Mello, DJe. 104 de 05.06.2009). No caso, como bem observou o Superior Tribunal de Justiça, o paciente “(...) invadiu, em plena luz do dia, o estabelecimento comercial da vítima escalando uma cerca de aproximadamente 2,5 metros de altura, para subtrair uma janela de ferro colocada para venda (...), revelando o elevado grau de reprovabilidade social de seu comportamento (...)”, o que torna inaplicável ao caso o princípio da insignificância. HC 97.012-RS, 2ª T. rel. Joaquim Barbosa, 09.02.2010).



Reincidência do agente (2012):

STJ: Não é possível a aplicação do princípio da insignificância na hipótese de tentativa de furto, quando o réu for reincidente. (REsp 1354162-MG, 5ª T., rel. Campos Marques, 22.04.2013. V.u). STJ: A reincidência e a habitualidade delitiva implicam uma maior reprovabilidade da conduta e afastam a incidência do princípio da insignificância, que, frise-se não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas sim para impedir que desvios ínfimos e isolados sejam sancionados pelo direito material. (AgRg no REsp 1333059-MG, 5ª T., rel. Marco Aurélio Bellize, 06.11.2012, v.u.).

Avaliação das condições da vítima (2008):

STJ: Para que se aplique o princípio da insignificância é necessário que o fato não tenha relevância social e, especificamente nos crimes contra o patrimônio, deve-se ainda apurar o valor de pequena monta e seu caráter ínfimo para a vítima. Na hipótese, a vítima, dono de trailer de lanche, teve surrupiada toda a renda auferida em um dia de trabalho. Ordem denegada. (HC 994476-RJ, 6ª T., rel Maria Thereza de Assis Moura, 07.08.2008, m.v).

Visão Global da Lesão provocada e interesse tutelado (2013):

STF: o Princípio da insignificância, cujo escopo é flexibilizar a interpretação da lei em casos excepcionais, para se que alcance o verdadeiro senso de justiça, não pode ser aplicado para abrigar conduta cuja lesividade transcende o âmbito individual e abala a esfera coletiva. (HC 107.041-SC, 1ª T. Rel. Min. Dias Toffoli, 13.09.2011. V.u.). STJ: É inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando, onde o bem juridicamente tutelado vai além do mero valor pecuniário do imposto elidido, alcançando também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional. Nessa linha, a introdução de cigarros em território nacional é sujeita à proibição relativa, sendo que a sua prática, fora dos moldes expressamente previstos em lei, constitui o delito de contrabando e não descaminho, inviabilizando o princípio da insignificância. (AgRG no AREsp 288014 – PR, 5ª T., rel Laurita Vaz, 28/05/2013, v.u.). STJ: Esta corte firmou entendimento no sentido de que é inaplicável o princípio da insignificância ao crime de atividade clandestina de radiofusão, sendo irrelevante o fato de os equipamentos radiotransmissores terem baixa potência ou pequeno alcance. (AgRg no AREsp 27.09.2019-RO, 6ª T. rel. Og Fernandes, 19.03.2013, v.u.).

Crime de moeda falsa (2013):

STJ: Ainda que as cédulas falsificadas sejam de pequeno valor, não é possível aplicar o princípio da insignificância ao crime de moeda falsa, pois se trata de delito contra a fé pública, que envolve a credibilidade do Sistema Financeiro Nacional, o que descaracteriza a mínima ofensividade da conduta do agente de modo a excluir a tipicidade do fato. Precedentes do STF e do STJ (HC 187077-GO, 5ª T., rel. Laurita Vaz, 07.02.2013, v.u.).

Princípio da Insignificância e roubo (2015):

A jurisprudência do STF e do STJ é pacífica, no sentido de não ser possível a aplicação do princípio da insignificância aos crimes praticados com grave ameaça ou violência contra a vítima, incluindo o roubo. (STJ, AgRg no AREsp 525.350/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 22/06/2015). Esta corte de Justiça entende ser inaplicável ao crime de roubo o princípio da insignificância, por se tratar



de delito complexo que ofende o direito ao patrimônio e à integridade física da vítima. (STJ, HC 313.640/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, 5ª T., DJe 03.03.2015).

Análise da Tipicidade Penal (2012):

A tipicidade penal não pode ser percebida como o exercício de mera adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, a configuração da tipicidade demandaria análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, para verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado. O princípio da insignificância reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato na seara penal, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal. Para a incidência do princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, tais como, a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. (STF, HC 111.618/MG, Rel.^a Cármen Lúcia, 1ª T., DJe 15/06/2012).

Princípio da insignificância e a Lei nº 10.826/2003 (2014):

No âmbito deste Superior Tribunal de Justiça pacificou-se o entendimento de que nos delitos previstos na lei nº 10.826/2003, por se tratar de crimes de perigo abstrato nos quais o objeto jurídico tutelado é a segurança pública e a paz social não se aplica o princípio da insignificância, sendo irrelevante a quantidade de munição apreendida. (STJ, REsp. 125.964/PR, Rel.^a Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 04/08/2014).

Atenção especial deve-se aos crimes praticados quando a vítima for a administração pública. Nesses casos, deve-se não apenas considerar o valor do bem subtraído ou o prejuízo causado, mas sim ponderar a afronta a outros bens jurídicos tutelados como a probidade e a moral da administração pública, por exemplo.

A despeito da súmula 599 do STJ: “o princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública”; é possível a aplicação desse princípio a depender das circunstâncias a serem apresentadas no caso concreto.

Porém, ao ser aceita a bagatela deve o julgador agir com parcimônia sob pena de a aceitação exacerbada desse princípio constituir verdadeiro incentivo a pequenos delitos no seio da administração pública.

Quando um agente público, por exemplo, subtrai um objeto de pequeno valor de uma repartição ele furta não apenas aquele ente, mas sim toda a sociedade que o custeia. Nesse mesmo exemplo, a moral maculada da administração pública multiplicada por todos os contribuintes assume um volume que dificilmente pode ser considerado de pequena monta.

Segue.



Peculato (2015).

STJ: Segundo a jurisprudência desta corte, não se aplica o princípio da insignificância aos crimes cometidos contra a administração pública, ainda que o valor seja irrisório, porquanto a norma penal busca tutelar não somente o patrimônio, mas também a moral administrativa. Não se aplica ao crime de peculato o disposto no artigo 20 da lei n. 10.522/2002, com a alteração dada pelas portarias n. 75 e n. 130/2012, por se tratar de supressão de tributo” (STJ, AgRg no AREsp 487.715/CE, 5ª T. j. 18/08/2015). Idem: STJ, AgRg no AREsp 614.524/MG, 6ª T. j. 14/05/2015). STF: “Delito de peculato furto. Apropriação, por carcereiro, de farol de milha que guarnecia motocicleta apreendida. Coisa estimada em treze reais. Res Furtiva de valor insignificante. Periculosidade não considerável do agente. Circunstâncias relevantes. Crime de bagatela. Caracterização. Dano à probidade da administração. Irrelevância no caso. Aplicação do princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida. Absolvição decretada. HC concedido para esse fim. Voto vencido. Verificada a objetiva insignificância jurídica do ato tido por delituoso, à luz das suas circunstâncias, deve o réu, em recurso ou Habeas Corpus, ser absolvido por atipicidade do comportamento. (STF, HC 112388, 2ª T., j. 21/08/2012). No mesmo sentido: STF: HC 107370/SP, j. 26/04/2011 - informativo 624.

