

DIREITOS FUNDAMENTAIS

abordagens multidisciplinares

Cristina Rezende Eliezer
Ana Cristina Brandão Santiago
Nascimento
Guilherme Dill
Vinícius da Costa Gomes
(Organizadores)

CRISTINA REZENDE ELIEZER
ANA CRISTINA BRANDÃO SANTIAGO NASCIMENTO
VINÍCIUS DA COSTA GOMES
GUILHERME DILL
(ORGANIZADORES)

DIREITOS FUNDAMENTAIS

ABORDAGENS MULTIDISCIPLINARES

Editora Metrics
Santo Ângelo – Brasil
2025



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0>

Capa: Editora Metrics

Revisão: Os autores

CATALOGAÇÃO NA FONTE

D598 Direitos fundamentais [recurso eletrônico] : abordagens multidisciplinares / organizadores: Cristina Rezende Eliezer ... [et al.]. Santo Ângelo : Metrics, 2025.
506 p.

ISBN 978-65-5397-278-0

DOI 10.46550/978-65-5397-278-0

1. Direitos fundamentais. I. Eliezer, Cristina Rezende (org.).

CDU: 342.7

Responsável pela catalogação: Fernanda Ribeiro Paz - CRB 10/ 1720



Crossref



Rua Antunes Ribas, 2045, Centro, Santo Ângelo, CEP 98801-630

E-mail: editora.metrics@gmail.com

<https://editorametrics.com.br>

Conselho Editorial

Dra. Berenice Beatriz Rossner Wbatuba	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dra. Cláudia Taís Siqueira Cagliari	ATITUS Educação, Passo Fundo, RS, Brasil
Dra. Cristina Rezende Eliezer	PUC Minas, Belo Horizonte, MG, Brasil
Dr. Douglas Verbicaro Soares	UFRR, Boa Vista, RR, Brasil
Dr. Eder John Scheid	UZH, Zurique, Suíça
Dr. Fernando de Oliveira Leão	IFBA, Santo Antônio de Jesus, BA, Brasil
Dr. Glaucio Bezerra Brandão	UFRN, Natal, RN, Brasil
Dr. Gonzalo Salerno	UNCA, Catamarca, Argentina
Dra. Helena Maria Ferreira	UFLA, Lavras, MG, Brasil
Dr. Henrique A. Rodrigues de Paula Lana	UNA, Belo Horizonte, MG, Brasil
Dr. Jenerton Arlan Schütz	UNIJUÍ, Ijuí, RS, Brasil
Dr. Jorge Luis Ordelin Font	CIESS, Cidade do México, México
Dr. Luiz Augusto Passos	UFMT, Cuiabá, MT, Brasil
Dr. Manuel Becerra Ramirez	UNAM, Cidade do México, México
Dr. Marcio Doro	USJT, São Paulo, SP, Brasil
Dr. Marcio Flávio Ruaro	IFPR, Palmas, PR, Brasil
Dr. Marco Antônio Franco do Amaral	IFTM, Ituiutaba, MG, Brasil
Dra. Marta Carolina Gimenez Pereira	UFBA, Salvador, BA, Brasil
Dra. Mércia Cardoso de Souza	ESEMEC, Fortaleza, CE, Brasil
Dr. Milton César Gerhardt	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Muriel Figueredo Franco	UZH, Zurique, Suíça
Dr. Ramon de Freitas Santos	IFTO, Araguaína, TO, Brasil
Dr. Rafael J. Pérez Miranda	UAM, Cidade do México, México
Dr. Regilson Maciel Borges	UFLA, Lavras, MG, Brasil
Dr. Ricardo Luis dos Santos	IFRS, Vacaria, RS, Brasil
Dr. Rivetla Edipo Araujo Cruz	UFPA, Belém, PA, Brasil
Dra. Rosângela Angelin	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dra. Salete Oro Boff	ATITUS Educação, Passo Fundo, RS, Brasil
Dra. Vanessa Rocha Ferreira	CESUPA, Belém, PA, Brasil
Dr. Vantoir Roberto Brancher	IFFAR, Santa Maria, RS, Brasil
Dra. Waldimeiry Corrêa da Silva	ULOYOLA, Sevilha, Espanha

Este livro foi avaliado e aprovado por pareceristas *ad hoc*.

SUMÁRIO

PREFÁCIO.....	13
<i>Cássius Guimarães Chai</i>	
Capítulo 1 - A POSSIBILIDADE DE RESSOCIALIZAÇÃO DAS MULHERES PRESAS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO GAÚCHO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO PRESÍDIO ESTADUAL FEMININO DE RIO PARDO	15
<i>Júlia Thaís Berlt</i>	
<i>Silvio Erasmo Souza da Silva</i>	
Capítulo 2 - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: GARANTIAS, INTERDEPENDÊNCIA E O PAPEL DO OPERADOR DO DIREITO.....	29
<i>Henrique Avelino Lana</i>	
Capítulo 3 - O DIREITO FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR SOB OS VIESES DO ETOS INFANTILISTA E DO GARANTISMO PENAL	43
<i>Ana Flávia de Melo Leite</i>	
<i>Guilherme Dill</i>	
<i>Jéssica Nunes Pinto</i>	
Capítulo 4 - O DELEGADO DE POLÍCIA E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UM ENFOQUE SOBRE O JUÍZO DE IMPUTAÇÃO NO FLAGRANTE DELITO	57
<i>Tiago Werkhauser Bittencourt</i>	
Capítulo 5 - O PAPEL DA JUSTIÇA DESPORTIVA BRASILEIRA FRENTE AOS CRIMES DE RACISMO PRATICADOS NOS ESTÁDIOS DE FUTEBOL BRASILEIROS	71
<i>Bianca Araújo da Costa</i>	
<i>Silvio Erasmo Souza da Silva</i>	

Capítulo 6 - PUBLICIDADE DIGITAL E CONSUMO: REGULAÇÃO PARA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	93

Luiz Fernando Afonso

Capítulo 7 - A INTERDEPENDÊNCIA ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: GARANTIAS PARA UMA DEMOCRACIA PLENA.....	105

Henrique Avelino Lana

Capítulo 8 - O PODER DISCRICIONÁRIO DO DELEGADO DE POLÍCIA SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	121

Fernanda Generali

Capítulo 9 - LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO: INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	135

Adriano Nonnenmacher de Souza

Capítulo 10 - A EDUCAÇÃO BÁSICA OBRIGATÓRIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL	153

Cristina Rezende Eliezer

Alex Junior Bilhoto Faria

Placídio Ferreira da Silva

Capítulo 11 - A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE E DE DADOS PESSOAIS DA CRIANÇA NA ERA DIGITAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL E APLICABILIDADE NOS JOGOS DIGITAIS.....	165

Bárbara Michele Kunde Steffens

Jéssica Moreira Ramos

Capítulo 12 - DIREITOS SOCIAIS E CIDADANIA: OS DESAFIOS ENFRENTADOS NA GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL.....	179

Carlos Augusto Tolomelli Malaquias

Ana Cristina Brandão Santiago Nascimento

Capítulo 13 - A ALFABETIZAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL: A ATUAÇÃO DOCENTE EM EVIDÊNCIA.....	191

Denília Andrade Teixeira dos Santos

Capítulo 14 - A MATERNIDADE NO CONTEXTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SOCIAIS: UM COMPROMISSO CONSTITUCIONAL.....	205

Clarice Maria de Moura Assmann

Capítulo 15 - ACESSO AO TRATAMENTO PSICOLÓGICO PARA POPULAÇÕES VULNERÁVEIS NO BRASIL	217

Mara Aparecida Costa Sousa Monteiro

Ana Claudia da Silva Melo do Nascimento

Capítulo 16 - CONFISCO ALARGADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: LEGITIMIDADE PERANTE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	227

Augusto Zenon de Moura Rocha

Capítulo 17 - A PROTEÇÃO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO NO DIREITO DA TECNOLOGIA E A RESPONSABILIDADE CIVIL.....	241

Amanda Gabriela Lopes de Almeida

Capítulo 18 - CRITÉRIOS DISCRIMINATÓRIOS EM CONCURSOS PÚBLICOS POLICIAIS.....	251

Alice Jantsch Fernandes

Capítulo 19 - O PROJETO DE LEI N. 1069/2023 COMO MECANISMO DE COMBATE À DESIGUALDADE E VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL DE GÊNERO NO BRASIL	259

Julia Reinicke Job

Denise da Silveira

Capítulo 20 - NOVAS PERSPECTIVAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: DESAFIOS, TRANSFORMAÇÕES E A CONSTRUÇÃO DE UMA JUSTIÇA GLOBAL E INCLUSIVA	269

Henrique Avelino Lana

Capítulo 21 - CONFISCO ALARGADO E DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE COM A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	285

Éderson Bilhan

Capítulo 22 - A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS NA ILHA DE MARÁJO	295

Larissa Cristie de Siqueira Marques

Capítulo 23 - DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: DEMOCRACIA, CIDADANIA E DIGNIDADE HUMANA NO SÉCULO XXI	301

Henrique Avelino Lan

Capítulo 24 - A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTEXTO DIGITAL: PRIVACIDADE, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O COMBATE ÀS FAKE NEWS.....	317

Xenofontes Curvelo Piló

Geraldo Magela Vicente

Capítulo 25 - O PAPEL DAS EMPRESAS NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	331

Leonardo Gomes de Aquino

Capítulo 26 - DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO REMOTO	345

Tiara Cordeiro Neves Brandão

Capítulo 27 - OS REFLEXOS DA REFORMA TRIBUTÁRIA NO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE: UMA ANÁLISE À LUZ DA EMENDA CONSTITUCIONAL 132/2023 E DA CRFB/88	355

Rafael Kroth Andrade

Diogo de Barros Vidor

Capítulo 28 - A PRISÃO PREVENTIVA PÓS-PACOTE ANTICRIME: CONSAGRAÇÃO DO GARANTISMO PENAL OU LIMITAÇÃO DO PODER DE PUNIR?	367

Diego Guimarães Ribeiro

Cássius Guimarães Chai

Capítulo 29 - O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL DO RIO GRANDE DO SUL: DESAFIOS E POSSIBILIDADES PARA A RESSOCIALIZAÇÃO.....	387

Giuliano Tamagno

Mônica Pires

Capítulo 30 - A TRANSFORMAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	399

Luís Clóvis Machado da Rocha Junior

Capítulo 31- TEMPO DE TRABALHO E TEMPO DE DESCONECTAR NA ERA DA HIPERCONEXÃO.....	417

Neiva Schuvartz

Luciane Marques Ribeiro

Capítulo 32 - PRIVACIDADE NAS REDES: A NECESSÁRIA (RE) LEITURA DOS LIMITES À PRIVACIDADE DA PESSOA PÚBLICA.....	431

Vinícius da Costa Gomes

Debora Moreira Maia Ricaldoni

Capítulo 33 - A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ERA DIGITAL	441

Rômulo Brasil Avelar Campos

Capítulo 34 - INCLUSÃO DOS CRIMES DE HOMOFOBIA E TRANSFOBIA NO RACISMO: USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA OU ATUAÇÃO LEGÍTIMA DO STF?.....	447

Vinícius da Costa Gomes

Capítulo 35 - DIREITOS FUNDAMENTAIS E COMPLIANCE: DESAFIOS E INTERSECÇÕES NO CONTEXTO JURÍDICO ATUAL	457

Milton Carlos Rocha Mattedi

Eduardo Machado Soares Capanema

Débora Moreira Maia Ricaldoni

Capítulo 36 - DIREITOS FUNDAMENTAIS E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: ABORDAGENS MULTIDISCIPLINARES PARA O FUTURO ECONÔMICO E AMBIENTAL.....	467

Márcia Cristina Moreira Paranhos

Rafael Gonçalves Teixeira

Tatiana da Silva S. M. Flauzino

Capítulo 37 - AMBIENTES VULNERÁVEIS A PROFISSIONAIS DE SAÚDE AFRONTAM DIREITOS FUNDAMENTAIS	477

Liciane Faria Traverso Gonçalves

João Luiz Traverso Gonçalves

POSFÁCIO	497

Elisângela Gonçalves Reis Nery

ÍNDICE REMISSIVO	501

SOBRE OS ORGANIZADORES	505

PREFÁCIO

A contemporaneidade nos apresenta um cenário complexo e desafiador no que tange aos direitos fundamentais. A interseção entre crises sociais, fenômenos tecnológicos disruptivos e extremismos políticos coloca em xeque os alicerces da dignidade humana, exigindo uma reavaliação crítica e urgente dos paradigmas que sustentam nossa compreensão desses direitos.

Neste prefácio, delineamos um panorama das questões prementes que permeiam o debate sobre direitos fundamentais no contexto atual. A obra que se segue propõe-se a examinar, com rigor acadêmico e sensibilidade às nuances da realidade social, as múltiplas facetas dessa problemática.

A definição e a importância dos direitos fundamentais transcendem a mera proteção jurídica, representando um compromisso ético frente às ameaças exacerbadas pela globalização e pelas transformações sociais. Em um mundo interconectado, o conceito desses direitos demanda uma reavaliação que considere as novas realidades, promovendo uma identidade coletiva que não apenas resista a abusos, mas que também ative a responsabilidade compartilhada em sua defesa e promoção.

A crise da Justiça Global emerge como um ponto nevrálgico nessa discussão. A desconfiança nas instituições judiciais, exacerbada por legados históricos e problemas socioeconômicos contemporâneos, compromete não apenas a legitimidade dos sistemas judiciários, mas também a coesão de estruturas supranacionais. Essa fragilidade se torna ainda mais evidente quando confrontada com o crescente extremismo político e a proliferação da desinformação.

A disrupção tecnológica, por sua vez, apresenta um paradoxo aos direitos fundamentais. Se por um lado as inovações tecnológicas ampliam as possibilidades de exercício de liberdades, por outro, elas suscitam preocupações quanto à privacidade e à equidade no acesso a essas tecnologias. A era da vigilância digital e a divisão tecnológica entre diferentes estratos sociais demandam uma reinterpretação urgente dos direitos à privacidade e à inclusão digital.

A sustentabilidade irrompe como um imperativo ético e prático na discussão sobre direitos fundamentais. A interseção entre direitos ambientais e direitos humanos revela a necessidade de uma abordagem holística que reconheça a indissociabilidade entre a dignidade humana e

um ambiente saudável. As mudanças climáticas, em particular, evidenciam como a degradação ambiental afeta desproporcionalmente as comunidades mais vulneráveis, exacerbando desigualdades sociais preexistentes.

Diante desse cenário, torna-se imperativa a construção de um quadro contemporâneo para os direitos fundamentais. Esse novo paradigma deve considerar a ambivalência intrínseca no discurso desses direitos, reconhecendo seu potencial tanto emancipatório quanto opressor. A transformação necessária deve ser dialética, envolvendo a crítica das normas estabelecidas e a promoção de novas práticas institucionais que reconheçam as interconexões sociais e ambientais emergentes.

Por fim, este prefácio conclama à ação para uma cooperação e advocacia global efetivas. A interdependência entre nações e sociedades exige uma atuação conjunta de governos, organizações internacionais e sociedade civil para enfrentar as crises de justiça, as destabilizações provocadas por disrupções tecnológicas e os crescentes extremismos políticos. Somente por meio de iniciativas coordenadas e inclusivas poderemos não apenas mitigar as crises atuais, mas também construir narrativas de resistência e promoção da dignidade humana.

A obra que se segue propõe-se a aprofundar essas questões, oferecendo análises rigorosas e propostas inovadoras para a proteção e promoção dos direitos fundamentais em um mundo em constante transformação. Que a leitura inspire reflexões profundas e ações concretas em prol de uma sociedade mais justa e equitativa. Parabéns a toda equipe organizadora e autores e autoras!

Cássius Guimarães Chai

Doutor e mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais, com Doutorado Sanduíche junto à Cardozo School of Law. Membro da International Association of Constitutional Law. Professor Associado da Universidade Federal do Maranhão e da Faculdade de Direito de Vitória FDV

Capítulo 1

A POSSIBILIDADE DE RESSOCIALIZAÇÃO DAS MULHERES PRESAS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO GAÚCHO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO PRESÍDIO ESTADUAL FEMININO DE RIO PARDO

Júlia Thaís Berlt¹

Silvio Erasmo Souza da Silva²

1 Introdução

A população carcerária feminina brasileira vem apresentando um constante aumento nos estabelecimentos prisionais femininos. Desde o início do aprisionamento feminino até os dias atuais ocorreram diversas mudanças no que diz respeito às leis voltadas à prisão de mulheres, no entanto, ainda se percebe que na prática, estas determinações legais não são devidamente seguidas pelos estabelecimentos prisionais. Dessa forma, busca-se analisar a existência das práticas ressocializadoras aplicadas no Presídio Estadual Feminino de Rio Pardo, através da visão dos servidores da SUSEPE que trabalham neste estabelecimento.

Dado o contexto histórico e atual das penitenciárias femininas brasileiras, pode-se vislumbrar a existência de práticas capazes de proporcionar a ressocialização das mulheres privadas de liberdade do Presídio Estadual Feminino de Rio Pardo, através do trabalho desenvolvido pelos funcionários do estabelecimento prisional?

1 Acadêmica de Direito da Faculdade Dom Alberto. E-mail: julia.berlt@domalberto.edu.br

2 Docente do Curso de Direito da Faculdade Dom Alberto. Mestre em Direito pelo Programa de Pós Graduação da UNISC Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, Bacharel em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Bacharel em Ciências Militares, Defesa Social pela Academia de Polícia Militar da Brigada Militar do Estado Rio Grande do Sul, Especialista em Políticas e Gestão em Segurança Pública pela Universidade de Santa Cruz do Sul, Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Anhaguera-UNIDERP e Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Faculdade Integrada da Grande Fortaleza, Especialista em Gestão Pública pela Faculdade Venda Nova do Imigrante. E-mail: silvioessilva@gmail.com

Para responder ao problema central, a pesquisa será estruturada a partir de três objetivos específicos: descrever a evolução do sistema prisional feminino e das políticas públicas voltadas à reinserção social, assim como apresentar a situação das mulheres presas no sistema prisional gaúcho e os crimes de maior incidência praticados por elas e por fim, verificar a possibilidade de ressocialização das mulheres presas no Presídio Estadual Feminino de Rio Pardo, pela ótica dos funcionários do estabelecimento prisional.

O referencial teórico da pesquisa abordará a perspectiva histórica do aprisionamento feminino, que por muitos anos careceu de regulamentação jurídica adequada. Ademais, irá expor a situação atual das penitenciárias femininas e das unidades prisionais mistas, referente à custódia, saúde e condições de aprisionamento das mulheres no estado do Rio Grande do Sul, com delimitação espacial, o Presídio Estadual Feminino de Rio Pardo.

A metodologia pautou-se no método de abordagem dedutivo, partindo da análise histórica do aprisionamento feminino para a apresentação da situação prisional feminina atual. O método de procedimento será o monográfico, através da técnica de pesquisa, bibliográfica e documental, por meio de pesquisa em livros, teses, dissertações, artigos, legislação e levantamentos de dados.

Por fim, ainda como técnica de pesquisa será utilizada a coleta de dados, com a aplicação de questionário anônimo do Google aos servidores do Presídio Estadual Feminino de Rio Pardo, o qual objetiva compreender sua visão no que diz respeito à efetividade dos métodos ressocializadores aplicados.

2 A evolução do sistema prisional feminino

A Lei de Execução Penal (Lei 7210/84), de acordo com Avena (2019), não se limita a simplesmente regulamentar o cumprimento da pena, mas também objetiva a volta do condenado à vida em sociedade, por meio da adoção de medidas que visem a ressocialização do apenado. Com o encarceramento, se priva apenas o apenado do seu direito à liberdade, enquanto os demais direitos devem permanecer intocados (Santoro; Pereira, 2018).

Assim, Bitencourt (2024), esclarece que os primeiros sistemas penitenciários surgiram nos Estados Unidos e marcam o início da

privação da liberdade como uma forma de penitência, considerando que anteriormente era utilizada apenas como uma forma de custódia.

Por conseguinte, Bitencourt (2024), enfatiza que é apenas no século XIX que a privação de liberdade começa a ser definitivamente adotada como uma forma de pena, sendo marcada pelo progressivo abandono da pena de morte. Nesse contexto, o sistema progressivo inglês, ou *mark system*³, foi criado por Alexander Maconochie⁴ incentivado pelo tratamento desumano até então aplicado aos apenados. Neste sistema, as boas condutas e o trabalho do apenado gerava “vales” ou “marcas”, sendo que cada recluso deveria alcançar determinada quantidade de vales, a variar conforme o crime cometido, para que alcançasse sua soltura. Este sistema era composto por 3 fases distintas onde era possibilitado ao apenado progredir de regime até alcançar o livramento condicional (Bitencourt, 2024).

Atualmente, no Brasil é adotado o sistema progressivo de regimes, neste sistema, conforme o § 2º do art. 33 do Código Penal, a progressão se dará a partir dos critérios de: mérito do condenado e do tempo mínimo de cumprimento de pena, não sendo possível “saltar” entre os regimes (Greco, 2022).

Referente às penitenciárias femininas, existem poucos documentos que indiquem a origem e as primeiras formas de encarceramento feminino antes do século XIX, em especial, no Brasil. Apesar da pouca documentação, é notável que a realidade destas prisões passou por diversas alterações no decorrer dos anos, sendo que, com o advento do Código Penal de 1940 e o Código de Processo Penal de 1941, surgiram novos direitos para as apenadas em suas determinações (Néia, 2015).

No Brasil do século XIX, além das prisões que ocorriam em cumprimento ao Código Penal do Império de 1830, existiam prisões correcionais, feitas arbitrariamente pela polícia, porém, não se sabe de que forma estas prisões alcançaram as mulheres da época (Angotti; Salla, 2018).

No entanto, a realidade dos presídios, especialmente no que tange à prisão de mulheres a partir do final do século XIX, como explicam Angotti e Salla (2018), era insalubre. Por serem a maioria no sistema carcerário,

3 Tradução livre: sistema de marcação. É também chamado de sistema progressivo inglês ou sistema de vales, onde a duração da pena era medida pela soma de trabalho e boa conduta do apenado (Bitencourt, 2024).

4 Alexander Maconochie: um oficial da marinha escocês e geógrafo, também conhecido por suas reformas no sistema penal, assumiu o cargo de governador da Ilha Norfolk em 1840. Naquela época, a ilha era usada como uma prisão onde os prisioneiros enfrentavam tratamento brutal.

o sistema prisional brasileiro se moldou totalmente em torno dos presos masculinos. Tomando como parâmetro o Presídio de Aljube, em São Paulo, as mulheres eram presas pelos mais diversos motivos de ordem social e, apesar de estarem em número consideravelmente menor que o masculino, eram mantidas em celas precárias, úmidas e pequenas (Angotti; Salla, 2018,).

Os autores ainda explicitam que, no estado de São Paulo, já no início do século XX, as prisões de mulheres eram voltadas a ações que rompiam com aquilo estipulado como “papel feminino”, frequentemente ocorrendo prisões em casas ou locais onde ocorria a prostituição. Percebe-se que, enquanto as prisões de infratores masculinos eram realizadas pela efetiva quebra de normas, as prisões femininas eram realizadas puramente por questões ligadas ao gênero.

Assim, Yumi Miyamoto e Aloisio Krohling (2013), em análise do sistema penitenciário feminino, apontam que a punição para a mulher encarcerada ocorre duas vezes: a primeira, por ter descumprido com as leis e, em um segundo momento, por ter rompido com o que se espera socialmente da mulher. Neste ponto, a ressocialização da mulher presa é voltada inteiramente para a prática de atividades ligadas à natureza feminina, como as aulas de culinária, costura ou atividades de apoio ao estabelecimento prisional.

Se até o ano de 1940 as mulheres eram mantidas nos mesmos presídios que os homens, com o advento do novo Código Penal e do Código de Processo Penal, as condições dos presídios brasileiros passaram por reformas (Angotti; Salla, 2018). A primeira mudança significativa foi a determinação da existência de estabelecimento especial, ou, em falta deste, em seção feminina apartada dos presos masculinos, disposto no artigo 766 do Código de Processo Penal (Brasil, 1940).

A este passo, foram criados os primeiros estabelecimentos prisionais femininos, conhecidos como Casas de Correção. Seguindo este modelo, no Rio Grande do Sul, em Porto Alegre, foi criado em 1937 o “Reformatório de Mulheres Criminosas”, sendo renomeado posteriormente para “Instituto Feminino de Readaptação Social” (Néia, 2015).

Para a administração e fiscalização desses estabelecimentos prisionais femininos, considerando que os crimes cometidos pelas mulheres muitas vezes eram percebidos como atos pecaminosos e almejando a regeneração das presas, o trabalho das Irmãs foi designado, pois eram as únicas predispostas a lidar com aquelas que se desviaram de seu papel feminino.

Cabia às freiras o dever de assegurar a “salvação moral” e a educação cristã das detentas (Angotti, 2012).

Com base nisto, as práticas ressocializadoras eram voltadas à atividades relacionadas com afazeres domésticos, como a costura. Desta forma, juntamente com a previsão legal tardia da separação entre as mulheres e homens encarcerados, no início das alas e presídios destinados unicamente às detentas, o que se esperava com a prisão da mulher era, antes de tudo, a “purificação” para que retornassem ao seu “estado natural” de submissão e domesticação, buscando a transformação da mulher transgressora na “mulher perfeita” (Iranilton Trajano da Silva, 2014).

A temática da ressocialização dos presos passou por uma significativa mudança com o advento da Lei 7210/84, a Lei de Execução Penal, que traz o objetivo de conceder condições favoráveis à reintegração social do apenado e posteriormente, com a instauração da Constituição Federal de 1988, reforçou-se com o artigo 5º, inciso XLVIII, que a pena deverá ser cumprida em estabelecimentos distintos, “de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado” (Brasil, 1984).

Com o advento da Lei de Execuções Penais, em 1984, foram estipuladas diversos requisitos necessários para a manutenção de penitenciárias femininas, como por exemplo a contratação apenas de agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas, a seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de seis meses e menores de sete anos. Estes requisitos têm por objetivo facilitar o processo de ressocialização da reclusa ao mesmo tempo que possibilite a execução da pena (Avena, 2019).

Considerando o contexto histórico das condições enfrentadas nos presídios, a população carcerária feminina tem apresentado um aumento constante. Em 2022, existiam 45.259 mulheres presas no Brasil em comparação com o ano de 2012, onde existiam 31.824 detentas no país, de acordo com os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias⁵ (Brasil, 2022).

Portanto, é evidente que o sistema prisional sofreu diversas transformações até alcançar sua configuração contemporânea. Em relação ao aprisionamento feminino, apesar de existirem lacunas significativas quanto ao início do processo de aprisionamento feminino e aos métodos

5 INFOPEN: : é um sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro que existe desde 2004 e sintetiza informações sobre os estabelecimentos penais e a população prisional. Disponível em: <https://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>.

iniciais empregados, persiste a concepção de que o aprisionamento servia como meio de “restaurar” a pureza da mulher.

3 A finalidade da pena e o perfil da mulher encarcerada no Brasil

Até o fim do século XVIII, as prisões tinham um propósito cautelar, servindo como um meio de custódia onde o réu deveria ficar até que fosse aplicada a sentença que o condenaria, frequentemente, a pena de morte ou a algum castigo corporal. Neste sentido, as prisões não eram concebidas como formas de punição em si mesmas, mas possuíam uma natureza essencialmente processual, raramente sendo utilizadas como penas independentes (Bitencourt, 2024).

Ainda para o autor, foi apenas na Idade Média que a prisão passou a ser utilizada como uma forma de pena, somente quando aplicada para punir monges e clérigos rebeldes, que eram segregados em uma área do mosteiro para que se arrependessem de suas ações. Desta forma, o pensamento cristão que fundamentou a segregação dos clérigos, tanto no protestantismo quanto no catolicismo, serviu de base para a pena de prisão moderna (Bitencourt, 2024).