Violação de Direito Autoral (2015):

A Terceira Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp. N. 1.193.196/MG, firmou o entendimento de que não se aplicam os princípios da adequação social e da insignificância ao mencionado crime. (STJ, AgRg no REsp 1458252/MG, 5ª T., j. 09/06/2015).

8.1 Princípio da bagatela aplicado a furtos qualificados

A presença de uma qualificadora, por si só, não necessariamente inviabiliza a aplicação do princípio da bagatela. Devendo cada conduta ser julgada de acordo com as especificidades do caso. Como na hipótese de furtar mercadorias de pequeno valor com auxílio de demais comparsas ou mesmo um furto pequeno praticado por um funcionário, fazendo uso de abuso de confiança. Como se capta dos julgados:

Furto qualificado motivado por fome e pobreza (2023):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO TENTADO DE COMIDA. VALOR IRRISÓRIO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, APESAR DAS QUALIFICADORAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Os réus tentaram furtar poucos pedaços de carne, no valor de apenas R\$ 60,00, em muito inferior a 10% do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Atipicidade material da conduta, pelo princípio da insignificância. 2. Tratando-se de um furto evidentemente famélico, a existência das qualificadoras do concurso de pessoas e do abuso de confiança não impede o reconhecimento do princípio da insignificância. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.216.975/RN, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 17/2/2023).

Furto qualificado de onze camisetas (2022):



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. PRESENÇA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. ITENS DE VESTUÁRIO. VALOR INFERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. RES FURTIVA DEVOLVIDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. 1. Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do relator, arrimada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista, por outro lado, a possibilidade de submissão do julgado ao exame do órgão colegiado, mediante a interposição de agravo regimental. Precedentes 2. Incidem os óbices das Súmulas 283 e 284/STF, quando não impugnado fundamento constante do acórdão recorrido, suficiente para sua manutenção, a justificar o não conhecimento do recurso especial. 3. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 4. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, em se tratando de pessoa jurídica (vítima), considerando-se as circunstâncias do delito, é possível reconhecer-se a aplicação do princípio da insignificância se o valor do bem subtraído for inferior a 20% do salário mínimo vigente à época dos fatos. 5. O furto de itens de vestuário, cujos valores não superam 10% do salário mínimo vigente, que foram restituídos à empresa vítima, não justifica tão gravosa resposta penal do Estado, autorizando, excepcionalmente, a incidência do princípio da insignificância, ainda que se trate de furto qualificado pelo concurso de agentes. Precedentes. 6. Agravo regimental improvido. Concessão de habeas corpus de ofício para restabelecer a sentença que absolvera sumariamente os recorrentes pela atipicidade material da conduta. (AgRg no AREsp n. 1.916.357/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 11/3/2022).

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que o princípio da insignificância ou bagatela, busca maior efetividade ao cumprimento da lei penal ao não acolher condutas muito insignificantes; objetiva investir mais tempo e recursos em transgressões mais graves e que podem dar uma maior resposta social. Sua concepção e aplicação foram frutos da evolução do pensamento e doutrina jurídica desde a antiguidade romana até os dias atuais, sendo, nesse percurso fortemente amoldada pelo pensamento iluminista europeu.

Inferiu-se que a existência da bagatela no plano fático jurídico é a materialização, “longa manos” dos princípios mais abstratos da adequação social e da mínima intervenção estatal e proporcionalidade. Despreendendo que, todos esses não apenas se relacionam, mas são interdependentes entre si; de tal forma que quanto mais o entendimento desses princípios amadurece, maior é a aplicação da bagatela nos julgados.

A escolha e determinação desse princípio deve ser bem ponderada pelo julgador do caso; necessitando não apenas a subsunção dos pressupostos fáticos da lei ao caso concreto,



mas também a consideração da adoção ou não de diversos fatores como a habitualidade criminosa do agente, qualificadoras e outras características. Contudo, esse juízo não deve, de forma alguma, ser alegado para, de qualquer forma, macular a fé pública, a probidade da administração pública ou qualquer requisito basilar de funcionalidade das instituições públicas.

Todo o procedimento penal e as execuções de suas penas devem ter por escopo a recuperação e reinserção social do indivíduo, sem deixar de satisfazer a necessidade social de justiça. Isso posto, as penas aplicadas devem ter por objetivo primeiro a reparação do dano sofrido que pode ser alcançado muito mais rapidamente por multas civis ou demais formas de limitação estatal. A repressão estatal, bem como penas limitadoras de liberdade deve ser destinadas a situações que realmente exijam, por clamor social ou por prejuízo sofrido pela vítima, a intervenção estatal na esfera individual da população.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Marcelo André de; SALIM, Alexandre. **Direito penal: parte geral**. Coleção sinopses jurídicas. 6ª edição. Ed.Salvador Juspodium. 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 24ª ed. São Paulo, Saraiva Jus. 2018.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 28 fev 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 fev 2023.

BRASIL. **Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.html>. Acesso em: 28 fev 2023.

FOUCAULT, Michael. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 42ª ed. Vozes, São Paulo. 2019.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 10ª ed. Niterói, Impetus. 2016.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. ed. Martin Claret, 3ª edição, São Paulo, 2017.

LOPES, Jair Leonardo. **Curso de Direito Penal**. 3ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte Geral**. 14ª ed. São Paulo: Ed. Método.2020.



NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Penais e Processuais Penais**. 3ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais. 2013.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**. ed. Martin Claret; 6ª edição, São Paulo, 2016.

TEIXEIRA, Mariana. **O princípio da insignificância: seu conceito e aplicação no século XXI**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 20 jul 2009.

VITAL, Danilo. **STJ aplica insignificância em furto qualificado**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-mar-12/stj-aplica-insignificancia-furto-qualificado-11-camisetas?imprimir=1>>. Acesso em: 21 abr 2023.

VITAL, Danilo. **Cabe insignificância em furto qualificado motivado por fome**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-fev-22/cabe-insignificancia-furto-qualificado-for-motivado-fome>>. Acesso em: 21 abr 2023.



OS PERIGOS DAS REDES SOCIAIS: A PORNOGRAFIA INFANTIL E A PEDOFILIA

Samara de Souza Soares

Discente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Prof^a. Isadora de Cassia Fornari Chueire

Docente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Ed. 2023

Resumo

Neste artigo trataremos de um dos principais crimes digitais, a pornografia infantil e pedofilia, trazendo o modo operante do criminoso, assim como alguns casos reais e fictícios ocorridos e investigados pelo mundo. Trazendo jurisprudências e as principais legislações operantes neste assunto, o Marco Civil da Internet, trazendo ainda o crime em seu próprio Código e artigo penal e como as legislações trabalham juntas, ainda demonstrando o olhar da vítima em casos de pedofilia e pornografia, assim como a importância disto para a sociedade e a sua importância. Se torna importante entender tanto o lado da vítima, quando o psicológico do autor, o que o levou a realizar atos extremamente horrendos na visão social, quais os pontos principais para que chegasse neste crimes e fetiches. Assim também, falaremos do deepfake, uma ferramenta criada pela inteligência artificial, para dispor de informações falsas, tanto quanto pessoas falsas. A inteligência artificial tem muitos benefícios, mas quando utilizada de forma errada, se torna um perigo constante no ciberespaço..