Com o início do século XVI e o surgimento da Idade Moderna, a pena de prisão passou a ser mais regularmente utilizada, sendo marcada pela criação, na Inglaterra, das *Houses of Correction*⁶, ou *Bridewells*⁷, consideradas as antecessoras das prisões modernas. Estes estabelecimentos tinham por objetivo “corrigir” os apenados por meio do trabalho e da disciplina, uma vez que se acreditava que estes elementos eram os mais eficazes na reforma dos detentos, uma concepção amplamente comum nas origens do penitenciarismo clássico (Bitencourt, 2024).

Com o início do século XVIII e da aplicação da prisão como punição, surgem discussões a respeito da finalidade da pena. Nesse período, ainda existia a possibilidade de condenação à morte, ao mesmo tempo em que os castigos corporais eram para induzir a confissão do acusado. Neste contexto, Cesare Beccaria⁸ defendia que a penalidade aplicada ao condenado teria finalidade de compensar o mal causado por este, não

6 Tradução livre: casas de correção.

7 Sinônimo de “casas de correção”.

8 Parisiense nascido em 1738 e falecido em 1793, autor do famoso livro “Dos Delitos e das Penas”, que revolucionou o Direito Penal e Processual Penal.

devendo ser mais rigorosa do que o necessário, levando-se em consideração os horrores sofridos antes da condenação e a perda dos resultados esperados com a prática do crime (Beccaria, 1764).

Atualmente, a pena é concebida com uma tripla finalidade e dupla função. A função retributiva representa a resposta do Estado à infração cometida, enquanto a função ressocializadora possibilita ao indiciado uma reeducação, de forma que não volte a delinquir em liberdade e prevenindo sua reincidência. Referente às finalidades da pena tem-se a legitimação do direito penal, a intimidação da sociedade e a segregação, que demonstram à sociedade a eficiência do sistema, que desembocam na segregação daquele que vier a delinquir (Nucci, 2023).

No que concerne ao aprisionamento feminino, desde o surgimento dos presídios femininos entre as décadas de 1930 e 1940, com o advento do Código Penal e de Processo Penal, busca-se utilizar do sistema prisional para alcançar a ressocialização das apenadas. Inicialmente as práticas ressocializadoras eram voltadas ao objetivo de retornar a mulher infratora ao seu “estado natural”, considerando que os delitos praticados por estas eram contrários àquilo esperado das mulheres (Angotti, 2012).

Em 2023, de acordo com a Superintendência dos Serviços Penitenciários⁹, contabilizavam-se 7 estabelecimentos prisionais femininos e 50 unidades prisionais mistas no Rio Grande do Sul, que juntos somavam 2.493 mulheres presas. Dentre as detentas, a predominância é de mulheres de 35 e 45 anos, sendo a maioria de cor branca, parda e, então, mulheres de cor preta. Ressalta-se que 78% das mulheres presas no Rio Grande do Sul são mães (Rio Grande do Sul, 2023).

Para que houvesse êxito na ressocialização das mulheres reclusas, a Lei de Execução Penal, de 1988 estipulou que devem existir, nas penitenciárias femininas, seções para gestantes, parturientes e creches para abrigar crianças maiores de 6 seis meses e menores de sete anos que tenham como única responsável a apenada (Brasil, 1988).

No entanto, conforme o Relatório Temático sobre Mulheres Privadas de Liberdade, realizado pela Secretaria Nacional de Políticas Penais¹⁰, em junho de 2017 existia apenas um estabelecimento prisional com cela

9 Susepe: órgão do Governo do Estado do Rio Grande do Sul responsável por planejar e executar a política penitenciária do estado. Disponível em: http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=1.

10 SENAPPEN: é o órgão executivo que acompanha e controla a aplicação da Lei de Execução Penal e das diretrizes da Política Penitenciária Nacional. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br>.

específica para abrigar apenas gestantes no estado do Rio Grande do Sul, sendo que nenhuma possui berçário e/ou centro de referência materno-infantil. Duas penitenciárias, no entanto, possuem creche com capacidade para 31 crianças (Brasil, 2017).

Ainda de acordo com a SENAPPEN, no ano de 2017, das penitenciárias femininas do Rio Grande do Sul, 20% não possuíam local específico para visitação social e 60% para visita íntima, enquanto nas unidades mistas o número sobe para 87,5% em ambas as modalidades de visitas (Brasil, 2017).

Referente à escolaridade, segundo as estatísticas da SUSEPE, em 2023 apenas 1,9% das detentas possui ensino superior completo, enquanto 46,4% possuem ensino fundamental incompleto e 17,4% possuem ensino médio incompleto. As mulheres analfabetas representam 1,5% da população carcerária feminina (Brasil, 2023).

Conforme análise dos dados referentes às penitenciárias femininas e unidades mistas do Rio Grande do Sul, percebe-se a incoerência entre aquilo que é determinado pela legislação brasileira, sobretudo pela Lei de Execução Penal, e a realidade destes estabelecimentos prisionais, principalmente no que toca a estrutura dos estabelecimentos (Brasil, 2017).

Ainda como mencionado pelo relatório da SUSEPE de 2023, o crime de maior incidência cometido por mulheres no Rio Grande do Sul, é o de tráfico de drogas, seguido pelos crimes contra o patrimônio. Estes crimes, no entanto, não apresentam uma natureza violenta (Rio Grande do Sul, 2023).

André Guilherme Tavares de Freitas, Promotor de Justiça do estado do Rio de Janeiro, explica que os crimes praticados pelas mulheres, ao contrário do que se percebe no cenário masculino, são crimes não violentos. No tráfico, elas geralmente exercem atividades na qualidade de “mulas”, quase sempre transportando pouca quantidade, o que acusa uma natureza muito mais ligada à sobrevivência do que à violência (Freitas, 2016).

Desta forma, percebe-se que a evolução das prisões apresenta uma mudança significativa, partindo de uma perspectiva meramente punitiva para uma abordagem que inclui a ressocialização dos apenados. No contexto das prisões femininas, surgem desafios específicos quanto à estrutura das prisões e à implementação de políticas de ressocialização. Por conseguinte, no próximo será realizada a análise de um questionário anônimo aplicado aos servidores do Presídio Estadual Feminino de Rio Pardo, com o fito de verificar a percepção destes acerca da possibilidade

de ressocialização das privadas de liberdade através das práticas aplicadas naquele estabelecimento prisional.

4 A visão dos servidores do Presídio Estadual Feminino de Rio Pardo, ante a possibilidade de ressocialização das privadas de liberdade

Com a promulgação da Lei de Execuções Penais em 1984, foram definidos diversos direitos dos apenados a serem observados, entre eles o acesso à saúde, educação, trabalho, assistência material e religiosa como uma forma de remodelar o comportamento do indivíduo antes do retorno à sociedade. Estas disposições implicam ao Estado o dever de, através das instituições prisionais e de um tratamento penal adequado, prevenir o retorno do egresso à conduta delitiva (Brasil, 1984).

Medidas como a remissão de pena pelo estudo e trabalho, a implementação de salas de aula e a oferta de cursos profissionalizantes, através de ações do PRONASCI¹¹, por exemplo, são algumas das medidas adotadas pelo Estado para sanar com seu dever de promover a reinserção social dos presos no Brasil.

Apesar do cenário do sistema prisional gaúcho ser, em sua maioria, de inadequação às disposições da Lei de Execuções Penais, a realidade no Presídio Feminino Estadual de Rio Pardo destoa do geral. A população carcerária em março de 2024 era de 45 apenadas, entre regime fechado, aberto e presas provisórias, sendo que a capacidade de alocação do presídio é de 74 detentas, havendo superávit de 29 “vagas” (Rio Grande do Sul, 2023).

Em junho de 2024, foi realizada a aplicação do questionário a 16 servidores do presídio, o que ocorreu de forma virtual através do “Formulário do Google”. Com o questionário, o qual foi submetido à aprovação pelo comitê de ética da SUSEPE e consentimento dos servidores do presídio, objetivou-se entender a visão dos servidores a respeito das práticas ressocializadoras aplicadas no presídio, assim como sua percepção acerca da eficácia destas.

A primeira série de perguntas voltou-se ao tópico da educação, aprendizagem e estrutura capaz de atender as necessidades que as atividades educacionais demandam. Como resposta à primeira pergunta, 100% dos

11 Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania: articula ações públicas com o viés de prevenção, controle e repressão da criminalidade.

servidores do presídio confirmaram a existência de salas de aula no local, o que se confirmou em visita ao estabelecimento prisional.

No tocante à existência de oferta de cursos profissionalizantes, as respostas apresentaram inconsistências, sendo que 10 servidores responderam “sim” e 6 responderam que não existem cursos profissionalizantes ofertados. No entanto, na questão seguinte, quando questionados quais os cursos profissionalizantes existentes, as respostas apontaram que são ofertados cursos de: costura, elétrica predial, nutricional e um curso em parceria com a Mercur. Além disso, um servidor indicou que existem apenas que cursam graduação na modalidade EAD.

Quanto à leitura, todos os servidores responderam que existe biblioteca no estabelecimento e que as apenas costumam ler livros. Com relação ao trabalho, 100% dos servidores apontou que é possibilitado o trabalho dentro do presídio que, além de profissionalizar e diminuir os efeitos criminógenos da prisão, o trabalho também é uma das formas existentes para remir o tempo de pena (Bitencourt, 2024).

Referente aos tipos de trabalho interno que são possibilitados às apenas, encontram-se: faxina interna, lavanderia, cozinha geral e interna, biblioteca, artesanato, costura, manutenção predial, roupeira, reciclagem de caixas de leite, auxiliar de laboratório e o trabalho ofertado junto à Mercur. Conforme as respostas coletadas, as atividades internas envolvem as áreas de manutenção do estabelecimento prisional, podendo trabalhar tanto na cozinha quanto na limpeza do local, e também atividades como costura e artesanato.

Quando questionados se conseguiam perceber alguma mudança comportamental nas apenas durante o cumprimento da pena, 37,5% dos servidores admitem que nem sempre é possível verificar a mudança positiva das privadas de liberdade. Por outro lado, 62,5% dos servidores vislumbram esta mudança nas apenas, o que simboliza um grande avanço no que diz respeito às técnicas empregadas.

Por fim, dos 16 servidores que aderiram ao questionário, 15 acreditam na eficiência das práticas ressocializadoras que são aplicadas no estabelecimento prisional. Conforme coleta de dados, constatou-se que as práticas positivas e ressocializadoras aplicadas no Presídio Estadual Feminino de Rio Pardo implicam diretamente na ressocialização das apenas. A leitura de livros e o acesso a cursos profissionalizantes, como forma de educação, auxiliam no posterior retorno ao mercado de trabalho.

Além disso, a disponibilização de outras oportunidades de trabalho, como as oferecidas pela Mercur, bem como os trabalhos internos, proporcionam às apenadas a chance de se profissionalizar e adquirir experiência nessas áreas, práticas que se apresentam essenciais para promover a reintegração social e a redução da reincidência criminal.

5 Conclusão

A presente pesquisa científica teve como objetivo verificar a possibilidade de ressocialização de mulheres presas no Rio Grande do Sul sob a ótica dos servidores penais do Presídio Estadual Feminino de Rio Pardo. Conforme pesquisa bibliográfica realizada, constatou-se que a evolução da pena de prisão foi gradual e complexa. Inicialmente, optava-se por penas severas, como a pena de morte e castigos corporais, sendo que transição dessas formas de punição para a pena de prisão reflete uma mudança significativa nas concepções de justiça e na administração penal ao longo dos séculos.

Observa-se que o aprisionamento feminino foi historicamente negligenciado devido à escassa documentação. As práticas de contenção, orientadas pelas questões de gênero da época, priorizavam necessidades masculinas, resultando na violação de vários direitos das mulheres presas. Somente com novas leis o encarceramento feminino recebeu maior atenção no Brasil. Porém, ainda hoje há grande discrepância entre as leis vigentes e a realidade dos presídios femininos e mistos.

Com base na pesquisa realizada através da coleta de dados com 16 servidores do Presídio Estadual Feminino de Rio Pardo, constatou-se que existem boas práticas, e que estas, são capazes de promover a ressocialização das privadas de liberdade. Percebe-se, entretanto, com a coleta de dados realizada, que as práticas ressocializadoras mantêm o mesmo padrão dos séculos passados, onde as atividades são relacionadas aos afazeres domésticos geralmente associados às mulheres, como a costura e atividades de cozinha e limpeza do estabelecimento prisional. Porém, isso não significa que os métodos são ineficazes, pelo contrário.

O presídio oferece, juntamente com a estrutura adequada, meios que possibilitam a ressocialização e profissionalização das apenadas. Por meio da leitura, trabalho interno e realização de cursos profissionalizantes como costura, elétrica predial e disponibilização de ambiente para realização

da graduação a distância, é possível perceber, pela ótica dos servidores do estabelecimento, a efetiva ressocialização das detentas.

No entanto, é evidente que ainda há a necessidade de contínuos aprimoramentos para garantir um tratamento penal justo e adequado às necessidades específicas das mulheres encarceradas, servindo o Presídio Estadual Feminino de Rio Pardo como parâmetro e modelo a ser seguido.

Referências

ANGOTTI, B.; SALLA, F. **Apontamentos para uma história dos presídios de mulheres no Brasil**. Revista de História de Las Prisiones. nº 6. Inihlep, 2018, p. 77-23. Acesso em 30 set. 2023.

ANGOTTI, B. **Entre as Leis da Ciência, do Estado e de Deus: O surgimento dos presídios femininos no Brasil** (Bacharel em Filosofia) - Universidade de São Paulo, 2012. Acesso em: 22 out. 2023.

AVENA, N. **Execução Penal**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. Disponível em: Minha Biblioteca. Acesso em: 15 set. 2023.

BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. rev., 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. Acesso em: 24 mai. 2024.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal: parte geral**. v.1., 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: Minha Biblioteca. Acesso em: 19 abr. 2024.

BRASIL. **Conselho Nacional do Ministério Público**. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>. Acesso em: 22 out. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 nov. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 13 nov. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 3 out. 1941.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2023.

BRASIL. **Secretaria Nacional de Políticas Penais**. Senappen. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-sinteticos/infopenmulheres-junho2017.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2023.

FREITAS, Guilherme Tavares de. **Criminalidade Feminina: Alarmante Realidade**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro. nº 60, 2016, p. 41-52. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-60>. Acesso em: 22 nov. 2023.

FUZINATTO, A. M; DIAS, M. T. G. **Mulheres, Drogas e Prisões: A população feminina privada de liberdade na região metropolitana de Porto Alegre/RS**. Dissertação (Mestranda) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/einps/article/view/33392>. Acesso em: 31 mar. 2024.

GRECO, R. **Curso de direito penal: artigos 1º a 120 do código penal**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2022. Disponível em: Minha Biblioteca. Acesso em: 19 abr. 2024.

GRECO, R. **Sistema Prisional: Colapso Atual e Soluções Alternativas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. Acesso em: 19 abr. 2024

MIYAMOTO, Y.; KROHLIG, A. **Sistema prisional brasileiro sob a perspectiva de gênero: invisibilidade e desigualdade social da mulher encarcerada**. Revista Direito, Estado e Saúde. nº 40, 2012, p. 223-241. Acesso em: 04 nov. 2023.

NÉIA, P. C. **A Realidade da Mulher no Sistema Prisional Brasileiro**. Monografia (Bacharel em Direito) - Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo. Presidente Prudente, 2015. Acesso em 04 nov. 2023.

NUCCI, G. de S. **Curso de execução penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. Disponível em: Minha Biblioteca. Acesso em: 24 mai. 2024.

RIO GRANDE DO SUL. **Superintendência de Serviços Penitenciários**. Susepe. Disponível em: <http://www.susepe.rs.gov.br/capa.php>. Acesso em 04. nov. 2023.

SANTORO, A. E. R.; PEREIRA, A. C. A. **Gênero e Prisão: o Encarceramento de Mulheres no Sistema Penitenciário Brasileiro pelo Crime de Tráfico de Drogas**. Revista Jurídica Meritum. Vol. 13, nº 1,

2018, p. 87-112. Acesso em: 04 nov. 2023.

SANTOS, C. T. T. **O Sistema Carcerário Feminino Brasileiro à Luz da Lei de Execução Penal e dos Métodos de Ressocialização da Mulher:** busca por alternativas concretas de aperfeiçoamento dos presídios femininos no Brasil. Monografia (Bacharel em Direito) - Universidade Federal do Maranhão. São Luis, p. 61, 2017. Acesso em: 13 nov. 2023.

SILVA, I. T. da: **Uma Breve Análise Histórica E Legal Sobre O Encarceramento Feminino No Brasil.** Boletim Jurídico, 2014. Acesso em: 02 mai. 2024.

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: GARANTIAS, INTERDEPENDÊNCIA E O PAPEL DO OPERADOR DO DIREITO

Henrique Avelino Lana¹

1 Introdução

O estudo e a aplicação dos direitos fundamentais representam um alicerce essencial no exercício da profissão jurídica. Os direitos fundamentais, que abrangem liberdades, garantias e direitos sociais, são a base do Estado democrático de direito e visam assegurar a dignidade da pessoa humana.

Portanto, para o operador do direito, seja advogado, juiz, promotor ou qualquer outro profissional da área, compreender a extensão e a aplicação desses direitos é imprescindível para garantir que a justiça seja alcançada de maneira plena e eficaz.

Constituição Federal de 1988, em sua parte inicial, consagra os direitos e garantias fundamentais como normas de prevalência absoluta, sobrepondo-se a qualquer outra legislação infraconstitucional. Esses direitos não podem ser relativizados ou desconsiderados, e a sua interpretação deve ser feita de acordo com os princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a liberdade. Com isso, é fundamental que o operador do direito compreenda que, ao lidar com qualquer situação jurídica, os direitos fundamentais devem ser sempre considerados, especialmente em um contexto de julgados e normas que busquem promover a proteção integral do ser humano.

Os direitos fundamentais não se restringem a uma área isolada do ordenamento jurídico, mas interagem diretamente com diversas outras disciplinas. A interconexão entre as áreas do direito é evidenciada, por exemplo, no direito penal, onde a garantia da ampla defesa e do

¹ Advogado sócio do escritório Moreira do Patrocínio & Avelino Lana Advogados. Especialista, Mestre e Doutor em Direito. Pós-Doutorado em direito empresarial.

contraditório se sobrepõe ao direito do Estado de punir. No direito civil, os direitos à vida, à saúde e à propriedade são igualmente protegidos, sendo que, em diversas situações, um direito fundamental pode gerar uma tensão com os direitos privados, exigindo uma ponderação cuidadosa.

Além disso, no direito do trabalho, os direitos sociais, como a proteção à saúde e à segurança do trabalhador, refletem diretamente a aplicação de direitos fundamentais, que devem ser interpretados à luz da necessidade de garantir condições dignas de trabalho e de vida. O mesmo se aplica ao direito ambiental, onde o direito à qualidade de vida e ao meio ambiente equilibrado surge como uma vertente dos direitos fundamentais, exigindo que o operador do direito busque sempre o equilíbrio entre as necessidades de desenvolvimento econômico e a preservação da natureza.

Compreender os direitos fundamentais é essencial para uma interpretação eficaz das normas que regem a sociedade. O operador do direito deve ser capaz de aplicar os direitos fundamentais em diferentes contextos, de modo a harmonizar os direitos individuais com os coletivos e sociais, sem perder de vista os valores constitucionais. Para tanto, é necessário um estudo aprofundado das diversas áreas do direito e uma visão interdisciplinar que permita integrar os conhecimentos de maneira a garantir uma aplicação justa e equilibrada das normas.

Em um cenário jurídico cada vez mais complexo, com o surgimento de novas questões sociais, tecnológicas e ambientais, o operador do direito não pode mais se limitar a uma visão reducionista e segmentada da legislação. Deve buscar uma compreensão global dos direitos fundamentais, aplicando-os de forma dinâmica e adaptada às necessidades contemporâneas.

A compreensão dos direitos fundamentais é um pilar central no trabalho do operador do direito. Sua capacidade de relacioná-los com outras áreas do direito, como o direito penal, civil, trabalhista, ambiental e outros, é fundamental para a efetiva aplicação das normas jurídicas e para a construção de um ordenamento que respeite a dignidade humana e promova a justiça social. O operador do direito, ao entender essa integração e a importância dos direitos fundamentais, estará mais apto a oferecer soluções jurídicas que atendam aos princípios constitucionais e às necessidades da sociedade, garantindo a proteção plena dos direitos dos indivíduos.

2 A Essência dos Direitos Fundamentais: prerrogativas, proteção e desafios no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Os direitos fundamentais constituem um conjunto de prerrogativas e garantias que asseguram a dignidade da pessoa humana, sendo reconhecidos como o núcleo essencial do ordenamento jurídico de um Estado democrático de direito. No contexto brasileiro, esses direitos encontram-se consagrados na Constituição da República de 1988, particularmente em seu Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais, e são considerados cláusulas pétreas, ou seja, normas que não podem ser alteradas nem mesmo por emenda constitucional, salvo em circunstâncias excepcionais que não violem a essência da Constituição.

Os direitos fundamentais têm sua origem em uma concepção filosófica que busca garantir a proteção da dignidade humana, sendo, portanto, inalienáveis e indivisíveis. Sua base está no reconhecimento de que todo ser humano deve ser tratado com respeito e dignidade, independentemente de sua origem, classe social, etnia ou qualquer outra característica. Esses direitos abrangem uma ampla gama de prerrogativas, como direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, visando assegurar a liberdade, a igualdade e a fraternidade. São garantidos pela Constituição e pela ordem jurídica interna, mas também encontram respaldo em tratados e convenções internacionais, refletindo o compromisso do Brasil com o reconhecimento e a proteção dos direitos humanos.

Os Direitos Individuais e Coletivos. Estes direitos protegem a liberdade do indivíduo e o exercício de seus direitos, como a liberdade de expressão, a liberdade religiosa, o direito à privacidade e a inviolabilidade do domicílio. Também englobam direitos que garantem a proteção da coletividade, como os direitos de associação e manifestação.

Os Direitos Sociais são aqueles que visam assegurar condições mínimas para uma vida digna e justa, como o direito à saúde, educação, alimentação, trabalho, moradia e segurança. Tais direitos refletem a preocupação do Estado em promover a igualdade material entre os indivíduos, proporcionando a todos condições para o pleno desenvolvimento.

Os Direitos Políticos relacionam-se à participação dos cidadãos na vida política do país, como o direito de votar e ser votado, a liberdade de associação política e a participação em referendos e plebiscitos. Esses direitos são fundamentais para a consolidação da democracia.

Os Direitos de Nacionalidade estabelecem a condição de cidadão e a relação entre o indivíduo e o Estado, definindo os critérios de nacionalidade e as implicações legais da cidadania brasileira.

Os direitos fundamentais são interdependentes e indivisíveis, o que significa que a proteção de um direito não deve prejudicar o exercício de outros. Além disso, são universais, ou seja, aplicam-se a todas as pessoas, sem discriminação. Esse caráter universal está expresso em diversos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que busca promover a dignidade e os direitos de todos os indivíduos, independentemente de seu país de origem ou condição social.

A interdependência entre os direitos fundamentais exige uma interpretação sistemática e harmônica de suas disposições, de modo a garantir sua efetividade e a construção de uma sociedade justa e igualitária. O operador do direito, ao interpretar e aplicar esses direitos, deve buscar sempre o equilíbrio entre os diversos direitos envolvidos, sem desconsiderar o contexto social e político de cada situação.

A Constituição de 1988 previu mecanismos de proteção dos direitos fundamentais, os quais podem ser acionados por meio de diferentes instrumentos processuais. O habeas corpus, o mandado de segurança, a ação popular, o habeas data e a ação civil pública são algumas das ações previstas para a defesa de direitos fundamentais. O Supremo Tribunal Federal (STF), como guardião da Constituição, desempenha um papel central na interpretação e proteção dos direitos fundamentais, especialmente em casos de violação por normas infraconstitucionais.

3 Uma abordagem conceitual e doutrinária

O poder judiciário, ao atuar na proteção dos direitos fundamentais, deve adotar uma postura proativa e garantir a efetividade desses direitos, assegurando que não sejam objeto de restrições indevidas ou desproporcionais. Essa proteção é ainda mais relevante em um contexto em que novos desafios surgem, como a proteção da privacidade em face das tecnologias digitais, a garantia de direitos sociais em tempos de crise econômica e a proteção de minorias em situações de vulnerabilidade.

Luigi Ferrajoli conceitua direitos fundamentais como sendo todos “aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a ‘todos’ os seres humanos enquanto dotados do status de pessoas, cidadãos ou

pessoas com capacidade de agir; entendido por ‘direito subjetivo’ qualquer expectativa positiva (de prestações) ou negativa (de não sofrer lesões) ligada a um indivíduo por uma norma jurídica; e por ‘status’ a condição de um sujeito, prevista também por uma norma jurídica positiva, como pressuposto de sua idoneidade para ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que são exercício destas”.

A Constituição Federal prevê, no Título II, os direitos e garantias fundamentais, quais sejam: direitos e deveres individuais e coletivos (capítulo I); direitos sociais (capítulo II); direitos de nacionalidade (capítulo III); direitos políticos (capítulo IV) e partidos políticos (capítulo V). Cumpre ressaltar que há uma diferenciação entre direitos e garantias fundamentais: “direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados”, conforme explana Pedro Lenza.

Luigi Ferrajoli conceitua direitos fundamentais como sendo todos “aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a ‘todos’ os seres humanos enquanto dotados do status de pessoas, cidadãos ou pessoas com capacidade de agir; entendido por ‘direito subjetivo’ qualquer expectativa positiva (de prestações) ou negativa (de não sofrer lesões) ligada a um indivíduo por uma norma jurídica; e por ‘status’ a condição de um sujeito, prevista também por uma norma jurídica positiva, como pressuposto de sua idoneidade para ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que são exercício destas”.

Sylvio Motta explica: “Os Direitos Individuais representam um conjunto de limitações do Estado em face das pessoas que com ele se relacionam. Pode-se dizer que é um conjunto de direitos que a si se reservam os titulares do poder no momento em que criam o Estado. Assim, ao redigirem a Constituição, estabelecem limites ao ente que estão criando. Estes limites recebem diversas designações: direitos fundamentais, direitos individuais, liberdades públicas, liberdades fundamentais, direitos públicos subjetivos etc. Direitos inatos ou naturais são os que decorrem da própria natureza humana, também chamados de direitos humanos ou direitos fundamentais do homem”.

Sylvio Motta complementa o rol de características dos direitos fundamentais: “São imprescritíveis porque não sofrem corrosão com o tempo, estão sempre prontos para ser exercidos pelo seu titular, ao contrário dos demais direitos, inclusive os do Título II, que, em regra,

prescrevem. São inalienáveis porque não há possibilidade de renúncia por parte de seu titular, e, por outro lado, o Estado ou mesmo outro particular que esteja na sujeição passiva, sob nenhum pretexto, pode deixar de observá-los fora dos casos previstos razoavelmente pela lei. São universais porque devem ser reconhecidos em todo o mundo civilizado, ainda que o Estado brasileiro não mantenha relações diplomáticas com o Estado alienígena, ultrapassando e prescindindo o conceito de nacionalidade. São fundamentais porque transcendem a Constituição brasileira, encontram fundamento na Declaração dos Direitos do Homem e buscam preservar a dignidade da pessoa humana. E, finalmente, são petrificados no sentido de não poderem sofrer alteração de cunho restritivo, porque não admitem emendas tendentes, ainda que remotamente, a aboli-los, não sendo possível por obra do legislador infraconstitucional reduzir-lhes o alcance”.

Os Direitos Fundamentais podem ser categorizados de diversas maneiras, levando em consideração sua natureza, aplicação e geração. Hebert Hart contribui para essa discussão ao introduzir a distinção entre direitos primários e secundários. Os direitos primários referem-se às liberdades individuais, enquanto os secundários estão relacionados às prestações sociais do Estado.

No contexto brasileiro, a CF de 1988 elenca direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira geração, que correspondem, respectivamente, aos direitos civis e políticos, sociais e econômicos, e direitos relacionados ao meio ambiente e ao desenvolvimento.