Palavras-chave: Pornografia infantil; Pedofilia; Deepfake; Crimes na internet.

Abstract

In this article we will deal with one of the main digital crimes, child pornography and pedophilia, bringing the criminal's operating mode, as well as some real and fictional cases that occurred and investigated around the world. Bringing jurisprudence and the main laws operating in this matter, the Civil Rights Framework for the Internet, also bringing the crime in its own Code and penal article and as the legislations written together, still demonstrating the victim's look in cases of pedophilia and pornography, as well as the importance of this to society and its importance. It becomes important to understand both the victim's side and the author's psychological side, what led him to perform extremely horrendous acts in the social view, what are the main points for arriving at these crimes and fetishes. Likewise, we will talk about deepfake, a tool created by artificial intelligence, to dispose



of false information, as well as false people. Artificial intelligence has many benefits, but when misused, it becomes a constant danger in cyberspace.

Keywords: Child pornography; Pedophilia; Deepfake; Crimes on the internet.

1. INTRODUÇÃO

A pornografia é um problema crescente que pode levar a vários riscos para a saúde mental e emocional dos indivíduos, incluindo dependência, disfunção sexual e problemas de relacionamento. Porém, a pedofilia infantil é um problema ainda mais grave, envolvendo a exploração sexual de crianças e adolescentes, o que é ilegal e prejudica gravemente a vida dessas vítimas, são questões graves e sensíveis que afetam a segurança e o bem-estar das crianças, a fim de conscientizar e prevenir a ocorrência desses crimes na rede mundial dos computadores. Portanto, é importante falar o que pode levar o autor do crime a realiza-lo, quais são seus objetivos os impactos psicológicos da vítima e como a internet pode impactar a prática desse tipo penal.

Isso pois, o alcance de uma informação postada na Internet tem o potencial de expor a imagem daquele que está sendo o objeto do vídeo ou foto de maneira brutal e viral.

Ao longo dos anos, a Internet criou um ambiente “sem lei” e diversas condutas extrapolaram os limites, seja na esfera Penal (BRASIL, 1940) ou na Civil (BRASIL, 1990; 2002). Como reflexo disso surge o Marco da Internet, a Lei 12.965/14 (BRASIL, 2014) com o intuito de reforçar as barreiras, em conjunto com leis que já eram vigentes no ordenamento brasileiro, criminalizando tais atos, mesmo que a penalização encontre obstáculos no âmbito digital, como por exemplo a localização dos IPs e usuários.

A base legal deste artigo é a aplicação do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14) (BRASIL, 2014) e a Lei nº 8.069/90 (BRASIL, 1990), mais conhecida como ECA (Estatuto da Criança e dos Adolescentes), protegendo os direitos da Criança e do Adolescente.

2 PORNOGRAFIA E PEDOFILIA INFANTIL

2.1 Definição e características: análise psíquica dos tipos penais



Antes de analisar as leis que regulamentam o tem é necessário entrar no âmbito psicológico do autor praticante, onde se constitui o estudo de como isso começou, de onde veio e porque desta doença.

Visando compreender a pedofilia na modernidade, é necessário conhecer a matéria da pornografia infantil, que buscamos pensar se pode estimular nos sujeitos fantasias sexuais envolvendo crianças. De acordo com Landini (2003), na visão psicanalítica, a pedofilia é caracterizada pelo desejo de um adulto em relação às crianças, trata-se de uma perversão sexual da ordem da parafilia (LANDINI, 2023).

A perversão, entende-se como uma estrutura psíquica, podendo aparecer em casos mais graves de perversão, onde há um narcisismo maligno, sendo esta para o entendimento jurídico a determinação da responsabilidade criminal. Para alguns escritores a perversão se trata de uma possível forma de um sujeito sobreviver psiquicamente a uma imensa dor e sofrimento oculto, mas também temos a visão de que a perversão vem da normalidade e patologia, entrando em discussão novas teorias e releituras entre os psicanalistas. Um desses psicanalistas foi Robert Stoller, “para quem a perversão é "a forma erótica do ódio", sendo a cena sexual do perverso uma tentativa de transformar um trauma sexual infantil em um triunfo adulto sobre o objeto" (FERRAZ, 2015, p. 15).

Há uma tentativa de desvincular a estrutura ou organização psíquica perversa de uma visão tradicional, estabelecendo critérios psicanalíticos para separar o que é normalidade e o que é perversão.

A normalidade implica, ainda, a capacidade de excitação e orgasmo no ato sexual e a possibilidade de um relacionamento terno e amoroso, em que a gratificação emocional seja reassegurada pelo encontro sexual, da qual resulte uma conquista de liberdade psicológica (FERRAZ, 2015, p. 26).

Em contramão a esta ideia de normalidade descrita, na estrutura psíquica da perversão, ou parafilia de acordo com o D.S.M (Diagnostic and statistical manual of mental disorders, da Associação Psiquiátrica Americana), sendo este um Manual utilizado ao redor do mundo por clínicos e pesquisadores, entre outros dentro do âmbito da saúde mental, listando diversas categorias de transtornos mentais e de critérios para diagnosticá-los, citado por Ferraz (2015) -, há um gosto pelo que não é o principal, ou seja, pelo não genital. Assim, há muitas vezes no sujeito perverso um desejo pela destruição do outro, o qual pode ser usado e manipulado como um objeto facilmente descartável. Na perversão há um desvio de tendências quanto à finalidade



dada à sexualidade humana, e é isto que caracteriza as práticas sexuais ditas perversas (CECCARELLI, 1998).

2.1.1 A pedofilia

De acordo com o DSM-V (2013) o conceito de pedofilia se dá em volta de um comportamento que objetiva o prazer a partir de fontes não convencionais, além do caráter rígido acerca do objeto. Assim, classificada como um distúrbio ou desvio sexual, chamado de Transtorno Pedofílico, segundo o DSM-V (2013), é caracterizado por fantasias, impulsos ou comportamentos intensos e recorrentes, sexualmente excitantes envolvendo adolescentes pré-púberes ou jovens (geralmente entre os 13 anos); e só é diagnosticado quando as pessoas são maiores ou têm 16 anos e são 5 anos mais velhas do que a criança que é o alvo das fantasias ou atos de abuso.

O perfil do pedófilo é um conceito amplo, pois este pode se interessar tanto por crianças do sexo feminino quanto do sexo masculino, podendo ou não ter como objetivo final o ato sexual. Em diversos países existem leis que definem e l. Em diversos países existem leis que definem e regulamentam a pedofilia, por exemplo no Brasil existe a lei nº 13.718/18 incluiu no código penal o crime de “importunação sexual”, que inclui conduta como o ato de “satisfazer a lascívia de outrem mediante presença de criança ou adolescente. Assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que também prevê medidas de proteção contra a violência sexual, incluindo a exploração sexual e a pornografia infantil. Em outros países, as leis variam, mas geralmente incluem disposições semelhantes para proteger as crianças contra a exploração sexual e punir aqueles que cometem crimes sexuais contra menores.