Os Direitos Fundamentais, também conhecidos como direitos humanos, são prerrogativas inalienáveis conferidas a todos os indivíduos pela própria condição humana. A fundamentação desses direitos pode ser rastreada até documentos históricos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, mas no contexto jurídico brasileiro, a Constituição Federal é a principal fonte.

Guilherme Pena de Moraes destaca a importância de entender os Direitos Fundamentais como limites à atuação estatal, garantindo a liberdade e dignidade dos cidadãos. Bobbio, por sua vez, ressalta a evolução histórica desses direitos, destacando a transição do Estado de Direito para o Estado Social.

Assim, as características dos Direitos Fundamentais são intrínsecas à sua natureza. Eles são universais, aplicáveis a todos os seres humanos, independentemente de raça, gênero, religião ou nacionalidade. Além disso, são inalienáveis, não podendo ser renunciados, e imprescritíveis,

persistindo ao longo do tempo. Os direitos fundamentais são os direitos mais básicos de todo e qualquer cidadão. São direitos representativos das liberdades públicas, formando valores eternos e universais. Tais valores são verdadeiras imposições ao Estado, que tem o dever de proteger e resguardar esses direitos. Estão positivados na Constituição Federal de 1988, devendo ser aplicados a todos os indivíduos, bem como a todas as situações regidas pela referida constituição. Tem-se, que, em essência, os direitos fundamentais guardam profunda semelhança com os direitos humanos, entretanto, estes encontram-se no plano internacional, universal. São prerrogativas legítimas, possibilitando que o homem tenha uma vida digna. Assim, através desses direitos, foram satisfeitos os anseios por liberdade, igualdade e dignidade humana. Tais direitos configuram núcleo inviolável dentro do contexto social, uma vez que não há como uma sociedade ser justa e próspera sem a real efetivação dos direitos fundamentais.

Classificam-se os direitos fundamentais em três gerações. Os de primeira geração, direitos associados a liberdade, são os direitos mais essenciais, sendo chamados de direitos individuais ou negativos, pois relacionam-se a direitos que não podem ser negados pelo Estado.

Consideram-se, nessa primeira geração, as tentativas de limitação do poder do Estado (quase sempre representado pelo rei). Os direitos humanos de primeira geração constituem a defesa do indivíduo diante do poder do Estado, e definem as situações em que o Estado deve se abster de interferir em determinados aspectos da vida individual e social. São as chamadas liberdades públicas negativas ou direitos negativos, eis que implicam a não interferência do Estado. (CASTILHO, 2012, p. 25).

Os direitos de segunda geração são chamados de direitos positivos e encontram-se associados a coletividade, ou seja, a igualdade; pressupondo um dever do Estado.

Em verdade, essa segunda dimensão ou geração é, em parte, consequência das limitações da primeira. Isso porque mesmo todos os direitos de liberdade são insuficientes à proteção do ser humano em uma sociedade desigual. O liberalismo, todavia, em sua acepção clássica, ignora essas particularidades para simplesmente afirmar que a todos deve ser assegurada a liberdade. (CASTILHO, 2012, p. 28).

A terceira geração é a geração dos direitos supraindividuais. Nota-se ainda que com a ascensão tecnológica e dos movimentos sociais, tem-se reconhecido a existência de uma quarta geração.

Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior dão a seguinte definição de direitos humanos de terceira geração: “constituem-se basicamente de direitos difusos e coletivos. Em regra, revelam preocupações com temas como meio ambiente, defesa do consumidor, proteção da infância e da juventude e outras questões surgidas a partir do desenvolvimento industrial e tecnológico, como autodeterminação informativa e direitos relacionados à informática de modo geral”. (CASTILHO, 2012, p. 31).

Que ao invés de “gerações” é melhor se falar em “dimensões de direitos fundamentais”, nesse contexto, não se justifica apenas pelo preciosismo de que as gerações anteriores não desaparecem com o surgimento das mais novas. Mais importante é que os direitos gestados em uma geração, quando aparecem em uma ordem jurídica que já trás direitos da geração sucessiva, assumem uma outra dimensão, pois os direitos de geração mais recente tornam-se um pressuposto para entendê-los de forma mais adequada – e, conseqüentemente, também para melhor realizá-los. Assim, por exemplo, o direito individual de propriedade, num contexto em que se reconhece a segunda dimensão dos direitos fundamentais, só pode ser exercido observando-se sua função social, e com o aparecimento da terceira dimensão, observando-se igualmente sua função ambiental. (GUERRA FILHO, 2017)

Esta é uma teoria muito bem aceita pela doutrina majoritária, tendo sido desenvolvida por Karel Vasak em 1977. Mas foi em uma Conferência no Instituto Internacional de Direitos Humanos de Estrasburgo, na França, em 1979, intitulada “Pelos Direitos Humanos da Terceira Geração: os direitos de solidariedade”, que esta teoria passou a ser mundialmente conhecida (TORRANO, 2015).

Diante de todas dessas constantes evoluções os direitos fundamentais foram divididos em gerações ou dimensões, só que chamar de gerações gera uma discussão, pois causa uma impressão errada de que passaram geração para de forma gradativa, então acaba sendo que dimensão é a melhor maneira de chamá-lo e nesse trabalho chamaremos tanto de gerações como de dimensões (CASADO FILHO, 2012, p. 49 e 50).

Acontece que, já existem autores defendendo (ou pelo menos explicitando) uma quinta geração (dimensão) de direitos. Um deles é o próprio Paulo Bonavides que acaba, nas últimas edições de seu curso de direito constitucional visualizando a paz como um direito de quinta geração (dimensão). Nesses termos, o direito a paz seria alçado de um direito de terceira dimensão para a quinta dimensão, alcançando assim

um patamar superior e específico de fundamentalidade no início do século XXI (FERNANDES, 2019, p. 96).

Direitos de 4ª geração (ou dimensão). Também são do fim do séc. XX e início do séc. XXI, trataM-se de direitos que envolvem globalização política frente a uma globalização (excludente) econômica – luta global contra a pobreza e a exclusão. Temos na visão de alguns doutrinadores, direitos como por exemplo: à democracia e ao pluralismo. Acrescentamos que não apenas são agregados novos direitos como indicam as teorias sobretudo da dimensão, mas os mesmos (direitos) são relidos à luz de paradigmas (gramáticas de praticas sociais) jurídicos (visões exemplares de uma comunidade jurídica). Portanto, só para se ter um exemplo no séc. 20 não só surgem efetivamente os direitos sociais, mas também são relidos (reinterpretados) os direitos individuais. (FERNANDES, 2019, p. 23).

Cada geração foi associada, na Conferência proferida por Vasak, a um dos componentes do dístico da Revolução Francesa: “liberté, égalité et fraternité” (liberdade, igualdade e fraternidade). Assim, a primeira geração seria composta por direitos referentes à “liberdade”; a segunda geração retrataria os direitos que apontam para a “igualdade”; finalmente, a terceira geração seria composta por direitos atinentes à solidariedade social (“fraternidade”) (RAMOS, 2017, p. 56).

Os direitos fundamentais são a espinha dorsal de qualquer sistema jurídico democrático. A sua proteção e efetivação são essenciais para garantir a dignidade da pessoa humana e promover a justiça social. No Brasil, esses direitos estão assegurados pela Constituição de 1988, que prevê sua aplicabilidade e define os instrumentos legais para sua defesa. O operador do direito deve, portanto, estar preparado para interpretar esses direitos de maneira sistêmica, reconhecendo sua interdependência e buscando sua efetividade em todas as esferas da sociedade. Somente por meio do respeito e da proteção dos direitos fundamentais será possível construir um Estado verdadeiramente democrático e justo, em que os direitos dos indivíduos sejam sempre respeitados e garantidos.

4 Conclusão

Os direitos fundamentais são elementos essenciais para a construção de um Estado democrático de direito e para a promoção da dignidade humana. A Constituição Federal de 1988, ao consagrar esses direitos, proporciona um arcabouço jurídico robusto para a proteção das liberdades

individuais e sociais, assegurando que os indivíduos possam viver com igualdade, liberdade e justiça. A interdependência e universalidade desses direitos exigem que o operador do direito os compreenda de forma integrada, reconhecendo suas interações com diversas áreas do direito, como o direito penal, civil, trabalhista e ambiental. A efetiva proteção dos direitos fundamentais não se limita à sua mera enunciação, mas exige uma aplicação prática, adaptada às necessidades contemporâneas da sociedade.

Nesse sentido, o papel do operador do direito é fundamental, pois ele deve ser capaz de interpretar e aplicar os direitos fundamentais de maneira a garantir sua efetividade e a preservação da justiça. Em um cenário jurídico dinâmico, em que novos desafios surgem a cada dia, a constante reflexão sobre os direitos fundamentais e sua adaptação às novas realidades sociais é imprescindível para a construção de uma sociedade mais justa, igualitária e solidária.

Portanto, o respeito e a defesa dos direitos fundamentais são indissociáveis da concretização de um Estado democrático de direito pleno, em que todos os cidadãos possam exercer seus direitos de maneira plena, sem discriminação ou restrição indevida. O compromisso com esses direitos deve ser uma constante tanto na atuação dos operadores do direito quanto nas políticas públicas, para garantir que as conquistas da Constituição de 1988 sejam verdadeiramente vivenciadas na prática.

Referências

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático. *Revista de direito administrativo*, vol. 217. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, jul./set.1999.

BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos humanos: paradoxo da civilização*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BASTIDA FREIJEDO, Francisco J. Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Francisco J. Bastida Freijedo; Ignacio Villaverde Menéndez; Paloma Requejo Rodríguez; Miguel Ángel Presno Linera; Benito Alaéz Corral; Ignacio Fernández Sarasola. Madrid: Tecnos, 2004.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed.

Coimbra: Livraria Almedina, 1992.

CARBONELL, Miguel. *Los derechos fundamentales en Mexico*. 2. ed. México DF: Editorial Porrúa, 2006.

CASADO FILHO, Napoleão. *Direitos humanos e fundamentais*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASTILHO, Ricardo. *Direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COLLIARD, Claude-Albert. *Libertés publiques*. 3. ed. Paris: Dalloz, 1968.

DIMOULIS, Dimitri. Dogmática dos direitos fundamentais: conceitos básicos. Caderno de comunicações. *Revista do curso de mestrado em direito da Universidade Metodista de Piracicaba*, nº 2, ano 5, jan. 2001.

DIEZ-PICAZO, Luis Maria. *Sistema de derechos fundamentales*. 2. ed. Madrid: Civitas, 2005.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Fabris, 1996.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 11 ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

FUSTER, Blanca Martínez de Vallejo. Los derechos humanos como derechos fundamentales. Del análisis del carácter fundamental de los derechos humanos a la distinción conceptual. *Derechos humanos: concepto, fundamentos, sujetos*. J. Ballesteros (org.). Madrid: Tecnos, 1992.

GALUPPO, Marcelo Campos, O que são direitos fundamentais? *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. José Adércio Sampaio (org.). Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

HÖFFE, Otfried. *Derecho intercultural*. Trad. por Rafael Sevilla. Barcelona: Gedisa, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Tradução para o espanhol: Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madri: Editorial Trotta, 2004. p.37.

GUERRA FILHO, Willis Santiago, CARNIO, Henrique Garbellini. Teoria processual da Constituição. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal

Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/35/edicao-1/teoria-processual-da-constituicao>

HABERMAS, Jürgen. *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1998.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. Editora Saraiva, 2017.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS NETO, João dos Passos. *Direitos fundamentais. Conceito, função e tipos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1993. Volume IV.

MOTTA, Sylvio. *Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões*. Editora Campus Concursos, 2013, pgs. 189, 192, 193, 198, 199, 201.

NEUMANN, Gerald L. Human rights and constitutional rights: harmony and dissonance. *Stanford law review*, v. 55., mai./2003.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Ed. Max Limonad, 1996.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ROYO, Javier Pérez. *Curso de derecho constitucional*. 20. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. München: C. H. Beck, 1988. Volume III/1.

STERN, Klaus. *Idee und Elemente eines Systems der Grundrechte. Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. J. Isensee-P. Kirchhof (org.), Heidelberg: C. F. Müller, 1992. Volume V.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José. Una revisión de la teoría de los derechos fundamentales. *Revista jurídica, Universidad Autónoma de Madrid*, nº 4, 2001.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Fabris, 1997. Volume I.

TORRANO, Marco Antonio Valencio. Quantas dimensões (ou gerações) dos direitos humanos existem? . *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4247, 16 fev. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31948>. Acesso em: 24 out. 2020.

VILLAR, Gregorio Cámara. El sistema de los derechos y las libertades fundamentales. *Manual de derecho constitucional*. Francisco Balaguer Callejón (coord.). Madrid: Tecnos, 2005. Volume II.

Capítulo 3

O DIREITO FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR SOB OS VIESES DO ETOS INFANTILISTA E DO GARANTISMO PENAL

Ana Flávia de Melo Leite¹

Guilherme Dill²

Jéssica Nunes Pinto³

1 Introdução

O etos infantilista explorado por Benjamin Barber em sua obra *Consumido* (2009) aborda a forma de conduta social silenciosamente imposta pelo sistema capitalista aos cidadãos consumidores, promovendo e incentivando comportamentos egoístas voltados ao próprio prazer em detrimento da preocupação com a sociedade em si. Ademais, trata-se da forma de manutenção lucrativa encontrada pelo sistema capitalista estimulando a reiterada compra e aquisição de produtos e serviços pelos cidadãos.

Ao lado dessa realidade social, acompanhamos uma evolução na construção de figuras penais sob o argumento de que o direito penal serve a proteger o cidadão e, no caso das relações de consumo, o consumidor. A proteção do consumidor advém diretamente de exigência texto constitucional e é verificada no rol do artigo 5º, no capítulo dos direitos fundamentais. As formas de tentar reequilibrar a relação consumerista ou apenas reduzir a desigualdade são desde medidas processuais, administrativas e penais.

1 Mestra em Direito e Sociedade pela Universidade La Salle. Bacharel em Direito (UFMG). Delegada de Polícia na Polícia Civil do Rio Grande do Sul. Contato: del.anaflavia.leite@gmail.com.

2 Mestre em Direito e Sociedade pela Universidade La Salle. Delegado de Polícia na Polícia Civil do Rio Grande do Sul. Professor de Direito Penal na Acadepol/RS e da Faculdade Dom Alberto em Santa Cruz do Sul/RS. Contato: guilhermedill@gmail.com.

3 Mestra em Direito e Sociedade pela Universidade La Salle. Pós-Graduada em Direito Previdenciário e do Trabalho pela Faculdade do Ministério Público/RS. Mediadora e Conciliadora Jurídica. Advogada. Professora. Contato: jessicanp.adv@gmail.com.

Contudo, a crescente criminalização de condutas penais nos ordenamentos jurídicos, conforme explorado por Luigi Ferrajoli (2002), promove uma complexidade do sistema penal, de modo que o processo penal se torna ineficiente de duas formas: a começar pela necessidade de punição de crimes realmente graves, cuja punição é necessária; e também pela falta de certeza jurídica na aplicação das garantias aos indivíduos inocentes submetidos ao processo penal ou relacionados a crimes cuja violência estatal é superior àquela praticada pelo próprio indivíduo criminoso. Diante disso, Ferrajoli propõe uma redução drástica nos tipos penais previstos no ordenamento jurídico, aplicando filtros que, dentre alguns propostos, o princípio da lesividade orienta pela penalização de condutas que causem efetiva lesão a terceiros, suprimindo crimes de perigo abstrato ou presumido e os de mera conduta.

O problema encontrado nesse entrelace de proposições teóricas é se a aplicação do filtro proposto por Ferrajoli, com base no princípio da lesividade, não reforçaria a desigualdade natural existente na relação de consumo entre fornecedor e cidadão-consumidor, caso não existir uma medida alternativa a essa proposta.

Diante do exposto, nesse ensaio se traz como objetivos específicos, identificar nos aspectos sociais do direito do consumidor (a) de que forma o cidadão é submetido à infantilização por empresas e fornecedores no sistema capitalista e (b) os fundamentos jurídicos da criminalização de condutas que abusam dessa relação desequilibrada entre fornecedor e cidadão-consumidor (c) e posteriormente trabalhar em específico as ideias penais propostas por Ferrajoli como necessárias no Sistema Garantista, isso tudo a partir da exploração bibliográfica e documental.

Os temas ora estudados foram trabalhados pelos autores durante estudos e pesquisas no Programa de Pós Graduação da Universidade La Salle durante o curso de Mestrado em Direito e Sociedade.

2 A vulnerabilidade do consumidor e a tutela penal

2.1 O etos infantilista como reforço à hipossuficiência

A infantilização da vida humana é a forma com que o sistema econômico capitalista encontrou para manter viva (e aumentar exponencialmente) a margem lucrativa de venda de bens úteis e inúteis aos cidadãos-consumidores. Os hábitos criados e incentivados promovem

a infantilidade do homem e com foco numa dúplici atuação: conduzir a criança ao estágio de consumidora independente o mais rápido possível e manter o ser humano, independente de idade, com a personalidade infantil pelo maior tempo possível, a fim de sustentar sua necessidade diária de consumir produtos desnecessários.

A criação de necessidades através da massiva propaganda é a principal forma com que empresas mundiais tem encontrado para que o ciclo consumerista seja mantido mesmo que o cidadão já tenha posse dos bens necessários e indispensáveis para sua vivência diária. “A infantilização tem como objetivo induzir a puerilidade em adultos e preservar o que é infantil em crianças que estão tentando crescer, mesmo que as crianças sejam ‘capacitadas’ a consumir” (BARBER, 2009).

Para Barber, as fases do desenvolvimento psicológico são manifestadas por dualismos arquetípicos que marcam a infantilização, cujos destaques são: o fácil sobre o difícil; o simples sobre o complexo; e o rápido sobre o lento. Naturalmente, jovens são atraídos pelo que é simples em detrimento do complexo e pelo que é rápido em vez do que é lento. Assim, a “preferência pelo fácil interage com as ideias utilitaristas modernas” (BARBER, 2009).

Ademais, a preferência pelo simples sobre o complexo é verificada concretamente em gostos mais simples (fast food, videogames fáceis e esportes que excitam o espectador). A evolução das formas de filmes são uma das marcas da sociedade que prefere o rápido sobre o lento, cujas cenas duravam vários segundos ou minutos sem edição mudança de câmera, o que não verifica na massiva maioria dos filmes atuais (BARBER, 2009).

Outros destaques constatados no etos infantilista ou na forma com que se transformou a sociedade em infantilizada são as condutas que privilegiam a brincadeira sobre o trabalho; o privilégio de imagens sobre palavras; a visão ou tratamento das pessoas como indivíduos com direitos; e a preferência pelo presente eterno em detrimento da temporalidade.

Com essa série de apontamentos relacionados ao infantilismo do ser humano, quer-se chamar a atenção de que a capacidade do capitalismo de produção ultrapassa as necessidades e a distribuição desse produto é impedida pela desigualdade global que se forma. O consumismo é a chave para manutenção do sucesso dos lucros do capitalismo e a fragilização do ser humano, retirando-se sua capacidade crítica de questionar a necessidade de reiteradas compras e os diários consumos.

A infantilização, ainda, reforça a incapacidade crítica de o cidadão participar das decisões relacionadas ao futuro do país em que vive, ao passo que paralelamente lhe aliena das principais questões dialéticas relacionadas à ocupação dos espaços públicos, contribuindo para a individualização do pensamento em detrimento da atitude ou pensamento coletivo, que é o que reforça a democracia.

O etos infantilista, ao perpetuar práticas comerciais abusivas, não apenas reforça a vulnerabilidade do consumidor, mas também compromete o equilíbrio ético das relações de consumo. Ao induzir comportamentos pautados no consumismo e na dependência de produtos supérfluos, o sistema capitalista cria uma relação assimétrica entre fornecedores e consumidores. Essa realidade justifica a intervenção do direito penal em situações de abuso, como forma de mitigar os impactos sociais e econômicos dessas práticas. O reforço da função preventiva do direito penal consumerista, nesse cenário, amplia sua relevância enquanto mecanismo de proteção social.

Dentre as formas de resistência à infantilização das pessoas, bem como de redução das vulnerabilidades do cidadão nessa desigual relação proposta dentro do sistema capitalista-consumista, apresenta-se a ferramenta da criminalização de condutas praticadas com excessivo abuso ou deveras prejudicial ao cidadão, com as empresas atuando como agentes ou sujeito ativo do crime.

2.2 Direito penal de prevenção e a tutela do consumidor

A proteção jurídica do consumidor no Brasil decorre de expressa previsão na Constituição Federal (CF) apontando para sua necessidade⁴, contudo sem especificar a seara e a forma com que essa proteção se dará. Mais adiante, a CF atribui como competência concorrente dos entes estatais a legislação sobre a temática⁵, inclusive tratando a proteção do consumidor como um dos princípios da atividade econômica⁶.

De forma coerente, promulgou-se em 1990 o Código de Defesa do Consumidor, cujas previsões abstratas são voltadas à necessária atenção

4 Art. 5 [...] inciso XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

5 Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

6 Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] V - defesa do consumidor

na relação hipossuficiente que o consumidor está submetido quando em contraste com fornecedores e sociedades empresárias atuantes dentro das relações consumeristas. Se não bastasse, o referido sistema protetivo também trouxe cominações penais em abstrato para diversas condutas consideradas lesivas a bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico pátrio.

A partir de seu artigo 61, o Código de Defesa do Consumidor prevê condutas penais típicas, quebrando com a antiga cultura penal brasileira de trazer a maioria dos crimes, independente de temática ou bem jurídico tutelado, dentro do Código Penal, com exceções de algumas legislações extravagantes. Essa forma de especialização do direito penal foi verificada na década de 90 também com outros diplomas como o Estatuto da Criança e do Adolescente, com o Código de Trânsito Brasileiro, com a Lei de Crimes Hediondos, com a Lei de Crimes Ambientais, com o Estatuto do Idosos e etc.

O tratamento jurídico do consumidor, como figura vulnerável nas relações de consumo, conecta-se diretamente à dignidade da pessoa humana, fundamento da Constituição Federal (art. 1º, III)⁷. Essa proteção, reafirmada pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), coloca o consumidor em posição de hipossuficiência, demandando tutela especial por parte do ordenamento jurídico. Sob essa ótica, o direito penal surge como instrumento subsidiário para garantir a proteção desse direito fundamental, especialmente em situações em que a relação desigual ultrapassa limites éticos e jurídicos, justificando a criminalização de condutas. Assim, a relação entre vulnerabilidade e dignidade fundamenta a necessidade de proteção penal ao consumidor.

Nessa cultura jurídica proposta pela setorização temática do direito penal, o Código de Defesa do Consumidor trouxe 12 figuras penais típicas⁸

7 Art. 1. 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;

8 Art. 63. Omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade: Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa. § 1º Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de alertar, mediante recomendações escritas ostensivas, sobre a periculosidade do serviço a ser prestado. § 2º Se o crime é culposo: Pena Detenção de um a seis meses ou multa.

Art. 64. Deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade de produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado: Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa. Parágrafo único. Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de retirar do mercado, imediatamente quando determinado pela autoridade competente, os produtos nocivos ou perigosos, na forma deste artigo.

Art. 65. Executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação de

diretamente relacionadas aos abusos praticados na relação de consumo. Não é de se esquecer, contudo, que, no mesmo anodessa diploma, também se cominaram outras condutas penais em legislação especial (Lei 8.137 de 1990, a partir de seu artigo 7º^o) penalizando os abusos praticados na relação consumerista.

autoridade competente: Pena Detenção de seis meses a dois anos e multa. § 1º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à lesão corporal e à morte. § 2º A prática do disposto no inciso XIV do art. 39 desta Lei também caracteriza o crime previsto no caput deste artigo.

Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços: Pena - Detenção de três meses a um ano e multa. § 1º Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta. § 2º Se o crime é culposo; Pena Detenção de um a seis meses ou multa.

Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva: Pena Detenção de três meses a um ano e multa.

Art. 68. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança: Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa:

Art. 69. Deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade: Pena Detenção de um a seis meses ou multa.

Art. 70. Empregar na reparação de produtos, peça ou componentes de reposição usados, sem autorização do consumidor: Pena Detenção de três meses a um ano e multa.

Art. 71. Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer: Pena Detenção de três meses a um ano e multa.

Art. 72. Impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registros: Pena Detenção de seis meses a um ano ou multa.

Art. 73. Deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata: Pena Detenção de um a seis meses ou multa.

Art. 74. Deixar de entregar ao consumidor o termo de garantia adequadamente preenchido e com especificação clara de seu conteúdo; Pena Detenção de um a seis meses ou multa.

- 9 Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo: I - favorecer ou preferir, sem justa causa, comprador ou freguês, ressalvados os sistemas de entrega ao consumo por intermédio de distribuidores ou revendedores; II - vender ou expor à venda mercadoria cuja embalagem, tipo, especificação, peso ou composição esteja em desacordo com as prescrições legais, ou que não corresponda à respectiva classificação oficial; III - misturar gêneros e mercadorias de espécies diferentes, para vendê-los ou expô-los à venda como puros; misturar gêneros e mercadorias de qualidades desiguais para vendê-los ou expô-los à venda por preço estabelecido para os demais mais alto custo; IV - fraudar preços por meio de: a) alteração, sem modificação essencial ou de qualidade, de elementos tais como denominação, sinal externo, marca, embalagem, especificação técnica, descrição, volume, peso, pintura ou acabamento de bem ou serviço; b) divisão em partes de bem ou serviço, habitualmente oferecido à venda em conjunto; c) junção de bens ou serviços, comumente oferecidos à venda em separado; d) aviso de inclusão de insumo não empregado na produção do bem ou na prestação dos serviços; V - elevar o valor cobrado nas vendas a prazo de bens ou serviços, mediante a exigência de comissão ou de taxa de juros ilegais; VI - sonegar insumos ou bens, recusando-se a vendê-los a quem pretenda comprá-los nas condições publicamente ofertadas, ou retê-los para o fim de especulação; VII - induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade do bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação

Esse cenário demonstra que o direito penal do consumidor é marcado pela função preventiva, de modo que antecipa ao dano. Essa função característica de determinados crimes tipificados na era pós-moderna do direito penal visa evitar o dano, “mesmo quando inexiste certeza científica sobre sua probabilidade de ocorrência” (MARQUES, BENJAMIN e MIRAGEM; 2013). A precaução como princípio do direito penal é vista com frequência nas normas penais previstas e acima colacionadas, de modo que a função repressiva ganha uma aliada.

O objetivo central das normas penais consumeristas, conforme a linha de raciocínio, é a evitar o dano ao consumidor ou às relações de consumo, trazendo a prevenção das desconformidades mercadológicas ao centro da celeuma jurídica. No direito penal, tal função e objetivo só pode ser alcançado pela formulação de tipos penais de perigo abstrato ou presumido, ou seja, que não exigem a ocorrência de dano para sua consumação.

As infrações penais previstas no Código de Defesa do Consumidor, na sua maioria, protegem direitos difusos (sem pessoa física definida na conduta como sujeito passivo) e são de perigo abstrato (dispensam a ocorrência de resultado lesivo para sua consumação).

3 Análise do caso frente a teoria do garantismo penal

3.1 Axiomas garantistas e princípios correlatos

A formulação de princípios penais e processuais penais na forma de axiomas que representam regras e limites ao poder punitivo estatal é uma das características marcantes da doutrina do garantismo penal proposta por Luigi Ferrajoli. Na forma esquemática de estabelecer parâmetros de individualização de modelos de sistemas punitivos democráticos ou inquisitivos, o autor elenca 10 (dez) axiomas na forma de condições e ligados entre si (FERRAJOLI, 2002).

Ainda, como propõe SALO DE CARVALHO (2008), o modelo garantista tem o intuito de viabilizar um paradigma de racionalidade do sistema jurídico, criando esquemas tipológicos fundamentados no grau

ou divulgação publicitária; VIII - destruir, inutilizar ou danificar matéria-prima ou mercadoria, com o fim de provocar alta de preço, em proveito próprio ou de terceiros; IX - vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo; Pena - detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.

máximo de tutela dos direitos e na credibilidade do juízo e da legislação, desde que se mantenha em vista o propósito de limitar o poder punitivo.

Os princípios axiológicos fundamentais expressam os seguintes princípios criminais (FERRAJOLI, 2002):

Denomino estes princípios, ademais das garantias, penais e processuais por eles expressas, respectivamente: 1) princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito; 2) princípio da legalidade, no sentido lato ou no sentido estrito; 3) princípio da necessidade ou da economia do direito penal; 4) princípio da lesividade ou da ofensividade do evento; 5) princípio da materialidade ou da exterioridade da ação; 6) princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal; 7) princípio da jurisdicionalidade, também no sentido lato ou no sentido estrito; 8) princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação; 9) princípio do ônus da prova ou da verificação; 10) princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade (FERRAJOLI, 2002).

Dessa forma, tem-se que os princípios da retributividade, da legalidade e da necessidade são relacionados à pena; os princípios da lesividade, materialidade e culpabilidade são relacionados ao delito; e, por fim, os princípios da jurisdicionalidade, acusatório, ônus da prova e contraditório ou defesa, referem-se ao processo.

Ressalta-se importante anotação quanto ao princípio da legalidade. O autor relembra que o axioma da mera legalidade se limita a exigir a lei como condição necessária da pena e do delito, enquanto o princípio da legalidade estrita exige todas as demais garantias como condições necessárias da legalidade penal. Graças ao primeiro, a lei é condicionante; graças ao segundo, é condicionada (FERRAJOLI, 2002).

O sistema, portanto, de acordo com a maior ou menor correspondência com a principiologia garantista caracteriza modelos minimalistas ou maximalistas, quanto à elaboração normativa; acusatórios ou inquisitivos, quanto ao juízo; e garantistas ou pedagógicos, quanto à fundamentação e execução da pena (FERRAJOLI, 2002).

3.2 O filtro garantista no âmbito dos crimes consumeristas

Como já exposto, dentro do Sistema Garantista, a necessária existência do direito penal e dos crimes a serem punidos deve obedecer a congruência com os princípios da lesividade, materialidade e culpabilidade. Ferrajoli, no decorrer de sua obra *Direito e Razão*, expõe a necessidade de tutela de bens jurídicos fundamentais através do direito penal, desde

que estritamente necessários e que haja uma deflação (redução) massiva de bens jurídicos e condutas penalmente abrangidas (direito penal mínimo).

Essa dissecação de condutas penais, para Ferrajoli, vai permitir com que determinadas condutas e bens jurídicos não suficientemente tutelados sejam incorporados ao sistema penal, dando como exemplo os crimes de tortura e crimes contra o meio ambiente no Código Rocco (FERRAJOLI, 2002).

Para Ferrajoli, o princípio lesividade é uma “afiada navalha descriminalizadora, idônea para excluir, por injustificados, muitos tipos penais consolidados, ou para restringir sua extensão por meio de mudanças estruturais profundas” (FERRAJOLI, 2002).

As restrições ao alcance penal se iniciam de forma quantitativa e centralizada nos delitos de bagatela, os quais não são merecedores de atenção do processo penal, tampouco da pena. Nessa categoria, destacam-se as contravenções penais e os delitos cuja pena é somente pecuniária ou alternativa com pena privativa de liberdade. Suas extinções funcionariam como máxima economia das proibições penais.

Uma série de consequências positivas seriam verificadas no caso dessa supressão de delitos ligados aos crimes de bagatela, a verificar: a simplificação do sistema penal e da relação entre crime, processo e pena, com relação linear e uniforme, de modo que infração penal seriam somente crimes; penas seriam somente restritivas de liberdade; e processo seria o caminho protegido pelos direitos fundamentais e destinado a restringir a liberdade; ademais, restringiria a seara das hipóteses de erro de proibição; encerrar-se-ia a discussão teórica e complexa acerca das sanções substitutivas, como no Brasil já se verifica com o crime previsto no artigo 28, caput, da Lei 11.343/06 e sua reincidência¹⁰.

Outra forma de enxugar a abrangência da tutela penal, porém sob a ótica qualitativa, segundo Ferrajoli, é diminuir o grau de abstração e de incerteza na valoração do bem jurídico em homenagem ao princípio da

10 Informativo 1048 do Supremo Tribunal Federal: O delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006 não comina pena privativa de liberdade, mas tão somente “advertência sobre os efeitos das drogas” (inc. I); “prestação de serviços à comunidade” (inc. II) e “medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo” (inc. III). Não se afigura razoável, portanto, permitir que uma conduta que possui vedação legal quanto à imposição de prisão, a fim de evitar a estigmatização do usuário de drogas, possa dar azo à posterior configuração de reincidência. Deve-se ponderar, ainda, que a reincidência depende da constatação de que houve condenação criminal com trânsito em julgado, o que não ocorre em grande parte dos casos de incidência do art. 28 da Lei 11.343/2006. Com base nesse entendimento, a Segunda Turma, por maioria, negou provimento a agravo regimental. RHC 178512 AgR/SP, relator Min. Edson Fachin, julgamento em 22.3.2022.

lesividade e ratificado pela necessária separação entre direito e moral, como já antecipado pelos iluministas. A utilização da seara criminal com foco em bens jurídicos se concentra em ataques lesivos às pessoas (FERRAJOLI, 2002).

A premissa utilizada no Sistema Garantista de Ferrajoli constitui a inexistência do Estado como um bem ou um valor por si só, de forma que os delitos tuteladores dos bens jurídicos antes listados e descritos em termos abstratos, excessivamente vagos e valorativos, opõem-se ao princípio da estrita legalidade.

O terceiro e último critério de racionalização dos bens jurídicos a serem penalmente tutelados tem caráter estrutural e resulta da modificação que o princípio da lesividade impõe aos delitos. Fala-se dos delitos de atentado, incluindo atos preparatórios e a cogitação, independentemente do perigo a que os bens são expostos, bem como dos crimes de perigo abstrato ou presumido (que dispensam qualquer perigo concreto).

Para Ferrajoli, o princípio de lesividade é capaz de reestruturar os crimes de perigo abstrato “como delitos de lesão, ou, pelo menos, de perigo concreto, segundo mereça o bem em questão uma tutela limitada ao prejuízo ou antecipada à mera colocação em perigo” (FERRAJOLI, 2002). A supressão dos crimes de perigo abstrato, nessa mesma linha, é oportuna, tendo em vista que “implicam duplicar a responsabilidade pelos delitos comuns, dos quais são apenas um meio, operando, de fato, como delitos de “suspeita” que ocupam o lugar de outros mais concretos, não submetidos ajuízo por falta de provas” (FERRAJOLI, 2002).

Voltando-se a atenção aos tipos penais consumeristas, quanto à classificação pela necessidade de dano para consumação do crime, adotando o entendimento de que o bem jurídico tutelado são os direitos difusos dos consumidores e, por isso, os crimes serão de perigo concreto, pois lesarão a coletividade. Caso se entender que se trata de crime que protege o consumidor, trata-se de crime de mera conduta ou de perigo abstrato, pois antecipa a conduta e sequer prevê ou dispensa a necessidade de dano. Num caso e noutro, entretanto, para o Sistema Garantista, deve-se suprimir a conduta que não atinja vítima específica real e também crimes que atentem contra entes abstratos ou direitos difusos, promovendo uma massiva descriminalização de condutas.

A doutrina descreve, ainda, os crimes previstos no Código de Defesa do Consumidor como sendo, em sua maioria, crimes de mera conduta, assim entendidos como aqueles “no qual o legislador descreve

somente o comportamento do agente, sem preocupar com o resultado” (BITENCOURT, 2003).

Dessa forma, verificando *in loco* os tipos penais que exigem uma demonstração de ameaça, dano ou lesão a pessoa física definida de carne e osso, nas palavras de Ferrajoli, sobreviveriam poucas infrações penais previstas na norma, a exemplo dos artigos 68¹¹, 71¹² e 73¹³ (nesse caso, o crime seria suprimido pelo filtro bagatela, face a previsão de pena pecuniária como alternativa à pena restritiva de liberdade) do Código de Defesa do Consumidor.

Portanto, lembrando que há divergências doutrinárias acerca da classificação de alguns crimes consumeristas, bem como que, em regra, crimes omissivos são entendidos como de mera conduta ou de perigo abstrato, no que atine à necessidade de dano para a consumação, resultariam dois crimes apenas em vigência no Código de Defesa do Consumidor, o que se pode entender como uma desproporção na proteção a um direito fundamental previsto na Constituição Federal.

4 Considerações finais

Construindo um caminho não tão linear sob o ponto de vista teórico, o presente trabalho traçou um paralelo entre propostas acadêmicas que possuem intenções diversas, contudo voltadas ao aspecto de que o cidadão-consumidor se encontra em pé de desigualdade frente a fornecedores dentro do sistema capitalista e a forma que essa situação é reforçada pelo etos infantilista. Em compasso a isso, também apresentamos os fundamentos jurídicos da criminalização de condutas dentro do ordenamento jurídico brasileiro voltadas a atender a determinação constitucional de direito fundamental de proteção do consumidor e na tentativa de reduzir a vulnerabilidade do cidadão-consumidor.

11 Art. 68. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança: Pena: detenção de seis meses a dois anos e multa

12 Art. 71. Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer: Pena: Detenção de três meses a um ano e multa

13 Art. 73. Deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata: Pena: Detenção de um a seis meses ou multa

Contudo, teses de reforço do sistema penal que desconsiderem a teoria do garantismo penal, quicá a mais explorada academicamente dentro da área, não cumpririam com a atualidade da discussão sob o ponto de vista acadêmico. Dessa forma, os crimes consumeristas e a realidade social capitalista verificada a partir etos infantilista, foram verificadas a partir da ótica dos princípios penais propostos por Luigi Ferrajoli e com o filtro de redução da abrangência penal pela incidência da lesividade e da necessidade.

Perpassados os argumentos teóricos que incentivam a criminalização de atitudes lesivas a consumidores ou contra as relações de consumo, os tipos penais encontrados no ordenamento jurídico brasileiro e a base principiológica dessa construção, também analisamos a sobrevivência dessas condutas criminais quando submetidos a luz descriminalizadora do garantismo penal. Dessa verificação, constatou-se que apenas 2 crimes em abstrato restariam no Código de Defesa do Consumidor. Se desse cálculo restaria uma falta de proteção, nos aspectos práticos e sociais, do consumidor, entende-se que somente uma pesquisa empírica tenha condições de concluir, porém sob o ponto de vista abstrato e teórico, entende-se que sim, se não corroborado por medidas administrativas e cíveis de reequilíbrio da relação consumerista.

Referências

BARBER, Benjamim R. **Consumido: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos**. Tradução de Bruno Casotti. Rio de Janeiro: Record, 2009.

BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. v. I. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado: 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 13 de julho de 2022.

BRASIL. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Diário Oficial da União. Brasília, 12 de set. 1990

CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. 3ª ed., rev. e at. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo Penal de Emergência**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal** - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. Tradutores do livro Diritto e ragione: teoria dei garantismo penale, de Luigi Ferrajoli, 6.ed. Roma: Laterza, 2000: ANA PAULA ZOMER, JUAREZ TAVARES, FAUZI HASSAN CHOUKR, LUIZ FLÁVIO GOMES

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de defesa do consumidor**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 1966 p. ISBN 9788520348123.

Capítulo 4

O DELEGADO DE POLÍCIA E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UM ENFOQUE SOBRE O JUÍZO DE IMPUTAÇÃO NO FLAGRANTE DELITO

Tiago Werkhauser Bittencourt¹

1 Introdução

A função do Delegado de Polícia na persecução penal transcende à investigação criminal. Além de atuar como autoridade investigativa, é também garantidor dos direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos, tanto vítimas quanto investigados.

Essa perspectiva garantista ganha maior relevo no contexto do juízo de imputação do flagrante delito, momento em que a autoridade policial deve avaliar a conformidade da prisão à luz dos princípios constitucionais e legais.

Neste trabalho, destaca-se a análise dos elementos constitutivos do crime no momento do flagrante como mecanismo essencial para assegurar os direitos fundamentais do investigado. Argumenta-se que a análise criteriosa da tipicidade, ilicitude e culpabilidade, sob as vertentes doutrinárias e jurisprudenciais, não é apenas uma faculdade, mas um dever que confere ao Delegado de Polícia o papel de primeiro garantidor da legalidade.

Por meio de uma abordagem fundamentada e limitada ao campo de atuação do Delegado de Polícia, busca-se justificar que o aprofundamento técnico nesse juízo constitui uma salvaguarda indispensável à manutenção do sistema processual dentro do estado democrático de direito.

¹ Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, 2013/02. Delegado de Polícia PCRS. Email: tiago-bittencourt@pc.rs.gov.br

2 Desenvolvimento

Na dinâmica da atual persecução penal, a prisão em flagrante destaca-se por ser a única que prescinde de ordem judicial para ser levada a efeito, constituindo-se na mais significativa exceção à cláusula de reserva absoluta de jurisdição, considerando que incide essencialmente sobre a liberdade do indivíduo, direito fundamental tutelado no art. 5º da Constituição Federal.

Ainda, de acordo com o art. 301 do Código de Processo Penal (CPP), a prisão em flagrante pode ser efetuada pela autoridade policial e seus agentes (flagrante obrigatório) ou por qualquer do povo (flagrante facultativo), excepcionando, assim, também a vedação à autotutela e ao monopólio do uso legal da força pelo Estado (art. 292 do CPP).

Trata-se de um ato em que o Estado pondera valores e flexibiliza regras rígidas a fim de dar maior efetividade à proteção dos bens jurídicos tutelados pela norma penal, já que, diante de uma situação de flagrante delito, não seria praticável aguardar uma ordem judicial ou limitar a ação de contenção do infrator apenas aos agentes de segurança pública.

Assim, a prisão em flagrante funciona como um mecanismo de autodefesa da sociedade (LIMA, 2018, p. 936), tendo por objetivo fazer cessar imediatamente a infração com a prisão do transgressor, em razão da aparente convicção quanto à materialidade e autoria permitida pelo domínio visual dos fatos (TÁVORA; ALENCAR, 2011, p. 530).

Ademais, pontua Renato Brasileiro de Lima (2018, p. 937) que a prisão também tem por função evitar a fuga do infrator, auxiliar na colheita de elementos informativos, impedir a consumação ou exaurimento do delito, além de preservar a integridade física do preso, diante da comoção que alguns crimes provocam na população.

A prisão em flagrante também guarda uma importante relação com a função simbólica do inquérito policial, já que a resposta sumária à prática delitiva “mitiga o sentimento de impunidade, passando uma mensagem a toda a sociedade no intuito de desestimular o comportamento criminoso” (SANNINI NETO, 2017).

Segundo a doutrina de Ruchester Marreiros Barbosa (2019), a prisão em flagrante divide-se em três fases: captura, audiência de apresentação e ordem de detenção.

Não obstante, há diversos autores que preferem dividir o ato em quatro fases: captura, condução coercitiva, lavratura do auto de prisão em

flagrante e recolhimento ao cárcere (BRENE; LÉPORE, 2017, p. 148-149).

Em que pese a divergência, é ponto comum que a primeira fase corresponde à interrupção da ação delitiva (art. 301 do CPP) com a contenção do indivíduo e sua condução até a autoridade policial (para alguns, a segunda fase; para outros, mero desdobramento da primeira).

Após, o conduzido é apresentado à autoridade policial (art. 304 do CPP). Nesse ato, o delegado deverá analisar as circunstâncias levadas a seu conhecimento, colhendo os depoimentos do condutor, das testemunhas e do conduzido, e realizando outras diligências que lhe parecerem necessárias para a formação da sua convicção a respeito da situação apresentada, para decidir se ratifica ou não a voz de prisão dada pelo condutor ao conduzido. Ruchester Marreiros Barbosa (2019) destaca que “essa etapa é responsável pelo delineamento do *fumus commissi delicti*, consubstanciado na prova do ilícito penal flagrancial e nos indícios de autoria, como resultado de um processo de cognição sumária ou juízo de probabilidade, idêntico ao juízo de valor realizado para a avaliação de uma medida cautelar”.

Por fim, na última fase, mediante ordem fundamentada e com eficácia mandamental, o Delegado de Polícia determina o recolhimento do agora indiciado ao cárcere, salvo nos casos em que conceder liberdade provisória mediante fiança, de forma igualmente fundamentada.

Em resumo, leciona Renato Brasileiro de Lima (2018, p. 931) que “a prisão em flagrante somente estará aperfeiçoada após a captura, condução coercitiva, lavratura do auto e recolhimento à prisão, sendo inviável falar-se em relaxamento da prisão em flagrante se todas essas fases ainda não forem efetivadas”.

O Código de Processo Penal remete as situações de flagrante delito ao cometimento de infração penal, figura conceituada pelo Decreto-Lei 3.914 de 1941 como gênero de que são espécies os crimes e as contravenções penais.

Doutrinariamente, a infração penal é abordada sob três aspectos: formal, material e analítico.

Conforme Rogério Sanches Cunha (2018, p. 174), sob o enfoque formal, infração penal é aquilo que assim está rotulado em uma norma penal incriminadora, sob ameaça de pena. Em um conceito material, é o comportamento humano causador de relevante e intolerável lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, passível de sanção penal. Já o

conceito analítico leva em consideração os elementos estruturais que compõem a infração penal, prevalecendo fato típico, ilícito e culpável.

Logo, além da presença das hipóteses do estado de flagrância previstos no art. 302, incisos I a IV, parece evidente que a prisão em flagrante exige a análise da infração penal e seus elementos constitutivos, já que, do contrário, o cerceamento da liberdade do indivíduo não encontraria base legal e constitucional.

Não obstante, para a parte da doutrina, “a prisão em flagrante exige apenas aparência de tipicidade, não se exigindo nenhuma valoração sobre a ilicitude e a culpabilidade” (LIMA, 2018, p. 936).

O fato típico é o primeiro substrato do tipo penal, sendo composto pela conduta, resultado, nexos causal e tipicidade, que, para a doutrina moderna, se subdivide em tipicidade formal, material e conglobante (CUNHA, 2018, p. 284).

Em um primeiro momento, a análise do Delegado de Polícia no campo do fato típico limitava-se a constatar o fato (conduta, resultado e nexos causal) e adequá-lo a uma norma penal incriminadora, em um juízo objetivo de subsunção do fato à norma.

Não obstante, no atual estágio de evolução do cargo e tendo em vista o elevado grau de responsabilidade que decorre das atribuições legais e dos efeitos da prisão em flagrante, a autoridade policial não pode se furtar a uma análise mais abrangente e condizente com a dogmática penal contemporânea.

Nesse contexto que a doutrina majoritária tem reconhecido não apenas a faculdade, mas também o dever de o Delegado de Polícia analisar a tipicidade também do ponto de vista material, dispensando a prisão em flagrante quando constatar a insignificância da conduta, segundo parâmetros doutrinários e jurisprudenciais.

Cleber Masson resume bem a questão ao ponderar que “o princípio da insignificância afasta a tipicidade do fato. Logo, se o fato é atípico para a autoridade judiciária, também apresenta igual natureza para a autoridade policial” (MASSON, 2013, p. 36).

No mesmo sentido, leciona Alexandre de Moraes da Rosa, citado por Cleyson Brene (2018, p. 198):

A prisão em flagrante pressupõe a violação de bem jurídico relevante e o delegado de polícia é o primeiro garante de direitos fundamentais. Isso porque nem toda condução realizada se constitui em crime, devendo a autoridade policial realizar o controle sobre a regularidade da prisão,

analisando detidamente a tipicidade, reconhecendo a insignificância, se for o caso, diante do dever constitucional e cada um de maneira motivada.

Ademais, considerando a inexistência de um conceito analítico positivado de infração penal, a autoridade policial não tem como realizar o juízo de imputação, que lhe fora legalmente atribuído (art. 304, do CPP), sem adentrar nas nuances doutrinárias dos elementos do tipo penal.

Assim, parece meramente arbitrário sugerir que o Delegado de Polícia não possa estender a sua análise a um instituto bastante sedimentado pela doutrina e amplamente reconhecido pela jurisprudência como a tipicidade material.

A antijuridicidade, ou ilicitude, verifica-se em um juízo negativo, e suas causas excludentes estão previstas de forma expressa no artigo 23, incisos I a III do Código Penal.

Verifica-se, pois, que a presença de qualquer das causas de justificação da ilicitude exclui o próprio crime, conforme preceito legal expresso (“não há crime quando...”).

Segundo Eugênio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, citados por Rógério Sanches Cunha (2018, p. 292):

A antijuridicidade é, pois, o choque da conduta com a ordem jurídica, entendida não só como uma ordem normativa (antinormatividade), mas como uma ordem normativa de preceitos permissivos.

O método, segundo o qual se comprova a presença da antijuridicidade, consiste na constatação de que a conduta típica (antinormatividade) não está permitida por qualquer causa de justificação (preceito permissivo), em parte alguma da ordem jurídica (não somente no direito penal, mas tampouco no direito civil, comercial, administrativo, trabalhista, etc).

Parte da doutrina costuma ser reticente em reconhecer a possibilidade de o delegado realizar juízo sobre as discriminantes por ocasião da lavratura do flagrante delito. O fundamento dessa corrente encontra-se na análise restritiva do comando legal disposto no artigo 310, § 1º, do Código de Processo Penal.

Argumenta-se que a lei reservou ao juiz a análise dessa circunstância, impondo ao delegado o dever de lavrar o auto e remeter a questão à apreciação judicial. Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 565) leciona nesse sentido:

Afastada a autoria, tendo constatado o erro, não recolhe o sujeito determinando sua soltura. É a excepcional hipótese de se admitir que a autoridade policial relaxe a prisão. Ao proceder desse modo, pode

deixar de dar voz de prisão ao condutor, porque este também pode ter-se equivocado, sem a intenção de realizar prisão ilegal. Instaura-se, apenas, inquérito para apurar, com maiores minúcias, todas as circunstâncias da prisão. Note-se que isso se dá no tocante à avaliação da autoria, mas não quando a autoridade policial percebe ter havido alguma excludente de ilicitude ou de culpabilidade, pois cabe ao juiz proceder a essa análise.

Da mesma forma, encampa a tese Eduardo Espínola Filho (2000, p. 423), para quem, diante de uma causa de justificação “cabe somente à autoridade policial prender em flagrante e apresentar o auto de prisão o mais rápido possível ao magistrado para este deliberar sobre a concessão da liberdade provisória.”

Não obstante, parece que tal interpretação não pode subsistir a uma análise sistemática e constitucional do instituto, sobretudo ao se sopesar que a questão trata essencialmente sobre a tutela da liberdade individual.

Nesse sentido, Wilson Luís Palermo Ferreira (2016, p. 361-362) traz uma importante análise:

Funcionando a antijuridicidade como elemento integrante do conceito estratificado de crime, e fazendo-se a pertinente conjugação e interpretação sistêmica dos artigos 5º, inciso LXI da CRFB/88, 4º, 301 e 302, todos do Código de Processo Penal, sempre fazendo alusão à verificação de existência da infração penal, cuja concepção engloba todos os seus componentes, constatada situação na qual esteja presente uma causa de justificação, não deve subsistir a prisão em flagrante, ainda que seja necessário aferir através do inquérito policial o delineamento dos contornos da situação fática.

É possível apontar, ainda, que a análise restritiva do dispositivo processual carece de fundamento teleológico, já que se prestaria apenas a postergar a apreciação de uma questão flagrante (no caso a presença de uma descriminante), submetendo o indivíduo aos irreversíveis constrangimentos e a estigmatização do cárcere.

Ademais, a apreciação judicial será realizada sobre os mesmos elementos concatenados pela autoridade policial e remetidos com o auto de prisão em flagrante, de modo que, aceitar essa posição, revela uma indisfarçável presunção de que a autoridade judicial detém mais qualificação que a autoridade policial para analisar a questão. Um preconceito que não encontra qualquer base de sustentação, já que as carreiras são equivalentes em conhecimento jurídico.

Conforme já argumentado neste trabalho, o Delegado de Polícia cumpre função garantidora, constituindo-se no primeiro juiz do fato

típico, a quem o conduzido deve ser apresentado de imediato como forma de antecipar a resposta estatal à prática de um suposto delito. Igualmente, a prisão em flagrante possui papel de destaque na função simbólica do inquérito policial, ao dar uma resposta sumária à sociedade frente à prática de uma suposta infração penal.

Nesse sentido, não parece razoável admitir uma situação em que essa pronta resposta estatal ao delito seja obrigatoriamente uma postura que fere a noção social de justiça, perpetrada por um agente legalmente constituído como o primeiro juiz do fato.

Prosseguindo, a culpabilidade é o elemento do crime que mais suscita debate no meio acadêmico, pois, segundo parte da doutrina (conceito bipartido de crime), não seria elemento do tipo penal, mas sim um pressuposto de aplicação da pena, juízo de reprovação e censura (CUNHA, 2018, p. 324).

Prevalece, no entanto, o conceito tripartido de crime, que abarca a culpabilidade como o terceiro substrato da infração penal, composta pela imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa (teoria extremada da culpabilidade).

Quanto à imputabilidade, no aspecto puramente biológico, à análise da culpabilidade no momento da prisão em flagrante emerge como imposição legal (art. 172 da lei 8.069/90) e constitucional (art. 228 da CF/88), já que o ordenamento jurídico destaca procedimento próprio para o adolescente apreendido em situação flagrante de ato infracional.

Outrossim, a imputabilidade também deve ser aferida sob o prisma psicológico, conforme a previsão do art. 26 do Código Penal, que isenta de pena o agente “que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Nesse viés, verifica-se que a legislação também previu a atuação do Delegado de Polícia na análise desse requisito, notadamente no art. 149, §1º do Código de Processo Penal, que possibilita a realização do exame de integridade mental do suspeito por representação da autoridade policial na fase investigativa.

Logo, sendo a prisão em flagrante uma das hipóteses de deflagração da fase investigativa, deve o delegado analisar a culpabilidade do conduzido também sobre o viés da imputabilidade psicológica, atentando, é claro, às

limitações decorrentes da natureza não objetiva do elemento, bem como a sumariedade característica da decisão.

Nesse ponto, Wilson Luís Palermo Ferreira (2016, p. 364-365) ressalta a importância da análise da imputabilidade no momento da prisão em flagrante, também, para a representação de eventuais medidas cautelares:

Tendo em vista esta questão da inimputabilidade decorrente do critério biopsicológico demandar a formação do incidente para se determinar ou não a insanidade mental do acusado, maior atenção deve ser dada pelo Delegado de Polícia, inclusive para que se busque a representação por medidas cautelares diversas da prisão, principalmente aquela provisória do acusado nos casos de crimes praticados com violência ou grave ameaça e houver risco de reiteração e os peritos concluem pela inimputabilidade ou semi-imputabilidade.

A imputabilidade tem como segundo elemento a potencial consciência da ilicitude, afastada pelo erro de proibição, disciplinado no art. 21 do Código Penal.

Considerando que o erro inevitável isenta o agente de pena, afastando a culpabilidade e, como consequência, o próprio crime, infere-se que o elemento deve ser contemplado pela análise do Delegado de Polícia ao realizar o juízo de imputação no flagrante delito. Contudo, não se ignora que a natureza do requisito parece reclamar maior instrução do feito, seja investigativo ou processual.

Já quanto à exigibilidade de conduta diversa, último elemento da imputabilidade, é fácil pensar em exemplos nos quais, mesmo em sede de cognição sumária, seria possível ao delegado dispensar a prisão em flagrante ante uma manifestação causa exculpante.

Nesse sentido, age em excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa o gerente do banco que subtrai para outrem valores da agência bancária, quando tem sua família sequestrada como elemento de coação moral irresistível.

Conforme as exculpantes legais do artigo 22 do Código Penal (coação moral irresistível, obediência hierárquica), verifica-se que o executor da conduta é isento de pena, respondendo pelo delito apenas o autor da coação ou da ordem ilegal.