O sujeito tido como pedófilo tanto pode ser homem como mulher, bissexual, heterossexual ou homossexual. Buscam a sua satisfação sexual de modo impróprio, não se mostrando, geralmente, como um ser violento, mas demonstrando, de início, ser um indivíduo carinhoso, buscando na sedução uma forma de conseguir ter êxito na sua perversidade, acreditando que a criança seja desprovida de inocência e que esteja em condições superiores (BARBOSA, 2014, p. 05).

Já a psicanálise, compreende-se que na pedofilia o foco na vítima infantil representa para o sujeito uma potência sobre o outro. Segundo Birman (2002), o ato de usar uma criança em um abuso pedófilo é ter uma ilusão de potência. Assim, o pedófilo, sob esta perspectiva, toma a criança como objeto de seu fetiche e goza na tentativa de transgredir a lei.



Os meios de obtenção de prazer na perversão são atípicos, o que nos leva a compreensão de sua obtenção de prazer na pedofilia, pois, a mesma não está articulada ou possibilitada pela lei, tal prática é barrada, condenada pelo simbólico e o que se passa a transgredir aquilo que é determinado pela norma se apresenta como atípico, não convencional, contra a lei (LOPES, 2018, p. 07).

A pedofilia além de ser considerada crime em diversas legislações é considerada uma doença registrada pela Organização Mundial de Saúde – OMS. Pode ser tratada e, de acordo com o Manual Merck (2017), pedófilos que se comprometem com o tratamento e o monitoramento podem evitar a atividade pedófila e ser reintegrados à sociedade. Porém, dentro deste critério da Medicina, trata-se de uma doença que pode resultar em práticas obscenas e violentas de transgressão da lei. Portanto, o Código Penal estabelece penas relativas aos atos transgressores.

O pedófilo não pode ser condenado enquanto a sua relação com as crianças permanecer apenas como fantasias eróticas, mas pode ser penalizado socialmente e juridicamente quando o seu desejo é exteriorizado e o sujeito comete atos de transgressão aos direitos inerentes às crianças e aos adolescentes, como os descritos no artigo 241-E do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990). Trata-se de uma norma explicativa dos crimes previstos no art. 240, art. 241, art. 241-A a art.241-D do ECA:

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

Em se tratar do art. 241, outro problema é levantando. Qual o “motivo” para que todos esses atos, em principal a pornografia, ocorram. Muitas vezes, a aparência de uma menina de 14 anos de idade não condiz com sua estética “. É muito comum uma menina de 16 (dezesesseis), 17 (dezessete) anos ter o corpo ou aparência de uma mulher de 20 (vinte) anos” de acordo com CASTRO (2001). Contudo, o fotógrafo ou agenciador, ao cair em erro, não pode alegar desconhecer a idade da adolescente, uma vez que tem responsabilidade sobre o produto veiculado. Conforme Bandarra (2020, p. 01):

Há ainda a alegação falsa de que as meninas de hoje são bem informadas e, portanto, estão livres para a predação. Mas a questão não é de informação, mas de maturidade emocional e condições para compreender as consequências dos seus atos para si mesmo. Apesar de incentivadas pela mídia, que as sexualizam precocemente, a sua formação emocional não evolui com a mesma velocidade. Não depende de informação, mas de maturação neurológica e psicológica. (...) Crianças não podem ser espertinhas, safadinhas ou prostitutas – sem que para isto um adulto não esteja



abusando delas. Não são elas que tem que possuir maturidade, mas os adultos. (Bandarra, 2020, p. 01).

As normas citadas, espelham, efetivamente, a atualidade das relações com o mundo tecnológico, e os crimes por trás de cada codificação dentro do âmbito digital, ou seja, a internet, aplicando assim punições para atos criminosos praticados na internet, sejam eles quais forem. A evolução humana juntamente com a evolução digital, nos traz um mundo ao qual as leis são difíceis de impetrar, onde as normas tendem a avançar para que assim haja, penalidade, segurança, privacidade, entre outros, neste mundo por de trás das telas.

Segundo o Fundo das Nações Unidas para a Infância, 85% das crianças e adolescentes brasileiros já são usuários da internet, explica a psicóloga, educadora parental e especialista em parentalidade positiva Fernanda Teles, explica ainda que a internet é um mundo amplo e totalmente desconhecido, podendo facilitar o contato por meio de redes sociais e jogos provocando a ocorrência de casos de pedofilia virtual, declarando ainda “Neste meio, existem várias redes sociais que os pedófilos usam para atrair as crianças e adolescentes. Isso porque, apesar de existir uma idade mínima para criar perfis em determinadas plataformas, há como criar contas mentindo a idade, por exemplo. Além disso, os próprios criminosos podem criar contas fakes e se passam por crianças, o que facilita o primeiro contato”, portanto entendemos a conexão entre os temas internet e pedofilia, visto que os dados apresentados pela Dra. Fernanda, condizem com as vítimas conectadas.

2.1.2 A pornografia infantil

Atualmente a internet tem sido o maior meio de comunicação já existente, conectando milhares de pessoas pelo mundo, o tempo todo e em poucos instantes, possibilitando várias maneiras de socialização. Sendo assim, trataremos da pedofilia virtual, mais conhecida como pornografia infantil.

Para entendermos melhor, existe o sujeito e existe o crime, ambos não se ligando até a consumação do ato ilícito, no tema citado existe o pedófilo e existe a pornografia infantil tal como fotos, vídeos da criança ou adolescente de uma forma íntima ou intencionalmente sexual.

Conforme Paixão (2019), a própria pornografia é um fenômeno crescente nas sociedades atuais, e carrega consigo uma gama vasta de informações indiretas a respeito daquele que a consome. O consumo de pornografia pode servir como um estímulo ou vazão para fantasias e desejos que não podem ser vivenciados no real. Devido à alta circulação de conteúdos



pornográficos nas redes, cria-se no mundo cibernético a “permissão” de uma vivência de prazer concretizada por imagens. Virtualmente, a pornografia infantil representa uma possibilidade de satisfação sexual a partir de fantasias social, moral e eticamente condenáveis.

Sendo assim, a pornografia é uma atividade lícita e direcionada a maiores de 18 anos, o que significa que há um mercado pornográfico que responde a certas leis e censuras. De acordo com a psicanalista Flávia, “as pessoas consultam sites pornográficos, não podemos falar que todo mundo é perverso, isso é uma linguagem no nosso tempo, de certa forma a visita nesses sites é uma forma de se comunicar na contemporaneidade, e muito pública também” (BELLO, ARAUJO e FURTADO, 2020).

A pornografia infantil, por sua vez, não constitui produção lícita. O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (BRASIL, 1990), constitui parâmetros através da criação de condições de exigibilidade para os direitos da criança e do adolescente, postulando limites e caracterizando como violência as ações que apresentam risco aos direitos das crianças e prevê pena para casos em que a criança é submetida à exploração sexual.