Logo, não seria razoável exigir a prisão em flagrante daquele que foi usado apenas como um instrumento do autor mediato de delito. Nessas situações parece claro que o executor, longe de ser um criminoso, é uma

vítima, não podendo ser submetido pelo Estado ao cárcere, em um evidente processo de revitimização.

Como já dito, o juízo de imputação do flagrante delito ocorre em sede de cognição sumária, por ocasião da apresentação do conduzido à autoridade policial e exige, segundo o Código de Processo Penal (art. 304, § 1º), um juízo de fundada suspeita contra o conduzido.

A fundada suspeita é um termo que carece de maior aprofundamento teórico. Aury Lopes Jr. (2013, p. 725), ao analisá-lo sob a ótica do artigo 244 do Código de Processo Penal – que autoriza a busca pessoal quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de algum objeto ilícito ou que constitua corpo de delito –, classifica-o como “uma cláusula genérica, de conteúdo vago, impreciso e indeterminado, que remete à ampla e plena subjetividade (e arbitrariedade) do policial”.

À falta de parâmetros legais, a doutrina costuma escalonar o *standard* probatório na evolução da persecução penal em juízos de possibilidade, probabilidade e certeza. Nas palavras de Henrique Hoffmann (2019), “o standard probatório aumenta de um juízo de possibilidade na instauração da investigação, para um juízo de probabilidade no indiciamento e acusação, chegando por fim a um juízo de certeza (além de dúvida razoável) na condenação”.

Já quanto ao indiciamento, o juízo de probabilidade encontra disciplina na lei 12.830/13, especificamente no art. 2º, § 6º, que determina: “O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias.”

Assim, o juízo de probabilidade para o indiciamento se assemelha à justa causa da ação penal, que deve fundar-se em “prova da materialidade e indícios de autoria ou de participação em conduta típica, ilícita e culpável” (LIMA, 2018, p. 224).

É importante notar que essa evolução no *standard* probatório, entre o momento da instauração do inquérito e o momento do indiciamento, explica porque é perfeitamente possível que, em alguns casos, o delegado deixe de efetuar a prisão em flagrante e, ainda assim, determine a instauração de inquérito, já que, como visto, esse ato implica no indiciamento coercitivo do conduzido.

Nesse mesmo sentido, Renato Brasileiro de Lima (2018, p. 152) ensina que “o indiciado, então, não se confunde com um mero suspeito (ou investigado), nem tampouco com o acusado. Suspeito ou investigado

é aquele em relação ao qual há frágeis indícios, ou seja, há mero juízo de possibilidade de autoria; indiciado é aquele que tem contra si indícios convergentes que o apontam como provável autor da infração penal”.

Assim, no bojo do inquérito policial, as decisões sobre imputação não se sujeitam a um *standard* de certeza como na condenação, contentando-se com juízos de possibilidade e probabilidade consubstanciados por indícios.

Como se sabe, o *in dubio pro reo* é uma regra probatória que deriva do princípio constitucional da presunção de inocência, que, ao impor à acusação o ônus da prova, condiciona o juiz a absolver o réu em caso de dúvida.

É comum encontrar doutrina defendendo que a regra tem aplicação apenas no curso da instrução criminal, não vigorando no bojo da fase investigativa, em que a dúvida deve pesar contra o réu, dando curso à marcha da persecução penal, no que seria uma aplicação da regra do *in dubio pro societate*.

Todavia, com a devida vênia, essa posição parece derivar de uma interpretação equivocada quanto ao *standard* probatório que vigora nas diferentes fases da persecução penal.

Ocorre que, na instrução penal, a condenação exige prova de autoria (juízo de certeza), ao passo que a fase investigativa contenta-se com indícios (juízo de probabilidade). Logo, havendo apenas indícios, o juiz deve realizar um juízo negativo de imputação, absolvendo com base no *in dubio pro reo*. Já na fase investigativa, o mesmo caderno probatório conduziria a um juízo positivo de imputação, que possibilitaria o indiciamento.

Renato Brasileiro de Lima (2018, p. 601) traz uma importante concepção acerca dos indícios, explicando que “a expressão ‘indícios’ refere-se a uma cognição vertical (quanto à profundidade) não exauriente, ou seja, uma cognição sumária, não profunda, sem sentido oposto à necessária completude da cognição no plano vertical, para a prolação de uma sentença condenatória”.

Em outras palavras, significa dizer que o indiciamento é compatível com algum grau de dúvida sobre a autoria, pois exige-se apenas um juízo de probabilidade baseado em indícios. Entretanto, tal quadro é diferente de haver dúvida sobre a existências dos indícios que embasam essa probabilidade.

Nesse contexto, adverte Henrique Hoffmann (2019):

O que precisa ficar claro é que, havendo dúvidas sobre a existência de

indícios mínimos de materialidade e autoria, não se deve instaurar o inquérito policial. E se for incerta a presença de indícios veementes do crime e de seu autor, o indiciamento e a acusação não devem ser feitas. A dúvida, portanto, continua beneficiando o imputado, por aplicação do *in dubio pro reo*.

No mesmo sentido, leciona Francisco Sannini Neto (2015):

Portanto, para que uma pessoa seja indiciada não é necessário um juízo de certeza sobre a sua participação no crime. Não há que se falar, pois, em *in dubio pro societate*, até porque, se existir dúvida sobre a existência de indícios suficientes de autoria, o Delegado de Polícia não deve decidir pelo indiciamento do investigado, valendo-se, para tanto, do princípio do *in dubio pro reo*.

Outrossim, é necessário destacar que há uma exceção à aplicação da regra do *in dubio pro reo* no bojo das investigações, consistente nos juízos negativos em relação às causas que excluem a ilicitude e a culpabilidade.

Conforme ensina Cleyson Brene (2018):

Digno de nota, no ponto, que os juízos negativos em relação à ilicitude da conduta e quanto a culpabilidade devem encerrar juízo manifesto, evidente, dada à precariedade e sumariedade que norteariam a decisão em sede de investigação preliminar.

Havendo dúvidas em relação aos elementos da causa de justificação ou da eximente (causa de exculpação), deverá a autoridade policial proceder ao indiciamento para que a incerteza seja dirimida em juízo, palco da instrução processual.

Destarte, salvo nos casos abarcados pela exceção acima, o juízo de imputação do Delegado de Polícia deve pautar-se pela mesma regra probatória vigente na instrução criminal, a fim de não subverter a lógica constitucional que consagra o princípio da presunção de inocência.

3 Considerações finais

A atuação do Delegado de Polícia na análise do juízo de imputação no flagrante delito destaca-se como uma atividade essencial para a preservação dos direitos fundamentais do investigado. A prisão em flagrante, sendo a mais sensível exceção à cláusula de reserva absoluta de jurisdição, exige da autoridade policial um juízo técnico e abrangente como forma de resguardar a liberdade individual e prevenir excessos na atuação estatal.

Tal juízo deve ser realizado sob a perspectiva do *standard* probatório de probabilidade, próprio da fase em que se encontra a persecução penal,

aplicando, em caso de dúvida, o princípio do *in dubio pro reo* a favor do suspeito, observando o princípio da presunção de inocência, que vigora também na fase pré-processual.

Destarte, um juízo de cognição amplo para fins de imputação, longe de uma pretensão de avançar em atribuições alheias, é uma exigência própria da realização plena e a contento da competência atribuída por lei ao Delegado de Polícia, bem como se coaduna com a sua posição imparcial e independente na esfera da persecução penal e na garantia dos direitos fundamentais que ocupa na dinâmica do estado democrático de direito.

Referências

ALBECHE, Thiago Solon Gonçalves. **A justa causa para a requisição e a instauração do inquérito policial à luz da Lei de Abuso de Autoridade**. 2020. Disponível em: encurtador.com.br/lxPR3. Acesso em: 6 jun. 2021.

BARBOSA, Ruchester Marreiros. **A captura, a detenção e a prisão possuem conceitos e funções distintas**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-14/academia-policia-captura-detencao-prisao-possuem-conceitos-funcoes-distintas>. Acesso em: 10 maio 2021.

BARBOSA, Ruchester Marreiros. **Decisão de flagrante pelo delegado de polícia tem natureza cautelar**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-30/academia-policia-decisao-flagrante-delegado-policia-natureza-cautelar>. Acesso em: 19 maio 2021.

BARBOSA, Ruchester Marreiros. **RHC 51.531 aborda a ponderação de valores pelo delegado de polícia**. 2016. Disponível em: encurtador.com.br/aklLM. Acesso em: 8 maio 2021.

BRASIL. **Lei 12.830**, de 20 de junho de 2013. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo Delegado de Polícia. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm. Acesso em: 30 maio 2021.

BRENE, Cleyson; LÉPORE, Paulo. **Manual do Delegado de Polícia: teoria e prática**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **O delegado de polícia e a análise de excludentes na prisão em flagrante**. 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-delegado-de-policia-e-a-analise-de-excludentes-na-prisao-em-flagrante/>. Acesso em: 3 jun. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral (art. 1º ao 120). 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de Processo Penal Brasileiro Anotado**. Campinas: Bookseller, 2000.

FERREIRA, Wilson Luís Palermo. **Temas Processuais penais da atualidade**: doutrina e prática: a visão do delegado de polícia. Organização: Clayton da Silva Bezerra; Giovani Celso Agnoletto. São Paulo: Letras Jurídicas, 2016.

HOFFMANN, Henrique. **Delegado pode e deve aplicar o princípio da insignificância**. 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-ago-18/academia-policia-delegado-aplicar-principio-insignificancia#_ftnref11. Acesso em: 3 jun. 2021.

HOFFMANN, Henrique. **Investigação e acusação não são regidas pelo *in dubio pro societate***. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-25/academia-policia-investigacao-acusacao-nao-sao-regidas-in-dubio-pro-societate>. Acesso em: 6 jun. 2021.

HOFFMANN, Henrique; HABIB, Gabriel. **Carreira de Delegado de Polícia continua sendo jurídica**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-10/hoffmann-habibcarreira-delegado-policia-continua-sendo-juridica>. Acesso em: 8 maio 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACHADO, Leonardo Marcondes. **Temas Avançados de Polícia Judiciária**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**. São Paulo: Método, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PERAZZONI, Franco. **Origens e Evolução Histórica do Cargo de Delegado de Polícia no Brasil**. 2013. Disponível em: <https://sindepol.com.br/site/artigos/origens-e-evolucao-historica-do-cargo-de-delegado-de-policia-no-brasil.html>. Acesso em: 5 maio 2021.

SANNINI NETO, Francisco. **Delegado de Polícia: uma autoridade policial ou jurídica?** 2016. Disponível em: encurtador.com.br/fHRTV. Acesso em: 4 maio 2021.

SANNINI NETO, Francisco. **Indiciamento e o princípio da presunção de inocência.** 2015. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/252874352/indiciamento-e-o-principio-da-presuncao-de-inocencia>. Acesso em: 6 jun. 2021.

SANNINI NETO, Francisco. **Indiciamento, suas espécies e o princípio da presunção de inocência.** 2014. Disponível em: encurtador.com.br/gtBY4. Acesso em: 20 maio 2021.

SANNINI NETO, Francisco. **Inquérito não pode ser apenas reunião de elementos para responsabilização penal.** 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-16/francisco-sannini-inquerito-policial-importante-funcao-restaurativa>. Acesso em: 10 maio 2021.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

O PAPEL DA JUSTIÇA DESPORTIVA BRASILEIRA FRENTE AOS CRIMES DE RACISMO PRATICADOS NOS ESTÁDIOS DE FUTEBOL BRASILEIROS

Bianca Araújo da Costa¹
Silvio Erasmo Souza da Silva²

1 Introdução

O esporte, principalmente o futebol, é uma das principais atividades financeira, econômica, cultural, política e de entretenimento no Brasil, ou seja, hoje o futebol é um dos maiores fenômenos da atualidade, tendo em vista que move multidões atrás de um time de futebol, atrás do grito de gol. Desta forma, tendo em vista que o futebol impacta diretamente no convívio social e na vida das pessoas, este não poderia deixar de estar no mundo jurídico. E assim nasceu a Justiça Desportiva para acompanhar, regulamentar e julgar assuntos relacionados ao desporto.

Neste sentido, a Justiça Desportiva é um órgão especializado na resolução de conflitos desportivos, e por tal razão, não pertencente ao Poder Judiciário. A importância da Justiça Desportiva fica clara quando percebe-se que a própria Constituição Federal de 1988 disciplinou a Justiça do Desporto, no artigo 217. Desta forma, o futebol tem em seu âmago unir culturas e povos, sem distinção de credo, cor, raça ou orientação sexual, entretanto, são inúmeros os casos de racismo praticados dentro dos

1 Advogada, Bacharel em Direito pela Faculdade Dom Alberto. E-mail: biancaaraujocosta2000@gmail.com

2 Docente do Curso de Direito da Faculdade Dom Alberto. Mestre em Direito pelo Programa de Pós Graduação da UNISC Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, Bacharel em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Bacharel em Ciências Militares, Defesa Social pela Academia de Polícia Militar da Brigada Militar do Estado Rio Grande do Sul, Especialista em Políticas e Gestão em Segurança Pública pela Universidade de Santa Cruz do Sul, Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Anhaguera-UNIDERP e Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Faculdade Integrada da Grande Fortaleza, Especialista em Gestão Pública pela Faculdade Venda Nova do Imigrante. E-mail: silvioessilva@gmail.com.

estádios de futebol no Brasil, diante dos recentes e recorrentes casos de racismo, a Justiça Desportiva tem sido muito observada pela sociedade, que busca saber como esta vai proceder frente aos inúmeros casos que vem acontecendo.

Dentro de todo o arcabouço jurídico, jornalístico, midiático e histórico que gira em torno da Justiça Desportiva e do Direito Desportivo se faz necessário uma pesquisa para analisar melhor esta temática. Deste modo, o presente projeto tem como objetivo geral verificar a competência da Justiça Desportiva brasileira frente a casos de racismo praticados nos estádios de futebol brasileiros. Observa-se, que o tema do presente projeto busca entender o papel da Justiça Desportiva brasileira frente aos crimes de racismo praticados nos estádios de futebol.

Considerando que o tema versa sobre o papel da Justiça Desportiva brasileira frente aos crimes de racismo praticados nos estádios de futebol, esta pesquisa terá como delimitação espacial os estádios de futebol e como delimitação temporal os crimes e casos de racismo acontecidos nos estádios de futebol, no período compreendido entre os anos de 2014 a 2022, conforme dados extraídos do Observatório de Discriminação Racial do Futebol.

Tendo em vista que o presente trabalho se desenvolve a partir dos casos de racismo praticados dentro dos estádios de futebol brasileiros, tem-se o seguinte questionamento: Quais os limites da Justiça Desportiva brasileira frente a casos de racismo nos estádios brasileiros?

Deste modo, a pesquisa será desenvolvida em três seções, tendo a primeira, apontar a conceituação da Justiça Desportiva brasileira, sua natureza e atribuições, ou seja, tem um desenvolvimento voltado para o histórico da Justiça Desportiva visando demonstrar suas competências e atribuições.

Ademais, a segunda seção da presente pesquisa tem como objetivo descrever a evolução do crime de racismo na história e legislação brasileira. Esta seção é mais voltada para o crime de racismo, buscando demonstrar o desenvolvimento histórico deste crime, dentro da sociedade e principalmente dentro do futebol.

Por derradeiro a terceira seção busca responder diretamente o problema da presente pesquisa, desta forma tem como objetivo, finalizar o trabalho ao analisar a competência da Justiça Desportiva frente aos crimes de racismo praticados dentro dos estádios de futebol brasileiros.

Além do mais, para resolver o presente problema de pesquisa far-se-á uso do método de abordagem dedutivo, tendo em vista que o trabalho partirá do geral para o específico, visto que a Justiça Desportiva possui características próprias em sua área de atuação. Como método de procedimento será utilizado o histórico e o monográfico, tendo em vista que para entendermos como a Justiça Desportiva funciona hoje em dia, é importante buscarmos a origem para melhor compreender como esta foi constituída e qual era a finalidade.

Por fim, como técnica de pesquisa no presente trabalho será utilizada a bibliográfica e documental, o trabalho terá como base teses doutrinárias acerca do tema, dissertações e artigos de pesquisa, leis e códigos que tratam do tema além de notícias jornalísticas.

2 Conceituação da justiça desportiva brasileira, sua natureza e atribuições

A primeira seção deste trabalho vem para introduzir a Justiça Desportiva, buscando demonstrar como se deu o surgimento e como se desenvolveu ao longo do tempo, até chegar nos dias atuais. A Justiça Desportiva e o Direito Desportivo, possuem uma grande área de atuação, tendo em vista que hoje o futebol é uma das principais atividades financeira, cultural e política do Brasil, ficando claro assim, a importância de estudarmos a Justiça Desportiva e o Direito Desportivo.

Evidentemente, o desporto é fundamental para a saúde, educação, economia entre outros setores, exercendo um relevante papel de inclusão social, pois está presente na vida da sociedade de forma direta ou indireta. O esporte integra o conjunto de direitos previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual guarda como fundamentos “da liberdade, da paz e da justiça no mundo”. Isto demonstra que o esporte é cidadania e, assim sendo, deve respeitar os direitos fundamentais (Simões, 2023).

Desse modo a Constituição Federal de 1988 traz uma seção específica em seu texto constitucional para falar do Direito ao Desporto, comprovando que o esporte é direito fundamental, sendo este de terceira geração, ou seja, tem como destinatário toda a humanidade, pois se assenta na fraternidade/ solidariedade, sendo um direito difuso e coletivo, desta forma, torna-se um dever do Estado (Simões, 2023).

Ademais, o artigo 217 da Constituição Federal de 1988, prevê que é dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-

formais, como direito de cada um. A prática desportiva formal está ligada ao desporto competitivo, sendo este regulamentado pelo ordenamento desportivo privado, que regula a atividade buscando resultados a partir do rendimento obtido pelos competidores (Miranda, 2022).

Logo, o direito ao desporto é um direito social fundamental, a Constituição Federal demonstra a importância da legislação desportiva, quando estabelece competência legislativa concorrente sobre a matéria desportiva, ou seja, será exercida simultaneamente pela União, Estados e Distrito Federal, conforme preceitua o artigo 24, inciso IX, da CF/88 (Simões, 2023).

Dessa forma, fica a cargo exclusivamente dos particulares a organização das competições desportivas, entretanto, as atividades de fomento ao desporto recaem sobre o poder público, o qual possui a liderança para permitir a disseminação da prática do desporto em todo território nacional. Assim sendo, a Constituição Federal estabelece a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento. A estrutura da administração do desporto competitivo em nosso país, tem base constitucional, sendo exclusivamente privada e estando vedada a intervenção dos poderes públicos em sua estrutura (Miranda, 2022).

Além disso, a Constituição Federal em seu artigo 217 § 1º, afirma que as matérias relativas à disciplina e às competições desportivas somente poderão ser apreciadas pelo Poder Judiciário após esgotarem-se as instâncias da Justiça Desportiva, desta forma, exige-se o prévio acesso às instâncias da Justiça Desportiva, entretanto não se condiciona o acesso ao judiciário ao encerramento do processo na esfera administrativa da Justiça Desportiva (Moraes, 2023).

Porquanto, a Lei 9.615 de 1998, mais conhecida como Lei Pelé, traz disposições sobre a organização e o funcionamento da Justiça Desportiva, em seus artigos 49 a 55. A Justiça Desportiva possui aspecto privado e especializado, tendo em vista que possui competência material para analisar as demandas relativas à disciplina e à organização das competições esportivas. Importante salientar que o artigo 52 da mesma lei prevê a independência da Justiça Desportiva, pois determina que “os órgãos integrantes da Justiça Desportiva são autônomos e independentes das entidades de administração do desporto de cada sistema” (Simões, 2023, p. 38 e 39).

No entanto, partindo da ideia que o sistema desportivo é composto pela livre associação das entidades de práticas desportivas de futebol, é possível classificar este como piramidal, pois, no topo temos uma entidade máxima que vai determinar o regramento que deve ser seguido pelas Federações Internacionais, Nacionais e Regionais. No topo desta pirâmide tem-se a *Fédération Internationale de Football Association* (FIFA)³, fundada em 1904, em Paris. Atualmente, sua sede física está localizada em Zurique, na Suíça, e atualmente possui 211 associações afiliadas (Simões, 2023).

Ademais, a Confederação Brasileira de Desportos (CBD), foi criada em 05/12/1916, a qual era responsável pela gerência de todas as modalidades esportivas no Brasil, entretanto, com advento do Decreto-Lei nº. 3.199/1941, houve uma descentralização da organização desportiva com a criação de confederações especiais para as demais modalidades esportivas. Desta maneira, em 24/09/1979, a Confederação Brasileira Desportiva se transformou na Confederação Brasileira de Futebol (CBF), tornando-se uma associação exclusiva de futebol (Dionísio, 2021).

O Decreto 3.199/1941, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1998 e continua vigente na atualidade. O referido decreto é que determina a organização e criação das federações no território brasileiro em seu artigo 18⁴ determina que as federações serão filiadas a confederação, serão órgãos de direção do desporto, cada unidade territorial do país possui a sua federação (Dionísio, 2021).

Desse modo, a federação gaúcha de futebol (FGF) foi fundada em 18/05/1918, na capital do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, sendo uma associação civil de direito privado, responsável pela administração do desporto estadual, possui caráter e fins desportivos, sem fins lucrativos, possuindo patrimônio e personalidade própria. Conforme preceitua o artigo 217, inciso I da Constituição Federal de 1988. A FGF é responsável por organizar o campeonato gaúcho de futebol, sendo sua função ainda representar os clubes gaúchos junto à CBF (Federação Gaúcha de Futebol, 2018).

Por conseguinte, a Justiça Desportiva Brasileira é composta por órgãos autônomos e independentes das entidades de administração do desporto de cada sistema, portanto, a estrutura da Justiça Desportiva é composta pelos seguintes órgãos: Superior Tribunal de Justiça Desportiva

3 Federação Internacional de Futebol Associados

4 Art. 18. As federações, filiadas às confederações, são os órgãos de direção dos desportos em cada uma das unidades territoriais do país (Distrito Federal, Estados, Territórios).

(STJD), sendo este a última instância para o julgamento de recursos desportivos e funcionando junto às entidades nacionais, o Tribunal de Justiça Desportiva (TJD), funcionando junto às entidades regionais e tornando-se a segunda instância cabe a este o julgamento de recursos provenientes de competições estaduais, intermunicipais ou municipais e por fim as Comissões Disciplinares, as quais possuem competência para processar e julgar as questões previstas nos Códigos de Justiça Desportiva, sendo a primeira instância e funcionam juntamente com o STJD e TJD (Silva e Spindola, 2012).

É nítida a semelhança entre a estrutura da Justiça Desportiva com a do Poder Judiciário Brasileiro, posto que prevê um Tribunal Superior, e os Tribunais de Justiça (em semelhança aos Tribunais Estaduais, Regionais, Federais, etc.) e as Comissões Disciplinares (as quais se assemelham com os órgãos de primeira instância). Ainda pode-se citar as Cortes Desportivas Internacionais, como o Tribunal Arbitral do Esporte (TAS) ou Corte Arbitral do Esporte (CAS), as quais funcionam no plano internacional (Varalli, 2020).

No que concerne aos procedimentos que podem ser adotados pela Justiça Desportiva, há duas opções: o procedimento sumário ou o procedimento especial, os quais vão depender da matéria em questão segundo o Código Brasileiro de Justiça Desportiva. Desta forma, após verificada a composição da Justiça Desportiva, fica evidente sua relevância e seu importante papel ao regular e manter a disciplina e a moralidade dentro da esfera esportiva (Varalli, 2020).

Nesse contexto, um ponto importante a destacar é que a Justiça Desportiva, também segue princípios, os quais precisam necessariamente ser respeitados dentro da sua esfera por todos aqueles que fazem parte dela (jogadores, torcida, clubes e demais membros da Justiça Desportiva). Tais princípios encontram-se elencados no rol no artigo 2º do Código Brasileiro de Justiça Desportiva (Ramalho, 2021).

Por fim, dentre os princípios elencados nos incisos do referido artigo, é possível encontrar um dos mais importantes princípios para a Justiça Desportiva que é a busca da “prevalência, continuidade e estabilidade das competições”, tendo em vista que para um bom andamento da Justiça Desportiva é necessário agilidade nos processos desportivos, para que não cause prejuízos as competições, assim também se mostra a fundamental importância dos princípios da celeridade, a oralidade e a economia processual para a Justiça Desportiva (Ramalho, 2021, p. 229).

Assim, verificou-se na primeira seção a importância da atividade desportiva no cotidiano do brasileiro, deste modo buscou-se demonstrar como a Justiça Desportiva atua, quais são suas funções, atribuições, seu funcionamento e a estrutura de seus tribunais, quando do julgamento de atividades desportivas. Por outro lado, ficou demonstrado também que há um mercado cada vez mais ascendente no campo do Direito Desportivo, o qual necessita de especialista na área, pois a Justiça Desportiva possui suas próprias leis e características as quais se mostram distintas da justiça comum. Após, no próximo ponto, o objetivo será descrever a evolução do crime de racismo na história e legislação brasileira.

3 Evolução do crime de racismo na história e legislação brasileira

Em síntese, a segunda seção do presente trabalho vem para introduzir o crime de racismo, buscando demonstrar seu desenvolvimento ao longo do tempo até chegar aos dias atuais, bem como busca demonstrar como este ocorre dentro dos estádios e como influenciou o futebol. A presente seção busca também apontar como a Justiça Desportiva e o Direito Desportivo tem atuado frente aos crimes de racismo dentro de sua jurisdição.

A Constituição Federal é clara e precisa quando traz em seu artigo 5º que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Do mesmo modo o inciso XLII da Constituição Federal determina que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão devido à gravidade de seu impacto na sociedade e na dignidade das pessoas envolvidas⁵ (Tavares, 2023).

Ainda, sob a perspectiva da Constituição Federal, o racismo engloba qualquer conduta segregacionista, ou seja, que implique em manifestação externa de preconceito, desse modo, o comportamento discriminatório está baseado na ideia de que determinado grupo é inferior ao grupo que pertence o sujeito ativo, logo deve ser menosprezado ou privado do gozo de algum direito (Estefam, 2022).

5 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:
[...] XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

Além disso, em 2022, a República Federativa do Brasil, após a aprovação pelo Congresso Nacional, promulgou a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, ingressando assim em nosso ordenamento jurídico com status de emenda constitucional⁶. A convenção definiu que a discriminação racial ou étnico-racial é toda aquela que tem suas bases na distinção, exclusão, restrição ou preferência baseado na raça, cor, descendência, origem nacional ou étnica, que tenha como objetivo, anular ou restringir o gozo ou o exercício em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais em todos os campos da vida pública ou privada (Moraes, 2023).

Logo, o racismo é uma prática que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que resultam em privilégios ou desvantagens para os indivíduos dependendo do grupo racial ao qual estes pertençam, desta forma o racismo é uma prática sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento (Almeida, 2019).

Ademais, em relação aos crimes de injúria racial e racismo estes eram previstos, respectivamente, no art. 140, §3º, do Código Penal e na Lei nº 7.716/89. Entretanto, em 11 de janeiro de 2023, o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, promulgou a lei 14.532/2023, alterando assim a Lei nº 7.716/89 (Lei do Crime Racial), e o Código Penal, a lei 14.532/23 veio para tipificar a injúria racial na referida lei especial, na qual prevê pena de suspensão dos direitos em caso de racismo praticado no contexto de atividade esportiva (Moreira, 2023).

A nova legislação veio para aumentar a severidade no combate ao racismo, a pena para a injúria racial passou a ser de 2 a 5 anos e multa, podendo ainda ser aumentada pela metade se for cometida por duas ou mais pessoas, desta forma, passou a não ser mais possível a suspensão condicional do processo. Concomitantemente, a ação penal para esse crime deixou de ser pública condicionada à representação tornando-se assim pública incondicionada, desta forma não depende da manifestação da vítima para que ocorra o seguimento dos trâmites (Serrano, 2023).

Desta feita, a injúria racial consiste em ofensas praticadas contra a honra subjetiva de alguém, ou seja, contra dignidade e decoro, onde o indivíduo se utiliza de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou até mesmo procedência nacional para ofender a vítima. A Justiça Desportiva,

6 Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022. Promulga a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmado pela República Federativa do Brasil, na Guatemala, em 5 de junho de 2013.

não diferencia os crimes de injúria racial e racismo, pois esta possui um único dispositivo para ambos os crimes de atos discriminatórios, desta forma, a prática de qualquer um deles será confrontada com o mesmo dispositivo, o qual encontra-se previsto no art. 243-G do Código Brasileiro de Justiça Desportiva (Rossi, 2021).

Sob a perspectiva do futebol, é importante destacar que no Brasil, o futebol masculino teve início com a disseminação de sua prática pelas camadas sociais mais privilegiadas e permaneceu sobre o domínio dessas por muitos anos, como será constatado a seguir, inclusive demonstrando que está serviu como instrumento de segregação e discriminação racial com as classes mais modestas (Serrano, 2023).

No Brasil, as famílias de alto poder aquisitivo tinham como prática comum enviar os filhos para estudar na Europa, pois acreditavam que só assim uma boa educação seria garantida, este intercâmbio fez com que os jovens brasileiros de classe alta tivessem contato com futebol e ao retornar ao Brasil atuassem de forma determinante no desenvolvimento do esporte no Brasil, a classe alta da sociedade se apropriou da modalidade desportiva usando-a para segregar as camadas populares (Serrano, 2023).

Sem dúvida o Futebol tem profundas raízes históricas no período da escravidão, do colonialismo e da segregação racial, na América, a escravidão teve um papel fundamental na formação do racismo dentro do futebol, visto que o futebol foi introduzido nesta região no contexto da segregação racial. Dessa forma, a prática do futebol era rigorosamente dividida ao longo de linhas raciais, ou seja, existiam competições e ligas, separadas para brancos e negros. Como exemplo é possível citar o caso dos Estados Unidos, onde o futebol afro-americano se desenvolveu em ligas segregadas, assim, a interação entre jogadores negros e brancos eram poucas, se não inexistentes (Domingues, 2023).

Possuindo o futebol estas históricas raízes baseadas no racismo, as quais deixaram profundas marcas, que permanecem até os dias atuais, um exemplo que ainda existe é a visão de que jogadores negros são “exóticos” ou “atletas naturais”, ou seja, a segregação racial e o racismo continuam a influenciar no tratamento que os jogadores negros recebem dentro do futebol (Domingues, 2023).

Partindo deste ponto é importante lembrar que todos são iguais perante a lei e sob a ótica dos direitos fundamentais, dessa forma, a discriminação deve ser objeto de atenção pelos vários ramos do direito, o

estado deve positivamente atuar para aceitação social de todos (Belmonte, 2022).

Segundo o relatório do Observatório da Discriminação Racial do Futebol, publicado em 2022, este destacou que do ano de 2016 a 2019 os números de casos de discriminação no esporte brasileiro aumentaram ano após ano. Mesmo em 2021 quando vivemos um ano atípico (pandemia de Covid-19), os jogos ocorreram sem a presença do público em boa parte dos campeonatos, e, bastou o retorno dos torcedores aos estádios para que em pouco tempo fosse igualado o número de discriminação e preconceito com o registrado em 2019. Não obstante, em 2022 as competições desportivas ocorreram com tranquilidade, sem muitas restrições associadas à Covid-19, tendo a presença de torcedores durante o ano todo, sendo registrado 233 casos, um novo recorde, apresentando assim um aumento de 47,47% na quantidade total de casos em relação a 2021 (Observatório da Discriminação Racial no Futebol, 2022).

Em outras palavras, o crime de injúria racial é o que ocorre com mais frequência dentro do meio esportivo, a injúria racial é associada ao uso de palavras depreciativas, atinentes à raça ou cor, que tem como intenção ofender a honra da vítima. Por ser a injúria racial o crime mais comum dentro do desporto, este vem registrando um aumento crescente no número de casos (Rossi, 2021, p. 308).

Dentre os diversos casos de racismo já ocorridos no futebol brasileiro, pode-se destacar um dos casos mais conhecidos e emblemáticos, julgado e condenado pelo Superior Tribunal de Justiça Desportiva, em 2014, o caso do goleiro Aranha, o qual, no momento, era jogador do Santos Futebol Clube. Durante uma partida entre Santos e Grêmio válida pela Copa do Brasil, foi agredido com xingamentos racistas “macaco”, sofrendo assim injúria racial por parte dos torcedores do Grêmio Foot-Ball Porto Alegre. O ato dos torcedores gerou punições ao time, o pleno do STJD determinou a multa de R\$54 mil reais juntamente com a perda de pontos do time, o que culminou com sua eliminação da Copa do Brasil (Observatório da Discriminação Racial no Futebol, 2014, p.8).

Por conseguinte, os meios de comunicação têm mostrado inúmeros casos de racismo e homofobia nos quatro cantos do mundo, demonstrando que este problema não desdobra apenas no Brasil, tendo em vista o cenário atual, muito precisa ser feito, pois apenas a conscientização, apuração e penalização dos envolvidos nos crimes não basta para resolver as causas que

levam atletas, treinadores, árbitros, dirigentes e torcidas a discriminação (Belmonte, 2022).

Desta forma, verificou-se na segunda seção, a presença inegável do racismo no contexto do futebol, o qual se perfaz desde o início, atuam de forma latente e ao mesmo tempo sorrateira, prática essa que se encontra impregnada nos estádios de futebol, nos cânticos das torcidas e nos xingamentos dirigidos aos jogadores, juízes, técnicos e até torcedores contra torcedores. Por conseguinte, a próxima seção tem como objetivo demonstrar a competência da Justiça Desportiva frente aos crimes de racismo praticados dentro dos estádios de futebol brasileiros.

4 O racismo praticado dentro dos estádios de futebol brasileiros e a competência da justiça desportiva

A presente seção tem o papel de demonstrar a competência da Justiça Desportiva frente aos crimes de racismo praticados nos estádios de futebol, bem como trazer dados do Observatório da Discriminação Racial no Futebol, do ano de 2014 até o ano de 2024. Além disso, também será objeto da presente seção, trazer os dispositivos existentes dentro da Justiça Desportiva que buscam evitar e punir estes crimes para que não voltem a acontecer.

Portanto, em primeiro lugar, apresenta-se os dados coletados e analisados pelo observatório da discriminação racial no futebol, no entanto, insta inferir que até o presente momento, os dados relativos a 2023 não estão disponíveis no site do Observatório, salientando-se que tais dados são lançados de um ano para o outro.

Figura 1 - Total Incidentes Raciais No Futebol Brasileiro

2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
25	36	26	43	47	70	31	64	98

Fonte: Observatório da Discriminação Racial no Futebol 2022.

De acordo com os dados coletados e analisados pelo Observatório da Discriminação Racial no Futebol, desde 2014 até 2022 pode-se observar o histórico dos incidentes racistas juntamente com análise sistêmica dos dados. Segundo o mesmo, foram totalizados 273 (duzentos e setenta e três) incidentes de racismo em território nacional no período de 2014 a 2022.

Figura 2 - Estados com maiores números de casos.

ESTADO	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	TOTAL
RS	6	9	2	10	1	17	4	5	15	69
SP	3	3	5	2	4	5	2	1	14	39
MG	2	3	1	1	1	1	2	6	7	24

Fonte: Observatório da Discriminação Racial no Futebol 2022.

Destaca-se que os estados do Rio Grande do Sul e São Paulo são responsáveis por 39,6% (trinta e nove vírgula seis por cento) dos casos ocorridos ao longo desses nove anos de observações. A “liderança” do maior número de incidentes registrados em cada ano, foi dividida em 3 estados, sendo que o RS foi o estado com o maior número de incidentes em 6 anos, seguido por SP, o qual foi o estado com o maior número de incidentes em 2 oportunidades e por último MG que foi o estado com o maior número de incidentes em 1 ocasião.

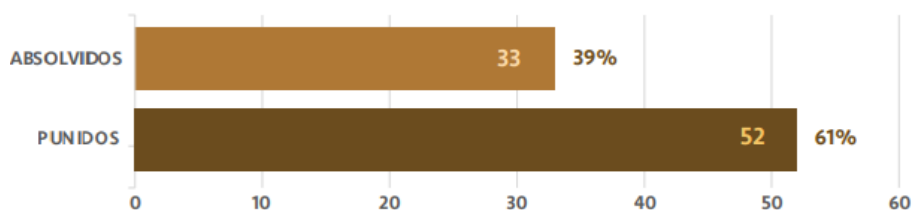
Figura 3 - Locais com o maior número de casos.

LOCAIS DAS DISCRIMINAÇÕES RACIAIS (BRASIL)										
Ocorrências	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	TOTAL
Estádio	21	25	19	29	29	55	17	37	84	316
Internet	4	11	7	11	14	8	10	14	8	87
Outros Espaços	*	*	*	3	4	7	4	13	6	37
TOTAL	25	36	26	43	47	70	31	64	98	440

Fonte: Observatório da Discriminação Racial no Futebol 2022.

Em relação ao local em que ocorreu a maioria dos “supostos casos de racismo” o levantamento demonstrou que são nos estádios de futebol onde acontecem a maior quantidade dos atos. Ao todo já foram registrados 440 incidentes entre estádios, internet e outros espaços.

Figura 4 - Histórico de Julgamentos



Fonte: Observatório da Discriminação Racial no Futebol 2022.

Durante os anos de 2014 a 2022 foram identificados e julgados pela Justiça Desportiva (TJD – STJD) 85 casos de racismo, sendo que apenas 52 tiveram punições aplicadas e outros 33 casos foram absolvidos. Entre as punições aplicadas aos clubes, as penas variaram entre multas de R\$400,00 (quatrocentos reais) a R\$60.000,00 (sessenta mil reais), juntamente com a perda de pontos ou perda de mando de campo. Já em relação aos torcedores, a pena aplicada foi de suspensão por prazo determinado de ingressar na praça desportiva.

Desta feita, a Constituição Federal traz em seu texto autonomia da Justiça Desportiva para a tomada de suas decisões. A autonomia dos entes que tratam do desporto é necessária para garantir o equilíbrio das competições e evitar a interferência do mundo alheio ao desporto, mostrando-se adequada e benéfica para a solução das lides no âmbito das competições, tendo em vista que o procedimento na Justiça Desportiva deve ser o mais célere possível (Accioly, 2016).

Ademais, o princípio desportivo da continuidade das competições, busca a resolução rápida das situações, para que o espetáculo do futebol não seja prejudicado, pois além da justiça comum estar muito sobrecarregada e ser vagarosa, esta não possui um vasto conhecimento sobre questões desportivas, o que causaria uma verdadeira insegurança no bom andamento das competições (Accioly, 2016).

Desta forma, a própria Constituição Federal reconheceu que a Justiça Desportiva tem legitimidade para apreciar os conflitos desportivos, garantindo-lhe sua autonomia e demonstrando que o Poder Judiciário não é apto nem especializado para julgar o mérito das sanções desportivas, cabendo a este somente o controle das garantias processuais constitucionais, atuando assim quando ocorrer ofensa ao princípio de devido processo legal (Varalli, 2020).

A partir deste dispositivo, pode-se falar em Lei desportiva, surgindo uma ordem desportiva transnacional e autônoma, que busca alinhar os regulamentos das federações nacionais, as normas estatais, as regras das federações internacionais e as sentenças emanadas por tribunais e cortes desportivas (Accioly, 2016).

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro percebe-se a reprodução quase que literal de preceitos oriundos de entidades desportivas privadas, mais especificamente o que se refere ao futebol, tornando-se cada vez mais comum a presença de normas provenientes da FIFA dentro do sistema brasileiro, normas estas que foram introduzidas através dos procedimentos formais. Tendo assim interligações entre as ordens jurídicas estatais e os regulamentos de entidades desportivas transnacionais como a FIFA (Lima, 2020).

Muito embora o direito desportivo seja um ramo autônomo do direito, este acaba por ter um caráter multidisciplinar, tendo em vista que relaciona-se de modo direto com outras disciplinas jurídicas, como direito civil, administrativo, trabalhista e penal, entre outras áreas jurídicas. A interdependência que existe entre o direito desportivo e o direito penal deu origem ao chamado Direito Penal Desportivo, o qual tem como objeto o estudo das normas (princípios e regras) de conteúdo penal que poderão ser aplicáveis ao desporto (Rossi, 2021).

Ao contrário do que se pensa no âmbito desportivo as infrações praticadas muitas vezes acabam por se configurar também em infrações penais, as infrações praticadas nos estádios de futebol brasileiros além de se sujeitar às penalidades administrativas que encontram-se previstas na legislação própria do direito desportivo (Código Brasileiro de Justiça Desportiva, lei geral do esporte e lei Pelé) estas infrações também serão punidas pelo direito penal que analisaram estas dentro da sua competência e seguindo os seus trâmites legais (Rossi, 2021).

Além disso, todos os jogos e competições organizados não apenas pela própria FIFA, mas também por todas as federações e por todos os respectivos membros (clubes, dirigentes, jogadores, árbitros, torcedores e todas as demais pessoas aceitas pela FIFA em um jogo ou competição) estão sujeitos ao código disciplinar da FIFA e ao descobrir os preceitos deste podem fazer com que seu time ou seleção seja punido e até mesmo afastado das competições, em casos de manifestações racista ou discriminatória (Belmonte, 2022).

Tendo em vista a inegável existência do preconceito no futebol, a FIFA em seu estatuto no artigo 4º determina a proibição da discriminação contra qualquer país, indivíduo ou grupo de pessoas, ainda prevendo punição para quem desrespeitar tal norma.

Está prohibida la discriminación de cualquier país, individuo o grupo de personas por cuestiones de raza, color de piel, origen étnico, nacional o social, género, discapacidad, lengua, religión, posicionamiento político o de cualquier otra índole, poder adquisitivo, lugar de nacimiento o procedencia, orientación sexual o por cualquier otra razón, y será sancionable con suspensión o expulsión (FIFA, 2022, p.12).⁷

Do mesmo modo, a FIFA em seu código de ética, no artigo 22, estabelece à preservação da dignidade dos indivíduos submetidos à sua jurisdição, em especial atenção aos casos de ações discriminatórias em virtude de raça, cor da pele e etnia, no mesmo artigo ainda determina a pena a ser aplicada nestes casos, com previsão de multa, proibição de participação em atividade relacionada ao futebol por dois anos, dependendo da gravidade ou reincidência podendo ser agravada para cinco anos (Lima, 2020).

Las personas sujetas al presente código no atentarán contra la dignidad o integridad de un país, de una persona o de un grupo de personas mediante palabras o acciones despectivas, discriminatorias o denigrantes, por razón de su raza, color de piel, origen étnico, nacional o social, género, discapacidad, lengua, religión, posicionamiento político o de cualquier otra índole, poder adquisitivo, lugar de nacimiento o procedencia, orientación sexual o cualquier otra razón (FIFA, 2020, p.20).⁸

Após o contínuo crescimento de casos de racismo no futebol nacional e internacional, foi inserido o artigo 243-G⁹, no Código Brasileiro

7 Estatuto da FIFA artigo 4º “É proibida a discriminação contra qualquer país, indivíduo ou grupo de pessoas com base na raça, cor da pele, origem étnica, nacional ou social, gênero, deficiência, língua, religião, posição política ou qualquer outra, poder de compra, local de residência, orientação sexual ou por qualquer outro motivo, e será punível com suspensão ou expulsão.” (Tradução nossa)

8 Código de ética da FIFA artigo 22 “As pessoas sujeitas a este código não violarão a dignidade ou integridade de um país, de uma pessoa ou de um grupo de pessoas através de palavras ou ações depreciativas, discriminatórias ou denigrantes, devido à sua raça, cor da pele, origem étnica, nacional ou social, gênero, deficiência, idioma, religião, posição política ou qualquer outra, poder de compra, local de nascimento ou origem, orientação sexual ou qualquer outro motivo.” (Tradução nossa)

9 Art. 243-G. Praticar ato discriminatório, desdenhoso ou ultrajante, relacionado a preconceito em razão de origem étnica, raça, sexo, cor, idade, condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: PENA: suspensão de cinco a dez partidas, se praticada por atleta, mesmo se suplente, treinador, médico ou membro da comissão técnica, e suspensão pelo prazo de cento e vinte a trezentos e sessenta dias, se praticada por qualquer outra pessoa natural submetida a este Código, além de multa, de R\$ 100,00 (cem reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

de Justiça Desportiva em 2009 através de uma resolução, a formulação deste dispositivo foi inspirada no código disciplinar da FIFA que vigorava na época, este foi um grande avanço para prever atos discriminatórios em uma codificação disciplinar desportiva (Serrano, 2023).

Neste viés, o artigo 243-G do CBJD, estabelece que aquele que praticar ato discriminatório, desdenhoso ou ultrajante, relacionado a preconceito em razão de origem étnica, raça ou cor, estará sujeito a pena, se praticados por atletas, treinadores, médicos ou membros da comissão técnica, a pena é de suspensão de 5 a 10 partidas, já se praticada por qualquer outra pessoa natural que se submeta a este código a pena é de suspensão pelo prazo de 120 a 360 dias, juntamente com a pena de multa, de R\$ 100,00 (cem reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) (Brasil, 2009).

Por fim, também em 2023, com a entrada em vigor de nova lei geral do esporte lei 14.597 de 2023, foram trazidas novas punições criminais para o caso de cometimento de atos discriminatórios de racismo por torcidas organizadas de futebol com a possibilidade de suspensão dos seus integrantes pelo prazo de até 5 anos (Serrano, 2023).

No mesmo sentido, o artigo 158, inciso IV e parágrafo único¹⁰ da mesma lei, estabeleceu condições para que o espectador acesse e permaneça no recinto esportivo, sendo proibido qualquer ação que atente contra a dignidade da pessoa humana, especialmente de caráter racista, estabelecendo ainda como punição, a impossibilidade de acesso à recinto esportivo ou seu afastamento imediato do recinto, ficando ainda sujeito a outras sanções administrativas, civis ou penais (Brasil, 2023).

Com isso, feita a análise dos dados fidedignos, pode-se constatar o grande aumento de casos de racismo nos estádios de futebol nos últimos anos, sendo possível perceber que a Justiça Desportiva tem atuado no julgamento e punição destes casos, inclusive, com novas leis mais severas sendo aplicadas, entretanto, por mais que a Justiça Desportiva possua autonomia e competência para este julgamento, ela não consegue sozinha resolver o problema, tendo em vista que trata-se de uma Justiça

10 Lei Geral do Esporte artigo 158, inciso IV e parágrafo único, da lei nº 14.597/2023: “São condições de acesso e de permanência do espectador no recinto esportivo, independentemente da forma de seu ingresso, sem prejuízo de outras condições previstas em lei, não portar ou ostentar cartazes, bandeiras, símbolos ou outros sinais com mensagens ofensivas, ou entoar cânticos que atentem contra a dignidade da pessoa humana, especialmente de caráter racista, homofóbico, sexista ou xenófobo. Parágrafo único. O não cumprimento das condições estabelecidas neste artigo implicará a impossibilidade de acesso do espectador ao recinto esportivo ou, se for o caso, o seu afastamento imediato do recinto, sem prejuízo de outras sanções administrativas, civis ou penais eventualmente cabíveis.”

Administrativa, a qual não tem competência na esfera penal. Desta feita, a análise dos dispositivos desportivos, referentes ao racismo se mostra de grande importância, visto que o racismo ainda encontra-se vigente e crescente no futebol.

5 Considerações finais

A presente pesquisa se propôs a verificar a competência da Justiça Desportiva brasileira frente a casos de racismo praticados nos estádios de futebol brasileiros, tendo em vista que o futebol impacta diretamente no convívio social e na vida das pessoas. O futebol tem em seu âmago, unir culturas e povos, sem distinção de credo, cor, raça ou orientação sexual, entretanto, são inúmeros os casos de racismo praticados dentro dos estádios de futebol no Brasil.

À vista disso, o estudo buscou responder à seguinte problemática de pesquisa: Quais os limites da Justiça Desportiva brasileira frente a casos de racismo nos estádios brasileiros?

Para tanto, na primeira seção, compreendeu-se a importância da atividade desportiva no cotidiano do brasileiro, demonstrando a conceituação da Justiça Desportiva brasileira, sua natureza e atribuição, assim como o funcionamento e a estrutura de seus tribunais, quando do julgamento de atividades desportivas.

Por consequência ficou demonstrado que o esporte é direito fundamental, sendo dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, ficando a cargo exclusivamente dos particulares a organização das competições desportivas, destacando-se que a Constituição Federal estabelece a autonomia das entidades desportivas, quanto a sua organização e funcionamento, sendo que a Justiça Desportiva possui suas próprias leis e características as quais se mostram distintas da justiça comum.

Ato contínuo, apresenta-se na segunda seção, a evolução do crime de racismo na história e legislação brasileira, mostrando-se a presença inegável do racismo no contexto do futebol, o qual se perfaz desde o surgimento do futebol, atuando de forma latente e ao mesmo tempo sorrateira, prática essa que se encontra impregnada nos estádios de futebol.

Ademais, em 2023 houve uma alteração legislativa, os crimes de injúria racial e racismo que eram respectivamente previstos no Código Penal e na Lei nº 7.716/89, foram então tipificados pela lei 14.532/2023.

Esta nova legislação veio para aumentar a severidade no combate ao racismo, prevendo ainda pena de suspensão dos direitos em caso de racismo praticado no contexto de atividade esportiva. Desta feita, a nova legislação é ponto de esperança no combate ao racismo, sendo esta uma novidade a ser aplicada pelo judiciário, o que se espera é que esta consiga de forma efetiva atuar pela busca da igualdade.

Por fim, na terceira seção, analisou-se a competência da Justiça Desportiva frente aos crimes de racismo praticados dentro dos estádios de futebol brasileiros, através de dados fidedignos do observatório da discriminação racial no futebol, coletados entre os anos de 2014 a 2022. Através destes dados constatou-se que os estados do Rio Grande do Sul e São Paulo são responsáveis por 39,6% (trinta e nove vírgula seis por cento) dos casos ocorridos ao longo desses nove anos de observações.

No ano de 2014, foram registrados 25 casos de racismo no futebol, já no ano de 2022 foram registrados 98 casos, desta forma pode-se observar a escalada de casos de racismo nos estádios de futebol, onde ocorrem o maior número de casos, sendo que o Rio Grande do Sul é o estado com mais casos de racismo na esfera desportiva, sendo este possuidor de 69 casos dos 273 (duzentos e setenta e três) casos confirmados de incidentes de racismo em todo o território nacional no período de 2014 a 2022.

Dos 85 casos de racismo identificados e julgados pela Justiça Desportiva, apenas 52 tiveram punições aplicadas, os outros 33 casos foram absolvidos, assim, através dos dados percebe-se que a Justiça Desportiva tem atuado cada vez mais no julgamento dos casos, mostrando sua autonomia e buscando garantir o equilíbrio das competições e evitar a interferência externa.

Entretanto, fica evidente na presente pesquisa que as infrações praticadas no contexto desportivo, muitas vezes, acabam por se configurar infrações também na esfera penal, as infrações praticadas nos estádios de futebol brasileiros além de se sujeitar às penalidades administrativas, as quais encontram-se previstas na legislação desportiva, também serão punidas na Justiça Comum, pelo direito penal, dentro da sua competência e seguindo os seus trâmites legais.

Com efeito, ao final da presente pesquisa, depreende-se que foi possível alcançar todos os objetivos propostos, assim como responder de forma positiva ao respectivo questionamento central, onde, percebe-se que a Justiça Desportiva tem autonomia e competência para processar e julgar todos os casos de racismo ocorridos dentro dos estádios de futebol

brasileiros, punindo estes conforme lhe compete, entretanto, necessita de ajuda do poder judiciário, pois, é apenas uma Justiça Administrativa, e que está, não pode condenar ninguém à prisão, tornando-se necessário que o Poder Judiciário atue em conjunto, para que a devida punição seja aplicada.

Dessa forma, ao final do estudo, denota-se que há mecanismos na Justiça Desportiva para o enfrentamento aos crimes de racismo, no entanto, faz-se necessário o apoio do Poder Judiciário para que juntos possam enfrentar e solucionar os casos de racismo, sendo necessário também a implementação e promoção de iniciativas educativas em conjunto com escolas e governo, buscando a educação e conscientização de todos, outro ponto a se destacar é a implementação de programas educacionais desde as categorias de base até o profissional, enfatizando a diversidade, o respeito e os impactos negativos do racismo sobre os atletas, treinadores, dirigentes e torcida. Com o estudo finalizado, pode-se concluir que a Justiça Desportiva tem atuado frente aos casos de racismo nos estádios brasileiros, mas, certamente tem muito a melhorar, para trazer segurança jurídica e garantir a defesa dos direitos humanos, lutando para que sejam respeitados.

Referências

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural** - São Paulo. Sueli Carneiro. Pólen, 2019.

ACCIOLY, Caroline Nogueira. **A autonomia desportiva na Constituição da República de 1988**. 114 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/19512>. Acesso em: 22/05/2024.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Preconceito no Esporte**. In: ZAINAGHI, Domingos Sávio. (organizador). **Direito Desportivo**. et al. Leme. São Paulo. Mizuno, 2022

BRASIL. **Código Brasileiro De Justiça Desportiva**. Disponível em: https://conteudo.cbf.com.br/cdn/201507/20150709151309_0.pdf. Acesso em: 10/06/2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/

constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04/04/2024.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 07/04/2024

BRASIL. Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. **Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716compilado.htm. Acesso em: 07/04/2024

BRASIL. Lei nº 14.597, de 14 de junho de 2023. Institui a **Lei Geral do Esporte**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14597.htm . Acesso em: 10/06/2024

BRASIL. **Lei Pelé**. Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9615Compilada.htm. Acesso em: 07/04/2024

BRASIL. Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o **Estatuto da Igualdade Racial**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm. Acesso em: 07/04/2024

ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Especial – Arts. 121 a 234-C** - Vol. 2. 9. ed. São Paulo. SaraivaJur, 2022. *E-book*. ISBN 9786555596564. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596564/>. Acesso em: 03/05/2024.

DIONISIO, Kleber Cardozo, **Federações Nacionais** in: SOUZA, Gustavo Lopes Pires de (coord.) RAMALHO, Carlos Santiago da Silva (org.) **Direito Desportivo: Primeiras Linhas**. Editora Expert. Belo Horizonte. 2021

DOMINGUES, Giovani. **Gol Contra o Racismo**. Desafiando Preconceitos no Futebol. 1ª edição. São Paulo. UICLAP, 2023.

Federação Gaúcha de Futebol (FGF), 2018. Disponível em: https://fgf.com.br/public/uploads/uploads/5b4d14020b3bcESTATUTO_FGF_2018.pdf . Acesso em: 07/04/2024

FIFA. **Legal Handbook**. Edición 2022. Disponível em: [https://digitalhub.fifa.com/m/14031d92127344dc/original/FIFA-LEGAL-HANDBOOK-EDICION-SEPTIEMBRE 2022.pdf](https://digitalhub.fifa.com/m/14031d92127344dc/original/FIFA-LEGAL-HANDBOOK-EDICION-SEPTIEMBRE%2022.pdf). Acesso em: 03/06/2024.

FIFA. **Código de Ética de La Fifa**. Edición 2020. Disponível em: <https://digitalhub.fifa.com/m/4bf791cdf235aefd/original/k8nbepje6tquagbpp6ks-pdf.pdf>. Acesso em: 03/06/2024.

LIMA, Raphael Thimotheo Gomes. **Direito em jogo: A internormatividade da *lex sportiva* transnacional como meio de driblar o racismo no futebol**. 101 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2020. Disponível em: <http://repositorio2.unb.br/jspui/handle/10482/39885>. Acesso em: 20 maio 2024.