O ECA teve sua criação em 1990, mas anteriormente em 1726 foi criado as “Rodas dos Expostos” que era um sistema de coleta de crianças abandonadas que existiu no Brasil colonial e imperial. Consistia em uma espécie de roda ou tambor giratório colocado em uma parede externa de instituições religiosas ou de caridade, onde as pessoas podiam deixar anonimamente seus filhos recém-nascidos, sem precisar se identificar, o principal objetivo deste sistema era proteger as crianças abandonadas e evitar que fossem expostas na rua ou entregues a pessoas sem condições de criá-las.

Seguindo assim a linha do tempo, em 1890 foi criado o Código Criminal da República, onde a responsabilização penal passa a considerar a Teoria do Discernimento, assim crianças entre 9 e 14 anos são avaliadas psicologicamente e penalizadas de acordo com o seu "discernimento" sobre o delito cometido. Em 1919 houve a primeira convenção da OIT, tratando do trabalho infantil, demonstrando e lutando pela erradicação do trabalho infantil forçado, tornando este assunto o principal a ser trabalhado por esta convenção.

Em 1923, foi quando ocorreu a maior evolução para os direitos da criança e do adolescente, sendo criado assim o primeiro juizado de Menores no Brasil, este juizado se situava no Rio de Janeiro, esta iniciativa foi feita pelo juiz Sálvio de Figueiredo Teixeira, seu objetivo era focar na reabilitação dos jovens, ao invés de puni-los, como era determinado em 1919. Acontece que em 1924, ocorreu um importante marco para a evolução dos direitos da criança e do adolescente, sendo aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a



Declaração dos Direitos da Criança, conhecida como Declaração de Genebra, criada em Genebra na Suíça garantindo 10 (dez) princípios fundamentais para respeitar e garantir a proteção e o bem estar das crianças em todo o mundo, sendo alguns desses, direito a vida, a educação, a saúde, a proteção contra todas as formas de violência e exploração, entre outros. De 1924 a 1990 ocorreu várias evoluções significativas para a história da criação do ECA e a necessidade de sua existência, como a promulgação do Código de Menores em 1927 lei que consagrava a doutrina da “situação irregular”, possibilitando ao Juiz a adoção de medida para que fosse restabelecida a situação de “normalidade” para criança ou adolescente, seguindo sua linha do tempo conquistando em 1930 a proteção de crianças em trabalho forçado. Já em 1942 foi criado o SAM (Serviço de Assistência a menores) para sistematizar, fiscalizar, regulamentar as verbas orçamentárias a assistência social e para ser um orientador técnico e pedagógico das instituições oficiais e privados de atendimento ao chamado menor desvalido e delinquente.

Em 1946, foi a criação da UNICEF (Fundo Internacional de Emergência das Nações Unidas para a Infância), aprovada e apoiada pela ONU, para fornecer assistência emergencial a milhões de crianças no período pós-guerra na Europa, no Oriente Médio e na China. Ocorrendo seguidamente a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos que aumenta os direitos a população (em 1948), a criação da FUNABEM (Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor) com a finalidade de criar e implementar a "política nacional de bem-estar do menor", através da elaboração de "diretrizes políticas e técnicas" (em 1964), a lei 5.274 determinando que a idade mínima para aprendizes volta a ser 14 anos, como no Decreto 1943 (em 1974), a aprovação do 2º Código de Menores se mantendo com a mesma arbitrariedade do 1º Código de Menores (em 1979) e pôr fim a proibição de trabalho realizado por menores de 14 anos e a não realização de trabalho noturno, perigoso e insalubre por menores de 18 anos no Brasil (em 1988).

Entretanto, a indústria ilegal da pornografia infantil também possui demanda e mercado, e passa a ser objeto de consumo na sociedade atual frisada pelo rito do prazer imediato e da sexualização da vulnerabilidade, assim como A internet propicia ‘resguardar’ a privacidade do usuário, permitindo o total anonimato dos seus consumidores, deixando os livres das exposições em espaço público. O clube de alugar vídeos, as bancas de revistas, os cinemas, todos os lugares socialmente estereotipados pela moral foram rapidamente descartados por formas mais privadas de acesso a produtos pornográficos, longe da vigilância de testemunhas (NETO; CECCARELLI, 2015, p. 16).



A pornografia infantil e a pedofilia estão envolvidas em questões sociais, culturais, jurídicas, elencada a respeito do que é proibido ou não na sociedade, o que será aprofundado a seguir.

2.2 Tecnologia e a evolução da pornografia infantil

Desta forma nos casos atuais, além dos problemas habituais de consumo da pornografia infantil ciberespaço explorando menores, como os meios de comunicação das redes sociais, ou acessibilidade de fotos, a evolução tecnológica criou um novo problema para o tema, a inteligência artificial (IA) que é utilizada para retratar alguém dizendo e fazendo coisas que nunca aconteceram, onde acontece o deepfake. Mas o que são Deepfakes?

Ocorre que o deepfake é uma combinação de "aprendizagem profunda" e "falsa", sendo vídeos extremamente realistas e manipulados digitalmente para retratar pessoas, dizendo e fazendo coisas que não aconteceram de fato (CNN03; FRB04). Os Deepfakes dependem de redes neurais que analisam grandes conjuntos de amostras de dados para aprender a imitar as expressões faciais, maneirismos, voz e inflexões de uma pessoa (CBS02; PCM10). O processo envolve alimentar imagens de duas pessoas em um algoritmo de aprendizado profundo, para assim treiná-lo para que troque os rostos (PCM01). Em outras palavras, os deepfakes usam tecnologias de mapeamento facial e IA que trocam o rosto de uma pessoa em um vídeo pelo rosto de outra pessoa (FOX09; PCM03). Surgindo assim para publicidade em 2017, quando um usuário do Reddit postou vídeos mostrando celebridades em situações sexuais comprometedoras (FRB01; FRB08; USAT03).

Quanto à tecnologia, os deepfakes são o produto de Generative Adversarial Networks (GANs), ou seja, duas redes neurais artificiais trabalhando juntas para criar mídia de aparência real. Essas duas redes chamadas 'o gerador' e 'o discriminador' são treinadas no mesmo conjunto de dados de imagens, vídeos ou sons. A primeira então tenta criar novas amostras que sejam boas o suficiente para enganar a segunda rede que trabalha para determinar se a nova mídia que vê é real. Assim, eles impulsionam um ao outro para melhorar. Um GAN pode ver milhares de fotos de uma pessoa e produzir um novo retrato que se aproxime dessas fotos sem ser uma cópia exata de nenhuma delas (WESTERLUND, 2019, p. 02 e 03) – *tradução nossa*.

Há muitos amadores que se concentram em deepfakes relacionados à pornografia, enquanto outros colocam atores famosos em filmes nos quais nunca apareceram para produzir efeitos cômicos. No geral, os amadores tendem a ver os vídeos criados por IA como uma nova



forma de humor online e uma contribuição para o desenvolvimento de tal tecnologia como resolver um quebra-cabeça intelectual, em vez de uma forma de enganar ou ameaçar as pessoas.

Desta forma a tecnologia deepfake possibilita a pornografia de celebridades e vinganças, ou seja, a pornografia involuntária com imagens de celebridades e não celebridades, que são compartilhadas nas redes sociais sem o seu consentimento.