MIRANDA, Martino Neves. **A Organização Pública do Desporto no Brasil**. In: ZAINAGHI, Domingos Sávio. (organizador). Direito Desportivo. et al. Leme. São Paulo. Mizuno, 2022

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. – 39. ed. Barueri. SP. Atlas. 2023. Grupo GEN. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774944/>. Acesso em: 05/04/2024

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Revista Pensamiento Penal. **A nova Lei Nº. 14.532/23 e o crime de injúria racial**. ISSN 1853-4554, Enero de 2023. Disponível em: <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/90568-nova-lei-no-1453223-e-o-crime-injuria-racial>. Acesso em: 04/05/2024.

SERRANO, Igor. **O Racismo no Futebol Brasileiro**. São Paulo. Cartola Editora. 2023.

SILVA, Alberto Inácio; SPINDOLA, Fernanda Duarte. **Questão emblemática sobre o acesso à justiça comum na esfera desportiva**. Revista Brasileira de Futsal e Futebol, São Paulo, v.4, n.13, p.195-204. Set/Out/Nov/Dez. 2012. ISSN 1984-4956. Disponível em: <file:///C:/Users/bianc/Downloads/Dialnet-QuestaoEmblematicaSobreOAcessoAJusticaComumNaEsfer-4902065.pdf>. Acesso em: 20/04/2024

SIMÕES, André Galdeano. **Justiça Desportiva: muito além do julgamento por mero esporte** - São Paulo, SP: Edições 7º, 2023.

RAMALHO, Carlos Santiago da Silva. **Da Justiça Desportiva** in: SOUZA, Gustavo Lopes Pires de (coord.) RAMALHO, Carlos Santiago da Silva (org.) Direito Desportivo: Primeiras Linhas. Editora Expert. Belo Horizonte. 2021

Relatório anual da discriminação racial no futebol 2014 /

Observatório da Discriminação Racial no Futebol, Museu da UFRGS. Porto Alegre 1ª edição. 2015 Disponível em: https://observatorioracialfutebol.com.br/Relatorios/2014/Relatorio_dos_casos_de_Discriminacao_Racial_no_Brasil_2014.pdf. Acesso em: 10/05/2024.

Relatório anual da discriminação racial no futebol 2022 /

Observatório da Discriminação Racial no Futebol, Museu da UFRGS. Porto Alegre. 9ª edição. 2023 Disponível em: https://observatorioracialfutebol.com.br/Relatorios/2022/RELATORIO_DISCRIMINACAO_RACIAL_2022.pdf. Acesso em: 10/05/2024.

ROSSI, Mariana Carneiro de Rezende. **Normas Penais Desportivas** in: SOUZA, Gustavo Lopes Pires de (coord.) RAMALHO, Carlos Santiago da Silva (org.) Direito Desportivo: Primeiras Linhas. Editora Expert. Belo Horizonte. 2021.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. – 21. ed. – São Paulo. SaraivaJur, 2023. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625792/>. Acesso em: 06/05/2024.

VARALLI, Riccardo Marcori. **A Justiça Desportiva e a mitigação do princípio da Inafastabilidade da Jurisdição**. 95 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/23264>. Acesso em: 20/05/2024.

Capítulo 6

PUBLICIDADE DIGITAL E CONSUMO: REGULAÇÃO PARA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Luiz Fernando Afonso¹

1 Introdução

Nos últimos tempos, a publicidade ganhou as capas das redes sociais com a discussão acerca da publicidade da Volkswagen com a utilizada de inteligência artificial colocando lado a lado as cantoras Elis Regina, já falecida, e a sua filha Maria Rita.

Tal publicidade ganhou destaque pela discussão a respeito da possibilidade da marca utilizar a imagem de uma pessoa já falecida, recriando-a mediante os artifícios da tecnologia.

A tecnologia, especialmente a internet, é uma realidade cotidiana no mundo, particularmente no Brasil, que tem, sabidamente, um dos maiores mercados de consumo de tecnologia e de internet. Essa tecnologia já invadiu todas as esferas da vida, o que exige de nós máxima atenção nessa sociedade que já denominamos como “sociedade em rede”.

O que antes se resumia em relações pessoais, diretas e próximas, hoje se revela em relações digitais, nas quais as pessoas se conhecem, se gostam, contratam, discutem, brigam e distratam à distância. De uma sociedade pessoal passamos a uma sociedade em rede.

As redes sociais são o instrumento de comunicação mais utilizado na atualidade por todas as idades e por todas as classes sociais e para as mais variadas finalidades, especialmente, hoje, para a finalidade de oferta e venda de produtos e serviços no mercado de consumo, mediante publicidade digital, que atinge um número exponencialmente maior que o número de consumidores atingidos pelas publicidades tradicionais.

¹ Doutor e Mestre em Direito Difusos e Coletivos (Direito do Consumidor) pela PUC/SP. Especialista em Relações de Consumo pelo COGEAE-PUC/SP. Professor de Direito do Consumidor, Direito Digital e Direito Empresarial do Centro Universitário Fundação Santo André. Professor dos Cursos de Pós-graduação do COGEAE-PUC/SP. Professor do Curso de Pós-graduação da Faculdade de Direito de Franca. Advogado. e-mail: luizfafonso@gmail.com.

Assim, de fato, podemos afirmar que estamos diante de uma revolução, talvez a “Quarta”, que tem como característica fundamental a velocidade exponencial com que promove as suas modificações na sociedade, mas, fundamentalmente, porque permite uma velocidade, sem precedentes, na troca de informações e na difusão do conhecimento, que agora, se incorporou na oferta de produtos e serviços no mercado de consumo mediante a publicidade digital, realizada na internet, em especial pelas redes sociais.

Essa mudança se mostra nos robôs, que se apresentam como alternativas para melhorar o atendimento ao consumidor; nas máquinas que podem fazer diagnósticos mais precisos que os humanos; nos robôs que mostrarão com exatidão quase infalível as chances de vitória de certo recurso em determinado tribunal; na internet das coisas que já é usada como prova em julgamentos.

A tecnologia nos apresenta desafios, inclusive, desafios jurídicos, o que demandará dos profissionais do direito do século XXI novas habilidades. Contudo, essa mesma internet que se mostra revolucionária, tem em si um problema fundamental: são sérias “as dificuldades em coordenar suas funções, concentrar os seus recursos em objetivos concretos e levar a cabo determinadas tarefas, a partir de um certo grau de complexidade e de dimensão da rede”².

Não se trata de criação de impeditivos para o desenvolvimento e a realização da tecnologia no Brasil ou em qualquer parte do mundo, até porque a tecnologia é necessária e se mostrou, até agora, um caminho sem volta.

Mesmo sendo, reconhecidamente, necessária para a evolução dos consumidores-cidadãos, a tecnologia não poderá ficar à revelia de uma necessária regulação para que abusos não sejam cometidos, tanto pelos seus fornecedores, como pelos seus usuários, especialmente quanto à sua livre utilização e quanto ao tratamento de dados pessoais.

Abusos não poderão ser praticados e responsabilidades deverão ser apuradas para que se tenha um sistema tecnológico e digital saudável e próspero.

No que tange especialmente ao mercado de consumo, o mundo digital proporcionou o consumo eletrônico de produtos e a utilização do mecanismo da publicidade digital, que passou a ser utilizada tanto pelos fornecedores mais tradicionais, como também – e especialmente – por um

2 CASTELLS, Manuel. *Galáxia Internet*, São Paulo: editora Zahar, 2003, p. 15.

novo grupo de fornecedores, os chamados “influenciadores digitais”, que, pelo seu próprio nome, influenciam o poder de decisão dos consumidores.

Questionamos hoje se os consumidores, devido a esses novos profissionais do mercado de consumo e em razão dos algoritmos utilizados pelas redes sociais e pelos fornecedores no comércio eletrônico para oferecer produtos específicos e dedicados aos consumidores, exercem plenamente a sua autonomia da vontade para decidir pela aquisição, ou não, de produtos no mercado de consumo do século XXI.

Se, de fato, estamos em caminho sem volta; se, de fato, o comércio eletrônico e a publicidade digital vieram e se estabeleceram no mercado, há que se pautar séria discussão a respeito do exercício da autonomia da vontade do consumidor e sobre as responsabilidades dos agentes de consumo, com o objetivo único de proteção de direitos fundamentais, dentre eles o direito fundamental à informação veraz.

2 Direito do Consumidor como Direito Fundamental

Como direito fundamental, a defesa do consumidor constitui uma verdadeira limitação do poder de ação, seja do Estado, seja do particular, pois a história dos direitos fundamentais se confunde com a história da limitação e da racionalização do poder.

Por outro lado, atribuir a qualidade de direito fundamental à defesa do consumidor também revela a exigência de uma severa e enérgica atuação do Estado para coibir práticas abusivas realizadas por particulares no mercado de consumo.

A história dos direitos fundamentais tangencia, como dito, a história da limitação de poder e consiste, segundo Sarlet, em uma “história que desemboca no surgimento do moderno Estado constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem”³. O importante é “a constatação de que os direitos fundamentais são, acima de tudo, fruto de reivindicações concretas, geradas por situações de injustiça e/ou agressão a bens fundamentais e elementares do ser humano”.

Os direitos fundamentais, fruto do desenvolvimento histórico de cultura das sociedades, são considerados uma reserva de direitos que não pode ser atingida pelo Estado, nem pelo particular, nem pelas maiorias.

3 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 36.

Os direitos fundamentais impõem, portanto, uma limitação ao Poder Público e uma proteção contra a maioria, justo para impedir a ocorrência de arbitrariedades.

Nesse sentido, o respeito aos direitos fundamentais será o mecanismo que impedirá o Estado e seus agentes de, no ato de imposição de uma sanção administrativa ou prolação de uma decisão judicial, agirem conforme a sua consciência, discricionariamente. Se há limitação em razão da existência de direitos fundamentais, o Estado não poderá agir de forma arbitrária e aproveitar o grau de liberdade que lhe foi conferido.

O direito do consumidor nas diversas dimensões dos direitos fundamentais consiste em direito de solidariedade e direito de fraternidade de terceira geração, que se caracterizam por um distanciamento da figura do homem indivíduo como titular de direitos e uma consequente aproximação de grupos humanos, tornando a titularidade desses direitos coletiva e difusa, bem próximo daquilo que se entende como direitos de natureza transindividual, dos quais o direito do consumidor faz parte.

O dever de respeito ao consumidor e das leis que o socorrem enquanto ente vulnerável atinge também os particulares, mormente os fornecedores de produtos/serviços, que não poderão de forma alguma optar por práticas ou cláusulas abusivas.

A defesa do consumidor, com sua estatura de direito fundamental, impõe distintas obrigações: (i) ao Poder Público, dever de criar regras e políticas públicas de proteção e defesa do consumidor; (ii) aos particulares, observância de princípios e regras próprios da Política Nacional das Relações de Consumo.

Permitir o controle da publicidade quando necessário não quer dizer que existe censura gratuita à atividade de fornecedores e de publicitários. Controlar a publicidade é, de fato, agir contra a maioria – que repele qualquer tentativa de regramento ou controle da atividade dos fornecedores e dos publicitários, justificando-se em uma suposta liberdade de manifestação de pensamento que, a teor do texto constitucional, não possuem – em prol da concretização de direitos fundamentais.

3 O direito fundamental do consumidor à informação veraz

A informação ao consumidor, dada a sua relevância para o mercado de consumo e para a saudável formação e exercício da autonomia da vontade, ganhou *status* constitucional, porque a informação, que decorre da

boa-fé objetiva, coopera para que haja equilíbrio nas relações de consumo, permitindo alcançar justiça contratual.

Para Alexandre David Malfati⁴, a informação assume três facetas principais: o direito de informar, o dever de informar e o direito de ser informado. Os fornecedores, sejam aqueles tradicionais que trabalham no mercado de consumo há anos, sejam os novos – e potentes – fornecedores (influenciadores) digitais, terão ampla liberdade de anunciar seus produtos e serviços, contudo somente o farão de forma verdadeira e nos limites que a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional autorizarem.

A informação tem previsão constitucional e sua importância reside justamente no fato de que a informação é fundamental para a saudável formação da sociedade de consumo e nela não poderão conter inverdades, que desnaturem o exercício da autonomia da vontade pelos consumidores. Em uma relação, que desde o nascedouro é desequilibrada como é a relação de consumo, a informação serve como um importante instrumento para a equilíbrio das partes.

Judith Martins-Costa assevera que a informação traz clareza e transparência às relações de consumo, como dever legal imposto ao fornecedor, aduzindo que “a opacidade – que é o contrário da transparência – é dissipada por meio de uma informação adequada, isto é, *qualificada* em vista da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo [Grifo da autora].”⁵.

Essa prevalência do direito à informação ocorre porque o sentido de boa-fé é corresponder às legítimas expectativas geradas no consumidor quando da aquisição de produtos e serviços no mercado de consumo. O fornecedor, quando informa bem, cumpre com seus deveres de colaboração e respeito; desta maneira, permite que o consumidor disponha de informações suficientes e adequadas para orientar a sua escolha e que o faça livre e consciente.

O direito à informação não se esgota na simples transmissão de informações do fornecedor ao consumidor. É necessário que, no cumprimento do dever de informar, o fornecedor permita que a informação chegue ao seu consumidor de forma adequada, verdadeira, suficiente, clara e precisa.

4 MAFALTI, Alexandre David. *Direito-informação no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Alfabeto Jurídico, 2003. p. 93-94.

5 MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado – critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 305.

É difuso o direito fundamental do consumidor de ser bem e corretamente informado pela oferta e pela publicidade veiculada no mercado de consumo. Por sua natureza integrativa ao contrato que futuramente será celebrado, tanto a oferta como a publicidade deverão informar corretamente sobre os produtos e serviços que estão sendo lançados no mercado de consumo.

Ao tratar especificamente da oferta e da apresentação de produtos no mercado de consumo, determina o Código de Defesa do Consumidor que o fornecedor deverá assegurar ao consumidor informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa. Mais que isso: o Código de Defesa do Consumidor determina que o fornecedor disponha de dados fáticos, técnicos e científicos, para informar aos legítimos interessados, dados estes que darão suporte e sustentação à mensagem.

O direito de escolha é, propriamente, a prerrogativa do consumidor de escolher o quê, quando e com quem irá contratar. A proteção da liberdade de escolha do consumidor, ente mais fraco na relação de consumo, implica novos riscos e novos deveres para os fornecedores, que deverão ter mais cuidado ao elaborar seus produtos e ao executar seus serviços, riscos estes que não poderão ser transferidos aos consumidores na formação do preço.⁶

4 Publicidade digital e regulação

Não há como conceber uma sociedade de consumo sem publicidade, especialmente no ambiente da pós-modernidade, no qual a comunicação e a informação ganharam corpo, força e destaque, especialmente no ambiente digital.

No fim do século XX e no início do século XXI, a publicidade ganhou novos contornos: o primeiro, pode-se dizer, alude ao fato de não se preocupar apenas com a divulgação dos atributos específicos do produto/serviço lançado no mercado, mas também com a sua marca e a sua história, traduzindo qualidade diferenciada e, especialmente, confiabilidade; o segundo contorno se refere à veiculação de informações por intermédio de novas mídias e novos agentes, como os influenciadores digitais, o que tornou a publicidade ainda mais difusa, atingindo um público exponencialmente maior.

6 MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V. e; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, p. 280.

Se com o avançar do século XX mais produtos foram entregues ao mercado de consumo; se mais pessoas passaram a consumir em razão de a população mundial ter aumentado exponencialmente; se essas pessoas passaram a residir nas áreas urbanas, ficando mais próximas dos centros comerciais e das lojas de departamento, não havia outro caminho para a publicidade senão adaptar-se às novas condições e evoluir.

Essa evolução se revela ainda mais evidente nas práticas publicitárias mais recentes, como a publicidade por meio digital, mediante postagens de influenciadores digitais e de celebridades, sempre por meio das redes sociais.

Com o avanço da sociedade de informação, o caminho a ser trilhado pela publicidade é aquele sinalizado pelas novas formas de comunicação virtual, mas isso não significa mitigar as consequências da utilização desses novos formatos de comunicação social.

O receio é que a internet mine, de uma vez por todas, com o exercício do direito de escolha dos consumidores, seja pela influência desses novos fornecedores, seja pela atuação feroz dos algoritmos no oferecimento de bens de consumo os consumidores, que substituem a pesquisa do consumidor ao indicar os produtos que eles devem consumir.

O direito do consumidor, acompanhando esse momento histórico de evolução da comunicação na sociedade de consumo, deve preocupar-se em regular as novas mídias, não raro utilizadas de forma indiscriminada por muitos fornecedores, ávidos por venda.

Com essa advertência não se pretende impedir a realização das novas formas de comunicação, tampouco difundir uma – indevida – patrulha ideológica sobre a publicidade, que acabe por mitigar a sua prática e/ou o seu desenvolvimento. A ideia é tão somente privilegiar a veracidade e a correção na publicidade.

Se em outros tempos não havia tanto rigor com a criação publicitária, hoje, a publicidade passou a ser alvo de análise e de fiscalização de acordo com o que manda o texto constitucional e o Código de Defesa do Consumidor, com um crescente interesse no estudo da publicidade e das consequências das práticas publicitárias.

Com o desenvolvimento das técnicas de publicidade de produtos/serviços e o aprimoramento das técnicas de persuasão e de convencimento, o Estado, na figura do legislador e do juiz, foi obrigado a intervir e criar normas de proteção e de defesa dos consumidores, os destinatários da

publicidade, para que tenham resguardado o direito à sadia formação da vontade de consumir.

Se em algum tempo da história a prática publicitária teve um poder quase ilimitado, desde o fim do século XX a publicidade vem revelando-se um perigoso instrumento de intervenção na autonomia da vontade dos seus destinatários, razão pela qual é necessário evitar seus possíveis efeitos maléficos aos consumidores.

Todo o processo de escolha do consumidor será pautado pelas informações apresentadas na publicidade, o que torna esta atividade objeto de necessário controle e análise.⁷ Mais que isso: tornou-se objeto de responsabilidade, dos anunciantes até os influenciadores digitais que dirigem o gosto do público consumidor.

A publicidade permite a comunicação entre empresas e consumidores; sua utilização visa ao convencimento do consumidor. Essa função confere à publicidade um grande poder social, tanto que é considerada um verdadeiro instrumento de controle social.

Como atividade econômica que é, a publicidade pode ser entendida como conjunto de mecanismos de aproximação de consumidores e fornecedores com o inquestionável objetivo de venda de produtos/serviços e obtenção de lucro. Sua função precípua, portanto, está em aproximar fornecedores que desejam vender e consumidores que desejam comprar produtos e/ou contratar serviços.

A publicidade tem ainda a função de ressaltar as qualidades dos produtos/serviços oferecidos no mercado, persuadir as pessoas a adquiri-los. Outra função auxiliar a esse é lembrar os consumidores que já detêm o produto alvo da publicidade, que podem recomendá-lo ou mesmo adquiri-lo novamente.

A publicidade digital sabe utilizar como ninguém essas funções da publicidade, mormente aquela que dirige a vontade do consumidor, indicando e orientando quais os produtos que serão adquiridos.

Evidentemente, fazer oferta publicitária no mercado de consumo é uma conduta lícita e encontra respaldo na lei. Com a publicidade, estabelece-se, portanto, um verdadeiro estado de sujeição do fornecedor à possível aceitação, pelo consumidor, daquilo que fez constar da publicidade.

7 ALMEIDA, Aliette Marisa S. D. N. Teixeira de. A publicidade enganosa e o controle estabelecido no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, RT, 53/11, p. 25-55, jan./mar. 2005. Doutrinas Essenciais Direito do Consumidor.

A vinculação do fornecedor às informações prestadas na publicidade tem como premissa outra obrigação, imputada ao fornecedor, de apresentar na oferta informações condizentes com a veracidade dos fatos. Há uma verdadeira obrigação imposta ao fornecedor de falar a verdade, de não mentir, pois tudo o que afirmar na publicidade despertará a confiança no consumidor.

No ambiente da pós-modernidade, cheio de riscos a serem assumidos por seus partícipes, a sociedade de consumo deve privilegiar a minimização de lesões e danos. Para esse propósito, é imperioso o controle das práticas comerciais realizadas na sociedade de consumo. Aliás, evitar práticas comerciais abusivas é medida de precaução e de contenção de ocorrência de danos.

Se na pós-modernidade as relações são líquidas e fluidas, se há um mal-estar generalizado da civilização muito em decorrência das profundas mudanças ocorridas ao longo do século XX, deverá haver, por certo, uma severa preocupação com a criação de formas de minimizar as lesões e os danos.

Ademais, se os fornecedores de bens para a sociedade pós-moderna de consumo necessitam de publicidade comercial e se os publicitários são por eles contratados para, usando a sua inteligência criativa, demonstrar que determinado produto/serviço atende à vontade e à necessidade dos consumidores, a publicidade deverá agir com boa-fé e não causar danos – que são eminentemente difusos – aos seus destinatários.

O desafio da publicidade em tempos pós-modernos sugere exatamente a necessidade de os fornecedores de produtos/serviços se adequarem a um comportamento novo, mais rígido, que impõe um cuidado maior com a forma e com o conteúdo da publicidade.

A sociedade civil não admite mais a ocorrência de ilicitudes na prática profissional publicitária. A sociedade quer confiar, quer a garantia de procedência, quer boa-fé na ação do fornecedor, quer que os desejos e os anseios dos consumidores sejam efetivamente correspondidos; quer, por fim, que as informações sobre o produto ou sobre os serviços sejam, de fato, verazes.

Para tanto, a publicidade deve adequar-se a formas de regulação, constituídas por regras e limites impostos pelo Estado, – por iniciativa do legislador, pelo administrador, por meio dos órgãos de proteção e de defesa do consumidor, ou, ainda, pelo Estado-Juiz, a quem cabe inibir,

de forma razoável e proporcional, tentativas ilícitas de convencimento do consumidor.

Com esse novo comportamento, que deve comandar a elaboração e a veiculação de peças publicitárias, pretende-se evitar a contaminação do mercado com ilicitudes que influenciem a real percepção dos consumidores sobre produtos e serviços.

O controle requerido da publicidade não pode ser um entrave à sua prática porque, como mecanismo de comunicação fornecedor-consumidor, ela é essencial ao exercício da atividade econômica. O que se advoga é que a publicidade não deve ser abusiva nem enganosa, mas sim orientada pela boa-fé e pela ética, pois só assim cumprirá a sua função social, já que se está diante de um direito fundamental, que é a proteção do consumidor.

As inúmeras possibilidades das novas tecnologias incitam os fornecedores a interpretar as regras sobre a publicidade comercial não de maneira restrita, tapando os olhos para a evidência da multifuncionalidade da comunicação. Do contrário, impedir que o Estado defina mecanismos de fiscalização e de contenção de abusos significa permitir que o mercado de consumo se contamine e até mesmo se autodestrua.

Com a implantação de mecanismos severos de proteção e de defesa do consumidor o Brasil avançou na tentativa de construção de um mercado de consumo sadio, no qual as relações entre fornecedores e consumidores se constroem de maneira harmoniosa. A ação dos órgãos de controle e fiscalização da publicidade é, portanto, deter as tentativas ilícitas, eventualmente praticadas por fornecedores em favor da proteção de direitos fundamentais.

5 Considerações finais

A rede mundial de dados é uma nova realidade. Presenciamos o futuro e por isso temos que entender o direito de uma nova forma. Ao direito, nesse sentido, não caberá impedir o desenvolvimento tecnológico, mas sim compreendê-lo e regulá-lo para que dele não decorram abusividades e danos ao cidadão-consumidor.

A Sociedade da Informação provocou severas e profundas mudanças na sociedade, especialmente no mercado de consumo. O consumo passou a ser também eletrônico e novos agentes passaram a integrar o mercado de consumo. A publicidade, como mecanismo, por excelência, de aproximação de fornecedores e consumidores, foi amplamente atingida por essas

mudanças. Novos atores publicitários, além dos costumeiros anunciantes e celebridades, surgiram para fazer ofertas no mercado de consumo. Os influenciadores digitais deram uma nova cara à publicidade, que passou a atingir, nessa sociedade da informação um número exponencialmente maior de consumidores.

Por todas essas mudanças, pelos novos formatos de oferta publicitária e, principalmente, por ser a publicidade digital um novo e mais utilizado mecanismo de oferta no mercado de consumo é que defendemos, sem dúvida, a necessidade de regulação – sadia e sem exageros – para que não haja o cometimento de abusos.

Os consumidores por força de lei são vulneráveis. Por essa razão, e em decorrência dos novos formatos de oferta publicitária – muito mais agressivos e exponencialmente mais volumosos, de natureza difusa – é que se faz necessária uma nova regulação, mais específica, a fim de trazer regras claras e precisas para a prática publicitária, digital, protegendo o direito fundamental à proteção do consumidor.

A transparência nas informações é fundamental e revela-se, no mercado de consumo, como a obrigação de dizer a verdade, em um formato de informação claro e preciso.

Enfim, o consumo deve ser resultado de intensa e profunda reflexão por parte dos consumidores, já que detentores do direito fundamental de serem bem e corretamente informados, e a liberdade de criação dos publicitários deve ser unida à necessidade de proteção desses consumidores.

Referências

AFONSO, Luiz Fernando. Publicidade abusiva e proteção do consumidor idoso. 2012. 268f. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, SP, 2012.

AFONSO, Luiz Fernando. *Publicidade, Controle de Ilícitude no Direito do Consumidor e Prática de 'Storytelling'*. 2016. 239f. Tese. (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, SP, 2016.

CASTELLS, Manuel. *Galáxia Internet*, São Paulo: editora Zahar, 2003.

COECKELBERGH, Mark. *Ética na Inteligência Artificial*. 1. ed. São Paulo: Ubu. 2023.

- GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. São Paulo: Forense, 2011. v. I.
- LEITE, George Salomão *et al.* *Marco Civil da Internet*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MAFALTI, Alexandre David. *Direito-informação no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Alfabeto Jurídico, 2003. p. 93-94.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado – critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.
- MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2023.
- PFEIFFER Roberto Augusto Castellanos. *Defesa da concorrência e bem-estar do consumidor*. Editora Revista dos Tribunais. 2015. São Paulo. p. 84.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais – uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 36.
- VICENTE, Dario Moura. *Problemática Internacional da Sociedade da Informação*. 1. ed. Coimbra: Almedina. 2005.
- SCHAWAB, Klaus. *A Quarta revolução Industrial*. 1ª. ed. São Paulo: Edipro. 2016.

A INTERDEPENDÊNCIA ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: GARANTIAS PARA UMA DEMOCRACIA PLENA

Henrique Avelino Lana¹

1 Introdução

Os direitos fundamentais são, sem dúvida, o alicerce de qualquer Estado democrático de direito, sendo a garantia da dignidade da pessoa humana o princípio basilar que os sustenta. No ordenamento jurídico brasileiro, os direitos fundamentais estão consagrados na Constituição de 1988, sendo considerados cláusulas pétreas, ou seja, normas que não podem ser alteradas ou desrespeitadas, nem mesmo por emenda constitucional. A sua importância reside não apenas na proteção das liberdades individuais e coletivas, mas também no fortalecimento da justiça social, da igualdade e da fraternidade.

Esses direitos abrangem uma gama vasta de prerrogativas, como direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, todos interligados e interdependentes, refletindo uma concepção de direitos humanos que visa assegurar condições dignas de vida e convivência para todos os indivíduos. A proteção dos direitos fundamentais é essencial para a construção de uma sociedade justa, onde a liberdade de expressão, a igualdade perante a lei, o direito à saúde, à educação e à segurança sejam efetivamente garantidos a todos. Além disso, os direitos fundamentais não são apenas um dever do Estado, mas também um compromisso do sistema jurídico com a cidadania, criando um ambiente de respeito e valorização da pessoa humana. O operador do direito, seja advogado, juiz ou membro do Ministério Público, tem a responsabilidade de interpretar e aplicar esses direitos com a máxima eficácia, assegurando que não sejam violados e que suas garantias sejam preservadas em todas as esferas da sociedade.