Como se pode observar este não é um problema específico da pornografia infantil podendo atingir outros tipos de pessoas. Nos Estados Unidos, o governo está investigando surgimentos de casos de pedofilia e pornografia infantil e o fato da rede TikTok ser mais uma ferramenta para os pedófilos, conseguindo assim material para a exploração dessas crianças a partir dos vídeos postados tais como dancinhas que possam sexualizá-las de alguma forma, atraindo assim mais presas (TikTok, 2023).

. No cenário político, um deepfake de 2018 criado pelo cineasta de Hollywood Jordan Peele que apresentou o ex-presidente dos Estados Unidos Obama discutindo os perigos das notícias falsas e zombando do ex-presidente Trump. Em 2019, um vídeo alterado da política americana Nancy Pelosi se tornou viral e teve grande alcance; o vídeo foi desacelerado para fazê-la parecer embriagada. Em outro caso um vídeo deepfake de 2018, o ex-presidente Donald Trump ofereceu conselhos ao povo da Bélgica sobre a mudança climática. O vídeo foi criado por um partido político belga “sp.a” para atrair pessoas, para que elas assinem uma petição online pedindo ao governo belga que tome medidas climáticas mais urgentes. O vídeo provocou indignação sobre o presidente americano se intrometer em um país estrangeiro com a política climática da Bélgica.

Hoje em dia temos como um exemplo fictício de como funciona o deepfake na telenovela “Travessia”, onde a personagem Karina ao falar com uma influenciadora famosa e até então virarem amigas, lhe enviou fotos nuas para uma avaliação, para um teste de modelo, até o pedófilo começar a ameaçá-la com essas fotos para satisfazer em seu presente e futuro, suas vontades, como vê-la nua, ou suas partes pela câmera, tanto assim como ameaçá-la, e na tentativa de uma extorsão falha, libera suas fotos para um site pornográfico, vendendo-as para conseguir o dinheiro que exigia.

Neste sentido, o Marco Civil da Internet, com previsão legal na Lei 12.965/2014 (BRASIL, 2014) é a competente para estes casos citados, tendo o objetivo de regulamentar as relações sociais entre os usuários de internet. Em se falar dos deepfakes criados em 2017, tratamos de uma tecnologia recente, mas por outro lado em 2014 ocorreu a sanção da legislação do Marco Civil na Internet, apesar de assegurar a proteção de imagem, personalidade, honra e



tantos outros direitos, surge dentro um dilema deixando uma brecha ao que se refere aos Deepfakes, como vemos no art 19, § 3º:

Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais. (BRASIL, 2014).

Segundo Denise e Thamilles (2021) a lacuna deixada pela Lei do Marco Civil torna a reprodução dos Deepfakes uma ameaça para a imagem dos usuários da internet. Tal vulnerabilidade torna cada vez mais urgente a necessidade de um dispositivo que verse sobre a tecnologia, dessa forma os responsabilizando de forma mais pontual.

O direito à imagem é lesado constantemente quando se observa aos casos dos Deepfakes, onde manipulam a imagem de uma pessoa e por seguinte o vídeo espalha em questão de segundos. A exposição da imagem de uma pessoa encontra-se consagrada tanto na Constituição Federal como pelo Código Civil de 2002, sendo considerado um direito inviolável e autônomo, incluindo os traços da face, corpo, gestos e indumentárias (DENISE; THAMILLES, 2021).

O Art. 5, X, da Carta Magna de 1988 (BRASIL, 1988) assegura o direito a indenização por dano material ou moral quando for violado a intimidade, vida privada, honra e a imagem das pessoas. Já no Código Civil, no art. 20 (BRASIL, 2002) protege quanto ao caso de uso da imagem para fins comerciais sem o consentimento da parte envolvida, mesmo que não tenha atingido a honra, a boa fama ou a respeitabilidade:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais. (BRASIL, 2002).

O direito à imagem compõe aos chamados direitos da personalidade. Por sua vez, são direitos subjetivos direcionados para os bens e valores essenciais da pessoa no aspecto físico, moral e intelectual, dessa forma no art. 11, do Código Civil, trata como direitos intransmissíveis e irrenunciáveis e na sequência o art. 12 dispõe: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas



em lei”. Elencado na Constituição como inviolável e tratado como direito individual observa-se a sua presença junto aos direitos à privacidade.

2.3 Consequências para as vítimas

Segundo este briefing, “a Internet dos Corpos transformou o corpo humano em uma plataforma de tecnologia, visto que gera enormes quantidades de dados biométricos e comportamentais humanos” (WEF; MCGILL, 2020, p. 07). Essa ingressão ainda mais íntima na personalidade e na privacidade, entretanto, não constitui confiabilidade por parte de muitos cidadãos comuns.

Há uma consciência cada vez maior da vulnerabilidade de acessórios vestíveis [wearables] e dispositivos médicos ligados à Internet das Coisas a hackers e ataques cibernéticos, que expõem vidas humanas a potenciais danos físicos e riscos de privacidade. [...] Pesquisadores encontraram sérias falhas de segurança em smartwatches infantis, que os hackers podem usar para rastrear crianças, obter acesso a áudio e fazer ligações telefônicas para elas. A privacidade é um fator importante que afeta a confiança dos consumidores e a adoção de dispositivos ligados à Internet dos Corpos (WEF; MCGILL, 2020, p. 10).

Some a este cenário de grave crise da confiança – com especial desconforto a respeito de dados obtidos em meios digitais e concedidos a governos e big techs – a inserção de tecnologias com base em algoritmos de Inteligência Artificial (IA). Esta realidade se faz cada vez mais vívida no dia a dia de bilhões de pessoas – seja em uma simples pesquisa no Google, a encomenda de uma refeição no aplicativo iFood ou a busca por um namorado no OkCupid – e acrescenta elementos ainda mais complexos à discussão sobre confiança. Em trabalhos anteriores (SANTAELLA, 2020; SALGADO, 2020), abordamos o blockchain, software de criptografia assimétrica sob a forma de cadeias de código (WILLIAMS, 2019, p. 09). Seu objetivo inicial era garantir segurança nas transações com a moeda digital Bitcoin – no entanto, o blockchain vem se espalhando como medida de segurança muito mais abrangente.

Paris e Donovan (2019, p. 05) indicam que os primeiros exemplos mais amplamente reconhecidos de tecnologia deepfake são os casos, como Gal Gadot e Scarlet Johansson como já citado anteriormente. Vale ressaltar que o caso fictício de Karina citado no subtópico anterior, a personagem se vê em desespero pela situação a mesma com pensamentos suicidas e se isolando de todos, pelo estupro virtual sofreu, após o descobrimento das fotos expostas por



seus colegas, sua situação psicológica só piora ao ponto da mesma sair de casa sem rumo e sem forças para nada, se colocando em perigo.

Desde então, conforme destaca a doutrina, a mídia noticiosa e, portanto, o público em geral, passou a usar o termo "deepfake" para se referir a este gênero de vídeos que utilizam alguma forma de aprendizado "profundo" ou de máquina para hibridizar ou gerar corpos e rostos humanos (PARIS e DONOVAN, 2019, p. 05).

Portanto, não é difícil perceber a conexão complexa e profunda entre questões que giram em torno da credibilidade e do deepfake. Por exemplo: distância entre público e privado, privacidade, anonimato e o que é ou não associado – inclusive falsamente – a nosso nome e identidade. Afinal, “o respeito está ligado aos nomes” e “pode-se definir confiança como crença nos nomes” (HAN, 2018, p. 14–15). Becker (1996, p. 44) lembra que a confiança é um elemento das relações interpessoais que envolve nossas expectativas a respeito dos outros – por exemplo, de alguma ação (HAWLEY, 2014, p. 7) e/ou quanto a manterem sua palavra. A confiabilidade trata também, pois, da esperança que depositamos em indivíduos específicos e de nossa percepção e crença na reciprocidade de atos, como sugere Adam Smith (SMITH, 1984, p. 337): “Nós confiamos no homem que parece disposto a confiar em nós”.

A crença de correspondência a fatos, que o deepfake cria e da qual é quase impossível se livrar, pode ser explicada pelo funcionamento do sistema perceptivo humano, a saber, o ser humano não está mentalmente equipado para duvidar daquilo que seus olhos veem. Isso não significa que a percepção não erra, mas sim, que, para corrigir o erro, um dado perceptivo precisa ser comparado a outro. É apenas em função dessa comparação que é possível constatar um erro ou equívoco perceptivo (SANTAELLA, 2012, p. 89-138).

Além disso, para complementar as consequências nefastas do deepfake, há o elemento complicador das redes digitais, que permitem uma propagação muitas vezes viral de seu conteúdo (KARNOUSKOS, 2020, p. 02). Entre outras questões, as redes digitais contribuem para extinguir a distância e a diferença entre o público e privado: “A falta de distância leva a que o privado e o público se misturem. A comunicação digital fornece essa exposição pornográfica da intimidade e da esfera privada. Também as redes sociais se mostram como espaços da exposição do privado” (HAN, 2014, p. 13). Uma vez que uma das tônicas do deepfake consiste em explorar situações ligadas à moralidade, especialmente em seus aspectos variados, é relevante verificar o tipo de amparo específico que as redes dão ao deepfake e em qual medida intensifica a crise de confiança generalizada que estamos vivendo.



3 ATUAÇÃO DAS AUTORIDADES NO COMBATE À PORNOGRAFIA INFANTIL E PEDOFILIA NA REDE

Em se tratar da atuação das autoridades, é necessário o conhecimento de algumas operações bem sucedidas, como a operação “Luz na Infância” ocorrida em 2021 pela polícia federal que resultou na prisão de mais de 500 suspeitos de envolvimento em crimes de exploração sexual infantil e na apreensão de milhares de arquivos de pornografia infantil, as investigações correram utilizando técnicas de inteligência artificial para identificar o endereço de IP associados a distribuição de pornografia infantil em fóruns e redes sociais, para assim conseguir o mandado de busca e apreensão para conseguir as evidências dentre os dispositivos eletrônicos. Outro caso interessante que ocorreu nos Estados Unidos, com a opção denominada “Icebreaker”, onde o FBI e outras agências policiais usam uma variedade de técnicas de monitoramento on-line, incluindo a vigilância de redes de compartilhamento de arquivos e a infiltração de fóruns de pedofilia, também utilizando de análise de dados para identificar padrões de comportamento que possam indicar a presença de redes de pornografia infantil.

Ao ocorrer a evolução do ciberespaço a partir das modificações e melhorias da IA conjuntamente se há a evolução dos crimes, além disso os sites maléficos e sites suspeitos, dificultam a segurança da utilização da internet, ainda a presença da inteligência artificial, facilita a utilização dos meios digitais para criminosos.

Em outro dizer, conforme afirmado por Silva, a pedofilia virtual virou uma prática que acontece direto e acabou virando um mercado, tendo em vista que espalhado pelo mundo existe muitos pedófilos e como eles se camuflam no meio virtual, acabam cometendo esse crime virtual chamado pornografia infantil. O avanço das leis faz penas pesadas e duradouras, porém fica muito difícil de investigar e achar estes autores uma vez que eles se camuflam no meio virtual (SILVA, 2022).

4 IMPACTO NA SOCIEDADE E NAS VITIMAS

Este tipo de violação causa danos emocionais e psicológicos gravíssimos nas vítimas e suas famílias. Estas crianças e adolescentes que são explorados sexualmente podem experimentar uma série de problemas de saúde mental, incluindo depressão, ansiedade, transtornos de estresse pós-traumáticos e baixa autoestima, esta exposição precoce a sexualidade pode levar a problemas de identidade sexual, assim como distúrbios alimentares,



ainda com uma grande chance de comportamento sexual de risco e abuso de substâncias, podendo ainda levar a vítima a ter problemas comportamentais como isolamento social, culpa, vergonha, tanto quanto dificuldades em estabelecer relacionamentos saudáveis e confiança em outras pessoas. Entretanto hoje em dia existem vários pontos de apoio para as vítimas assim como o CRAS que dá apoio a quem não pode pagar por tratamentos.

Inclusive o combate à pornografia infantil e à pedofilia tem uma ampla repercussão social e cultural. A conscientização sobre esses crimes e sua gravidade é cada vez maior, o que tem levado a mudanças na legislação e na atitude das pessoas. Ainda que tenha ocorrido um aumento de casos de pornografia infantil e pedofilia virtual, também houveram um aumento de denúncias de 10%-9,91% do ano de 2021 para o ano de 2022, sendo registradas 111.929 denúncias em 2022, demonstrando uma atualização significativa da sociedade. Segundo a ONG Safernet até 2011, as denúncias não ultrapassavam de 90 mil registros por ano, demonstrando uma sociedade mais integrada.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Primeiramente, tratamos da análise psíquica do agente, indicando qual a ligação psíquica e criminosa demonstrando a perversão do agente o levando a ter atração sexual por uma criança ou adolescente, esta atração é chamada de Transtorno Pedofílico segundo o DSM-V (2013), sendo este um distúrbio sexual caracterizado por fantasias, impulsos ou comportamentos intensos e recorrentes. Mesmo que o ato da pedofilia não seja um crime, ainda há algumas legislações que podem regulamentar este delito, como por exemplo o crime de importunação sexual prevista no Código penal, assim como o crime de exploração sexual e pornografia infantil previsto no ECA.

Em seguida desenvolvemos o estudo sobre a pedofilia virtual, ou seja, a pornografia infantil, atestando a possibilidade do executor se satisfazer sexualmente a partir de fantasias sociais, moral e eticamente condenáveis, tudo isso virtualmente.

Ainda que a pornografia em si, seja lícita e direcionada a maiores de 18 anos, a pornografia infantil por outro lado não constitui produção lícita, tendo como regra para a sua proteção o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), postulando limites e caracterizando como violência as ações que apresentam riscos aos direitos das crianças.

A luta pelos direitos da Criança e do Adolescente, vem desde 1726 com a criação as “Rodas dos Expostos”, um sistema de coleta de crianças abandonadas no período colonial e



imperial, até chegar em 1990, onde finalmente foi criado o ECA, trazendo por fim 266 artigos que protegem os direitos da criança e adolescente.

Entretanto, esta indústria ilegal também possui demanda e mercado e passa a ser objeto de consumo na sociedade atual, frisado pela sexualização da vulnerabilidade, este assunto está envolvida em questões sociais, culturais e jurídicas.

A maior problematização atualmente é a criação feita pela evolução tecnológica, a inteligência artificial (IA) que é utilizada para retratar alguém dizendo e fazendo coisas que nunca aconteceram, isto é utilizado para o deepfake. Brevemente falando o deepfake é utilizado por pedófilos para a tentativa de enganar a vítima, se passando por algum influenciador ou alguém famoso, ou até mesmo de igual idade e assim conseguir conteúdos que possam satisfazer a sua lascívia, podendo ainda ameaça-las exigindo dinheiro para que todo o conteúdo se mantenha em segredo e não seja publicado, ou seja, o agente comete ainda o crime de extorsão.

Ao permitir que as crianças e adolescentes acessem o amplo mundo da internet, temos que conhecer e assegurar que este acesso será seguro, para evitar diversos fatores já citados. A pedofilia nasce do olhar do autor para com a criança, apenas uma foto ao qual em seu ponto de vista, está sensualizando a criança e ao adolescente, ou até mesmo por simplesmente a achar bonita, lhe causa desejo, nascendo assim o pedófilo. Ao tentar satisfazer a sua lascívia, este indivíduo passa a adquirir, ou modificar fotos e vídeos de crianças e adolescentes, ou seja, passa a auferir pornografia infantil, se tornando um criminoso.

Desta maneira, percebemos que a vítima (criança e adolescente) percorre um enorme sofrimento, perdurando por um tempo indeterminável e agredindo a psicologicamente e comportamentalmente, expondo-a a uma grave crise de confiança, assim como sua família, após passar por todo esse sofrimento não há como ter novamente confiança tanto em pessoas, quanto ao acesso do ciberespaço.

Ao tratar das legislações regentes, apesar do ciberespaço atualmente ter um regulamento, o Marco Civil da Internet, ainda se é difícil exercer estes regimentos, devido à localização dos IPs, é importante que as vítimas e suas famílias tenham cuidado ao acessá-lo, pois ainda não há força suficiente neste marco para assegurar a segurança de todos os usuários menores, sendo assim, a presença e conhecimento de seus responsáveis tal como de toda a sociedade, ajudará a diminuir tais casos.

Um outro olhar que temos de ter, é o quanto isso interfere na vida das vítimas, uma vez que lhes causa traumas seríssimos, como o isolamento, depressão, falta de confiança em si



mesma e nos outros, algumas vítimas levam estes traumas para o resto da vida, outras com ajuda psicológica conseguem superar os traumas. Vale ressaltar que assim como o legislativo, a polícia também tem trabalhado arduamente para que essas legislações sejam mais fortes dentro do âmbito digital, causando assim um impacto significativo.

Em se falar de soluções, a sociedade deve se importar um pouco mais, hoje em dia ainda temos diversos casos gravíssimos de depressão por diversos motivos, e muito julgam, o corpo social não tende a se importar com o coletivo, isto é um mal humano, mas devem tentar observar os sinais dados pelas vítimas, em se falar do crime presente nesta ação, muitos podem dizer que a culpa é exclusiva da vítima menor, por sua vestimenta, seu jeito, mas vale ressaltar que estamos tratando de crianças, onde quem se deve protege-las é a sociedade em que vivem. A principal solução para evitar tais casos é se atentar a quais sites estão acessando, com quem conversam, se tratasse de alguém confiável e acima de tudo qualquer sinal suspeito denuncia-los, mesmo com a dificuldade de identificação entre a IA e a pessoal real, sempre há uma falha.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes. **O crime de detenção de pseudopornografia infantil – evolução ou involução?** *Julgar*, Lisboa, nº 12 (especial), p. 195-220, set./dez. 2010.

ALFAIATE, Ana Rita. **Crimes Sexuais Contra Menores: Questões de Promoção Processual**. 2010. Disponível em : <http://repositorio.uportu.pt:8080/handle/11328/2181>. Acesso em: 10 de março de 2023.

ANTUNES, Maria João. **Crimes contra a Liberdade e a Autodeterminação Sexual dos Menores**. 2010 .9 f. *Julgar* nº 12. Disponível em: <file:///C:/Users/samar/Downloads/153-161-Crimes-contr-a-liberdade-e-a-autodetermina%C3%A7%C3%A3o-sexual-dos-menores%20(1).pdf>. Acesso em: 13 abr 2023.

ARRIEL, Harley de Souza. **Pornografia infantil e castro: novos olhares**. 2008. 51 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em: 13 abr 2023.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 13 abr 2023.



BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 abr 2023.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 13 abr 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.965/14**. Marco Civil da Internet. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 13 abr 2023.

MAGRIÇO, Manuel Eduardo Aires. **A Exploração Sexual de Crianças no Ciberespaço - Aquisição e Valoração de Prova Forense de Natureza Digital**. Sinapsis Editores. 2013.

MANUEL, Garcia Isaias; SÁ, Vítor J.; GOMES, Paulo Veloso; MARQUES, António; and PEREIRA, Javier, "Study of Deepfakes in Cyberspace, Impact, and Consequences on the Social Environment" (2022). CAPSI 2022 Proceedings. 55. Disponível em: <<https://aisel.aisnet.org/capsi2022/55>>. Acesso em: 23 de abril de 2023.

MONTEMOR FILHO, Paulo do Valle. **Crimes Cibernéticos: A evolução da pedofilia no ambiente virtual**. 2022. 30 f. Dissertação (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade UniSociesc de Joinville. Santa Catarina. 2022.

PERDIGÃO BELLO, A.M.; ARAÚJO, G. O.; FURTADO, P.D. **Estudo sobre a Pedofilia e a Pornografia Infantil: Uma Visão Psicanalítica**. Pretexto. v. 5, p. 328-44. Minas Gerais. 2020.

SANTAELLA, Lucia; SALGADO, Marcelo de Mattos. **Deepfake e as consequências sociais da mecanização da desconfiança**. TECCOGS – Revista Digital de Tecnologias Cognitivas, n. 23. jan./jun. 2021. p. 90-103.

SILVA, Jonathan Melo. **Crimes Cibernéticos e suas Evoluções Tecnológicas**. 2022. 27 f. Dissertação (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade São Judas Tadeu. São Paulo. 2022.

SOARES, M. F.; TEIXEIRA DE ARAÚJO, D. M.; SOUSA SANTOS, T. **Os Impactos dos Deepfakes sobre a Perspectiva do Marco Civil da Internet**. [S. l.], v. 7, n. 1, p. 22, 2021. Disponível em: <<https://periodicos.set.edu.br/fitshumanas/article/view/9120>>. Acesso em: 24 de abril de 2023.

TIKTOK under US. **Government investigation over child sexual abuse material**. Arstechnica. 15 de abril de 2022. Disponível em: <<https://arstechnica.com/tech-policy/2022/04/tiktok-under-us-government-investigation-on-child-sexual-abuse-material/>>. Acesso em: 21 maio 2023.