1 Advogado sócio do escritório Moreira do Patrocínio & Avelino Lana Advogados. Especialista, Mestre e Doutor em Direito. Pós-Doutorado em direito empresarial.

Dessa forma, a compreensão e a efetiva aplicação dos direitos fundamentais se configuram como um pilar essencial para o fortalecimento do Estado de Direito, permitindo que os cidadãos possam desfrutar de seus direitos em sua plenitude e, ao mesmo tempo, contribuindo para a manutenção da paz social e da justiça.

2 Os direitos fundamentais e o Estado Democrático de Direito

Os direitos fundamentais são a pedra angular do Estado Democrático de Direito, um conceito que visa garantir a supremacia da Constituição e assegurar que o poder do Estado seja exercido em conformidade com os direitos e liberdades do indivíduo. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 consagra os direitos fundamentais no seu Título II, tornando-os uma referência central na organização política e jurídica do país.

Esses direitos estão intimamente ligados aos princípios que definem um Estado democrático, como a legalidade, a justiça, a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a liberdade.

A dignidade da pessoa humana é o princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, conforme estabelecido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Esse princípio implica no reconhecimento da autonomia e do valor inerente a cada ser humano, sendo a base para a interpretação e aplicação de todos os direitos fundamentais. Os direitos fundamentais garantem que o Estado não atue de maneira autoritária ou arbitrária, mas de acordo com os direitos inalienáveis dos cidadãos, protegendo-os contra abusos de poder e promovendo uma convivência harmoniosa e justa.

No Estado Democrático de Direito, a limitação do poder estatal é essencial para a preservação das liberdades individuais e coletivas. Os direitos fundamentais, como a liberdade de expressão, a liberdade de crença, o direito à privacidade e à inviolabilidade do domicílio, asseguram que os indivíduos possam exercer suas prerrogativas sem medo de perseguições ou censura por parte do Estado.

O Estado, ao garantir a proteção desses direitos, age como um agente que cria condições para o exercício pleno da cidadania, permitindo a participação ativa dos indivíduos na vida política e social.

Outro princípio basilar do Estado Democrático de Direito é a igualdade. A Constituição Federal de 1988 estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, assegurando que a

discriminação, seja por origem, cor, gênero ou qualquer outro fator, não tenha espaço no ordenamento jurídico. Os direitos fundamentais, nesse contexto, funcionam como um mecanismo de proteção contra a exclusão social e a discriminação, buscando garantir a igualdade material, não apenas formal, para que todos os cidadãos tenham condições reais de exercer seus direitos.

3 Os direitos fundamentais e o Estado Democrático de Direito

O Estado Democrático de Direito também se caracteriza pela participação ativa dos cidadãos na vida política e na tomada de decisões governamentais. Os direitos políticos, como o direito ao voto, a liberdade de associação e a participação em plebiscitos e referendos, são fundamentais para assegurar a democracia representativa. A Constituição de 1988 garante que os direitos políticos dos cidadãos sejam respeitados, permitindo que as escolhas e a vontade popular influenciem o rumo das decisões políticas e governamentais.

No Estado Democrático de Direito, o poder do Estado é limitado pela lei, o que impede abusos e arbitrariedades. A Constituição prevê mecanismos de controle, como o habeas corpus, o mandado de segurança e a ação popular, para garantir que os direitos fundamentais dos cidadãos não sejam violados. O Supremo Tribunal Federal (STF) desempenha um papel fundamental nesse contexto, como guardião da Constituição, zelando pela proteção dos direitos fundamentais e decidindo sobre casos de inconstitucionalidade que possam afetar as liberdades dos indivíduos.

Os direitos fundamentais não existem isoladamente, mas estão interligados, formando uma rede de garantias que visam assegurar uma vida digna para todos. O Estado Democrático de Direito, portanto, deve garantir a efetividade desses direitos em suas diversas dimensões: civis, políticos, sociais, econômicos e culturais. A interdependência entre esses direitos implica que a violação de um direito fundamental pode afetar a realização de outros, o que exige uma abordagem sistêmica por parte do Estado para assegurar que todos os direitos sejam protegidos de forma ampla e eficaz.

A relação entre os direitos fundamentais e o Estado Democrático de Direito é intrínseca e indissociável. O respeito aos direitos fundamentais é a condição essencial para a existência de um Estado democrático, pois só em um ambiente onde esses direitos são efetivamente garantidos é possível

que os cidadãos vivam com liberdade, dignidade e igualdade. Ao garantir esses direitos, o Estado promove não apenas a justiça, mas também a estabilidade social e política, permitindo a construção de uma sociedade mais inclusiva, plural e comprometida com o bem-estar de todos os seus membros.

Luigi Ferrajoli conceitua direitos fundamentais como sendo todos “aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a ‘todos’ os seres humanos enquanto dotados do status de pessoas, cidadãos ou pessoas com capacidade de agir; entendido por ‘direito subjetivo’ qualquer expectativa positiva (de prestações) ou negativa (de não sofrer lesões) ligada a um indivíduo por uma norma jurídica; e por ‘status’ a condição de um sujeito, prevista também por uma norma jurídica positiva, como pressuposto de sua idoneidade para ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que são exercício destas”. A Constituição Federal prevê, no Título II, os direitos e garantias fundamentais, quais sejam: direitos e deveres individuais e coletivos (capítulo I); direitos sociais (capítulo II); direitos de nacionalidade (capítulo III); direitos políticos (capítulo IV) e partidos políticos (capítulo V). Cumpre ressaltar que há uma diferenciação entre direitos e garantias fundamentais: “direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados”, conforme explana Pedro Lenza. Sylvio Motta explica: “Os Direitos Individuais representam um conjunto de limitações do Estado em face das pessoas que com ele se relacionam. Pode-se dizer que é um conjunto de direitos que a si se reservam os titulares do poder no momento em que criam o Estado. Assim, ao redigirem a Constituição, estabelecem limites ao ente que estão criando. Estes limites recebem diversas designações: direitos fundamentais, direitos individuais, liberdades públicas, liberdades fundamentais, direitos públicos subjetivos etc. Direitos inatos ou naturais são os que decorrem da própria natureza humana, também chamados de direitos humanos ou direitos fundamentais do homem”. Sylvio Motta complementa o rol de características dos direitos fundamentais: “São imprescritíveis porque não sofrem corrosão com o tempo, estão sempre prontos para ser exercidos pelo seu titular, ao contrário dos demais direitos, inclusive os do Título II, que, em regra, prescrevem. São inalienáveis porque não há possibilidade de renúncia por parte de seu titular, e, por outro lado, o Estado ou mesmo outro particular que esteja na sujeição passiva, sob nenhum pretexto, pode deixar de observá-los fora dos casos previstos razoavelmente pela lei. São universais

porque devem ser reconhecidos em todo o mundo civilizado, ainda que o Estado brasileiro não mantenha relações diplomáticas com o Estado alienígena, ultrapassando e prescindindo o conceito de nacionalidade. São fundamentais porque transcendem a Constituição brasileira, encontram fundamento na Declaração dos Direitos do Homem e buscam preservar a dignidade da pessoa humana. E, finalmente, são petrificados no sentido de não poderem sofrer alteração de cunho restritivo, porque não admitem emendas tendentes, ainda que remotamente, a aboli-los, não sendo possível por obra do legislador infraconstitucional reduzir-lhes o alcance”.

Consideram-se, nessa primeira geração, as tentativas de limitação do poder do Estado (quase sempre representado pelo rei). Os direitos humanos de primeira geração constituem a defesa do indivíduo diante do poder do Estado, e definem as situações em que o Estado deve se abster de interferir em determinados aspectos da vida individual e social. São as chamadas liberdades públicas negativas ou direitos negativos, eis que implicam a não interferência do Estado. (CASTILHO, 2012, p. 25). Os direitos de segunda geração são chamados de direitos positivos e encontram-se associados a coletividade, ou seja, a igualdade; pressupondo um dever do Estado.

Em verdade, essa segunda dimensão ou geração é, em parte, consequência das limitações da primeira. Isso porque mesmo todos os direitos de liberdade são insuficientes à proteção do ser humano em uma sociedade desigual. O liberalismo, todavia, em sua acepção clássica, ignora essas particularidades para simplesmente afirmar que a todos deve ser assegurada a liberdade. (CASTILHO, 2012, p. 28). Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior dão a seguinte definição de direitos humanos de terceira geração: “constituem-se basicamente de direitos difusos e coletivos. Em regra, revelam preocupações com temas como meio ambiente, defesa do consumidor, proteção da infância e da juventude e outras questões surgidas a partir do desenvolvimento industrial e tecnológico, como autodeterminação informativa e direitos relacionados à informática de modo geral”. (CASTILHO, 2012, p. 31).

Que ao invés de “gerações” é melhor se falar em “dimensões de direitos fundamentais”, nesse contexto, não se justifica apenas pelo preciosismo de que as gerações anteriores não desaparecem com o surgimento das mais novas. Mais importante é que os direitos gestados em uma geração, quando aparecem em uma ordem jurídica que já trás direitos da geração sucessiva, assumem uma outra dimensão, pois os direitos de geração mais recente tornam-se um pressuposto para entendê-los de forma

mais adequada – e, consequentemente, também para melhor realizá-los. Assim, por exemplo, o direito individual de propriedade, num contexto em que se reconhece a segunda dimensão dos direitos fundamentais, só pode ser exercido observando-se sua função social, e com o aparecimento da terceira dimensão, observando-se igualmente sua função ambiental. (GUERRA FILHO, 2017)

Esta é uma teoria muito bem aceita pela doutrina majoritária, tendo sido desenvolvida por Karel Vasak em 1977. Mas foi em uma Conferência no Instituto Internacional de Direitos Humanos de Estrasburgo, na França, em 1979, intitulada “Pelos Direitos Humanos da Terceira Geração: os direitos de solidariedade”, que esta teoria passou a ser mundialmente conhecida (TORRANO, 2015). Diante de todas essas constantes evoluções os direitos fundamentais foram divididos em gerações ou dimensões, só que chamar de gerações gera uma discussão, pois causa uma impressão errada de que passaram geração para de forma gradativa, então acaba sendo que dimensão é a melhor maneira de chamá-lo e nesse trabalho chamaremos tanto de gerações como de dimensões (CASADO FILHO, 2012, p. 49 e 50). Acontece que, já existem autores defendendo (ou pelo menos explicitando) uma quinta geração (dimensão) de direitos. Um deles é o próprio Paulo Bonavides que acaba, nas últimas edições de seu curso de direito constitucional visualizando a paz como um direito de quinta geração (dimensão). Nesses termos, o direito a paz seria alçado de um direito de terceira dimensão para a quinta dimensão, alcançando assim um patamar superior e específico de fundamentalidade no início do século XXI (FERNANDES, 2019, p. 96).

Direitos de 4ª geração (ou dimensão). Também são do fim do séc. XX e início do séc. XXI, tratam-se de direitos que envolvem globalização política frente a uma globalização (excludente) econômica – luta global contra a pobreza e a exclusão. Temos na visão de alguns doutrinadores, direitos como por exemplo: à democracia e ao pluralismo. Acrescentamos que não apenas são agregados novos direitos como indicam as teorias sobretudo da dimensão, mas os mesmos (direitos) são relidos à luz de paradigmas (gramáticas de práticas sociais) jurídicos (visões exemplares de uma comunidade jurídica). Portanto, só para se ter um exemplo no séc. 20 não só surgem efetivamente os direitos sociais, mas também são relidos (reinterpretados) os direitos individuais. (FERNANDES, 2019, p. 23). Cada geração foi associada, na Conferência proferida por Vasak, a um dos componentes do dístico da Revolução Francesa: “liberté, égalité et fraternité” (liberdade, igualdade e fraternidade). Assim, a primeira geração

seria composta por direitos referentes à “liberdade”; a segunda geração retrataria os direitos que apontam para a “igualdade”; finalmente, a terceira geração seria composta por direitos atinentes à solidariedade social (“fraternidade”) (RAMOS, 2017, p. 56).

A relação entre os direitos fundamentais e o Estado Democrático de Direito é não apenas uma conexão normativa, mas também uma interdependência essencial para a manutenção da dignidade humana, da justiça social e da estabilidade política. Essa relação se manifesta de maneira profunda em diversos aspectos do funcionamento do Estado, na proteção da liberdade e igualdade dos indivíduos, no fortalecimento da democracia e no controle do poder estatal.

No cerne do Estado Democrático de Direito está o princípio da dignidade da pessoa humana, que, conforme a Constituição de 1988, se apresenta como o fundamento do ordenamento jurídico. Os direitos fundamentais, em sua essência, são meios para assegurar que essa dignidade seja respeitada, ou seja, a pessoa humana não pode ser tratada de maneira desumana ou degradante pelo poder estatal. Em um Estado democrático, a dignidade implica que o poder público deve proporcionar aos indivíduos condições mínimas para uma existência digna, garantindo, por exemplo, os direitos à saúde, educação, alimentação e segurança.

Essa interdependência fica evidente ao considerar que, sem a proteção dos direitos fundamentais, a dignidade humana seria vazia de sentido, pois o indivíduo não teria as condições materiais e imateriais necessárias para exercer suas liberdades de maneira plena. O respeito à dignidade humana fundamenta-se, portanto, nos direitos fundamentais, que, por sua vez, estruturam a organização do Estado, orientando-o na implementação de políticas públicas que promovam o bem-estar social.

Os direitos fundamentais garantem aos cidadãos a liberdade de expressão, de pensamento, de religião, de associação, entre outros, elementos essenciais para que o indivíduo possa se desenvolver livremente em uma sociedade plural e democrática. A liberdade, como um dos pilares do Estado Democrático de Direito, é protegida de maneira robusta pelos direitos fundamentais, que buscam impedir qualquer ingerência indevida do Estado ou de outros atores sociais na vida privada do indivíduo.

Nesse contexto, a autonomia do cidadão, em suas escolhas pessoais e coletivas, é promovida. Ao garantir a liberdade individual, o Estado permite que o indivíduo participe ativamente da vida pública e política, tomando decisões que afetam sua própria vida e o destino da coletividade.

A relação entre os direitos fundamentais e a democracia, nesse sentido, se revela na capacidade dos cidadãos de influenciar as políticas públicas, de se organizar politicamente e de reivindicar direitos, constituindo um sistema de interações sociais onde o exercício da liberdade é visto como o meio pelo qual a justiça e a equidade se concretizam.

O Estado Democrático de Direito é aquele que assegura, para todos os indivíduos, igualdade perante a lei, independentemente de sua origem, cor, gênero, classe social ou qualquer outra característica. Os direitos fundamentais protegem essa igualdade material, ou seja, buscam não só garantir que todos sejam tratados da mesma forma perante a lei, mas também assegurar que os indivíduos tenham condições reais para usufruir de seus direitos. Isso implica, por exemplo, no direito à educação de qualidade, ao acesso ao sistema de saúde, à justiça e à proteção contra discriminação e preconceitos.

Em um Estado democrático, a igualdade não é um conceito abstrato, mas deve ser constantemente assegurada por meio da legislação, da jurisprudência e das políticas públicas. A efetiva aplicação dos direitos fundamentais é o meio pelo qual o Estado combate desigualdades históricas e estruturais, buscando uma sociedade mais equitativa. Assim, a igualdade é não apenas um princípio jurídico, mas uma ferramenta prática que permite ao Estado corrigir distorções sociais e garantir que todos os cidadãos, independentemente de suas condições, possam exercer plenamente sua cidadania.

A democracia, entendida como a soberania popular e a participação dos cidadãos no processo decisório, é fundamental para o Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, os direitos fundamentais, especialmente os direitos políticos, asseguram a efetiva participação dos indivíduos na escolha de seus representantes e na formulação de políticas públicas, como o direito ao voto, à liberdade de associação e de expressão.

A relação entre os direitos fundamentais e a democracia é de complementaridade: enquanto os direitos fundamentais garantem a liberdade e a igualdade necessárias para que os cidadãos possam participar de maneira autônoma e informada, a democracia, por sua vez, proporciona o ambiente em que esses direitos podem ser efetivamente exercidos.

Ademais, a democracia não se limita à participação eleitoral, mas envolve também o controle do poder estatal, para que o governo atue dentro dos limites da Constituição e respeite os direitos fundamentais. O papel do Judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal (STF), é essencial

nesse aspecto, pois é o responsável por garantir que o Estado não ultrapasse os limites impostos pela Constituição e pelos direitos fundamentais. Dessa forma, os direitos fundamentais atuam como um mecanismo de controle do abuso de poder, impedindo que a autoridade do Estado seja utilizada de maneira arbitrária ou tirânica.

A efetividade dos direitos fundamentais é uma questão central no Estado Democrático de Direito, pois não basta que esses direitos estejam previstos formalmente na Constituição ou em normas infraconstitucionais; é necessário que sejam aplicados de forma concreta na vida dos cidadãos. A interdependência entre o Estado democrático e os direitos fundamentais se reflete na obrigação do Estado de assegurar a proteção e a promoção desses direitos em todos os níveis de governo, seja por meio de ações afirmativas, seja por meio do fortalecimento das instituições que garantem sua efetividade, como o Judiciário, o Ministério Público e as Defensorias Públicas.

Os direitos fundamentais são interdependentes entre si, de modo que a violação de um direito pode comprometer a realização de outros. Por exemplo, a pobreza ou a exclusão social podem obstruir o exercício de direitos políticos, como o voto, ou de direitos civis, como a liberdade de expressão. Por isso, o Estado deve atuar de maneira integrada e coordenada, promovendo políticas públicas que garantam não apenas a liberdade formal, mas também condições materiais para que todos os indivíduos possam gozar de seus direitos de maneira plena.

A relação entre os direitos fundamentais e o Estado Democrático de Direito é uma relação profunda e inextricável, onde os direitos fundamentais não são apenas normas jurídicas, mas instrumentos essenciais para a construção e o fortalecimento da democracia, da justiça social e da liberdade. No contexto brasileiro, os direitos fundamentais estabelecem as bases para a proteção da dignidade humana e a limitação do poder estatal, criando um equilíbrio que permite a convivência harmônica de um Estado que respeita e protege seus cidadãos.

Ao assegurar que todos possam participar, de maneira livre e igualitária, da vida política e social, o Estado democrático, sustentado pelos direitos fundamentais, busca promover o bem-estar coletivo e garantir a paz social, com base no respeito à autonomia, à dignidade e à liberdade dos indivíduos.

4 A democracia como garantia de exercício dos Direitos Fundamentais

A democracia, como sistema político que privilegia a soberania popular e a participação ativa dos cidadãos na tomada de decisões políticas, está intrinsicamente ligada à proteção e à efetivação dos direitos fundamentais. O Estado democrático de direito não pode existir sem a plena garantia de direitos fundamentais, pois é por meio desses direitos que os cidadãos conseguem exercer sua liberdade, participar da vida pública e influenciar as políticas públicas que afetam suas vidas. Dessa forma, a interdependência entre direitos fundamentais e democracia é a chave para a construção de uma sociedade justa e equitativa. Em um Estado democrático, a democracia não é apenas um processo eleitoral, mas um modelo que assegura a participação ampla e irrestrita dos cidadãos. Para que essa participação se dê de forma plena, é necessário que os indivíduos possam expressar suas opiniões livremente, associar-se politicamente, reunir-se sem receio de represálias e acessar informações cruciais para o processo democrático. Esses direitos são garantidos pelos direitos fundamentais, como a liberdade de expressão, de reunião, de associação e de acesso à informação. Portanto, a democracia é o ambiente no qual os direitos fundamentais podem ser exercidos e realizados de forma concreta.

A liberdade de expressão e o direito de associação permitem que os cidadãos organizem-se em partidos, movimentos sociais e outras formas de representação política, influenciando as escolhas eleitorais e as políticas públicas. A proteção desses direitos garante que todos os cidadãos possam se manifestar, participar e ser ouvidos no debate público, condições essenciais para uma democracia robusta. A igualdade, outro princípio fundamental da democracia, está diretamente relacionada aos direitos fundamentais. Em uma democracia, todos os cidadãos devem ser tratados de forma igualitária, sem discriminação de qualquer natureza. Os direitos fundamentais, especialmente os direitos sociais, garantem a igualdade material, oferecendo condições mínimas de vida digna a todos os cidadãos, independentemente de sua classe social, etnia, gênero ou qualquer outro fator.

O Estado democrático, por meio desses direitos, busca corrigir desigualdades históricas e estruturais, promovendo justiça social e permitindo que todos os cidadãos, especialmente os mais vulneráveis, possam participar de maneira significativa da vida política e econômica.

A igualdade não é apenas uma questão de tratamento igualitário perante a lei, mas também de acesso real aos meios necessários para o exercício da cidadania, como educação, saúde, segurança e moradia. Só assim é possível garantir que a democracia seja efetiva, permitindo que os indivíduos tenham as condições necessárias para participar de maneira plena e autônoma da sociedade. A democracia se fundamenta na ideia de que a soberania reside no povo, e que este deve ter a capacidade de escolher seus representantes e de influenciar as decisões políticas. Os direitos políticos são, portanto, essenciais para a democracia, pois garantem o direito de votar, ser votado, de se associar livremente em partidos políticos e de participar de referendos, plebiscitos e outras formas de consulta popular. Esses direitos são, em última instância, uma manifestação direta dos direitos fundamentais, uma vez que garantem a liberdade política e a autonomia do cidadão em relação ao Estado.

A democracia também envolve o direito de fiscalizar o governo e questionar suas ações, como forma de garantir que o poder público atue em benefício da sociedade e dentro dos limites constitucionais. Nesse contexto, os direitos fundamentais asseguram que os cidadãos possam exercer plenamente sua participação política, sem restrições ou perseguições, contribuindo para a transparência e a responsabilidade no exercício do poder. Uma democracia verdadeira só pode existir quando os direitos dos cidadãos são efetivamente protegidos contra o abuso de poder. Nesse sentido, a Constituição de 1988 estabelece direitos fundamentais que atuam como um contrapeso às ações do Estado, prevenindo que o governo ou qualquer outra instituição abuse de seu poder. O habeas corpus, a ação popular, o mandado de segurança, entre outros mecanismos, são instrumentos processuais que garantem aos cidadãos proteção contra arbitrariedades e abusos, permitindo que se façam valer seus direitos mesmo frente a um governo autoritário ou violador de direitos.

A liberdade individual é a base sobre a qual se constrói a democracia. A proteção dos direitos fundamentais assegura que as liberdades civis — como a liberdade de expressão, o direito de reunião, o direito à privacidade e a inviolabilidade do domicílio — não sejam restringidas injustamente pelo Estado. Essas liberdades são fundamentais para a criação de um espaço público democrático, onde os indivíduos possam interagir, debater e tomar decisões de forma livre e sem coações. A interdependência dos direitos fundamentais significa que sua efetividade depende da proteção de todas as suas dimensões, sejam elas civis, políticas, sociais, econômicas ou culturais. A democracia não pode ser reduzida apenas ao exercício do voto ou à

liberdade de expressão, mas deve englobar também os direitos sociais que garantem condições mínimas para que todos os cidadãos possam participar da vida política e social de forma igualitária.

Por exemplo, o direito à saúde, à educação e ao trabalho dignos são direitos que permitem que o indivíduo tenha uma base material para exercer seus direitos civis e políticos. Sem essas condições mínimas, o exercício pleno da cidadania é comprometido, pois os cidadãos mais vulneráveis se veem excluídos das oportunidades de participação política e social. Portanto, a efetividade dos direitos fundamentais é essencial para a consolidação de uma democracia real, onde todos os cidadãos, independentemente de sua condição social, têm a oportunidade de exercer seus direitos, participar da vida política e influenciar as decisões governamentais. A democracia, para ser plena, exige a promoção e a proteção de uma rede de direitos que garanta igualdade de condições para todos.

A relação entre direitos fundamentais e democracia é profunda e interdependente, pois os direitos fundamentais não apenas sustentam a estrutura democrática, mas são também a condição para que a democracia seja real e efetiva. Sem a proteção das liberdades individuais, da igualdade material e da participação política, não há democracia genuína. Assim, os direitos fundamentais são a base sobre a qual se constrói a democracia, garantindo que o poder do Estado seja sempre orientado pelo respeito à dignidade humana, à liberdade e à justiça social. A democracia verdadeira só pode ser alcançada quando todos os indivíduos, sem distinção, podem exercer plenamente seus direitos e participar de maneira livre e igualitária do processo político e social.

5 Conclusão

A relação entre direitos fundamentais e o Estado democrático de direito é indissociável e essencial para a construção de uma sociedade justa e equilibrada. Os direitos fundamentais asseguram as liberdades individuais, a igualdade e a dignidade humana, sendo pilares para o exercício pleno da cidadania em um sistema democrático. A proteção desses direitos garante que os indivíduos possam viver sem a interferência arbitrária do Estado, exercer sua liberdade de expressão, participar da vida política e desfrutar de condições mínimas para uma existência digna, como saúde, educação e trabalho. A democracia, por sua vez, só se concretiza quando todos têm acesso a esses direitos e podem influenciar as decisões políticas de maneira efetiva. A interdependência entre os direitos civis, políticos e

sociais é essencial para que a democracia não se restrinja apenas ao direito de votar, mas se estenda à garantia de condições materiais que permitam a verdadeira participação cidadã. Além disso, o Estado democrático de direito precisa garantir que os direitos fundamentais sejam protegidos, por meio de mecanismos de controle e defesa, como o poder judiciário. A democracia só se realiza de forma plena quando os direitos fundamentais são efetivamente garantidos e respeitados em todas as suas dimensões.

Referências

- ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático. *Revista de direito administrativo*, vol. 217. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, jul./set.1999.
- BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos humanos: paradoxo da civilização*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- BASTIDA FREIJEDO, Francisco J. Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Francisco J. Bastida Freijedo; Ignacio Villaverde Menéndez; Paloma Requejo Rodríguez; Miguel Ángel Presno Linera; Benito Alaéz Corral; Ignacio Fernández Sarasola. Madrid: Tecnos, 2004.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1992.
- CARBONELL, Miguel. *Los derechos fundamentales en Mexico*. 2. ed. México DF: Editorial Porruá, 2006.
- CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos humanos e fundamentais**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.
- COLLIARD, Claude-Albert. *Libertés publiques*. 3. ed. Paris: Dalloz, 1968.
- DIMOULIS, Dimitri. Dogmática dos direitos fundamentais: conceitos básicos. Caderno de comunicações. *Revista do curso de mestrado em direito da Universidade Metodista de Piracicaba*, nº 2, ano 5, jan. 2001.

DIEZ-PICAZO, Luis Maria. *Sistema de derechos fundamentales*. 2. ed. Madrid: Civitas, 2005.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Fabris, 1996.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

FUSTER, Blanca Martínez de Vallejo. Los derechos humanos como derechos fundamentales. Del análisis del carácter fundamental de los derechos humanos a la distinción conceptual. *Derechos humanos: concepto, fundamentos, sujetos*. J. Ballesteros (org.). Madrid: Tecnos, 1992.

GALUPPO, Marcelo Campos, O que são direitos fundamentais? *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. José Adércio Sampaio (org.). Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

HÖFFE, Otfried. *Derecho intercultural*. Trad. por Rafael Sevilla. Barcelona: Gedisa, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**: la ley del más débil. Tradução para o espanhol: Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madri: Editorial Trotta, 2004. p.37.

GUERRA FILHO, Willis Santiago, CARNIO, Henrique Garbellini. Teoria processual da Constituição. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/35/edicao-1/teoria-processual-da-constituicao>

HABERMAS, Jürgen. *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1998.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. Editora Saraiva, 2017.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS NETO, João dos Passos. *Direitos fundamentais. Conceito*,

função e tipos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1993. Volume IV.

MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões**. Editora Campus Concursos, 2013, pgs. 189, 192, 193, 198, 199, 201.

NEUMANN, Gerald L. Human rights and constitutional rights: harmony and dissonance. *Stanford law review*, v. 55., mai./2003.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Ed. Max Limonad, 1996.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ROYO, Javier Pérez. *Curso de derecho constitucional*. 20. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. München: C. H. Beck, 1988. Volume III/1.

STERN, Klaus. *Idee und Elemente eines Systems der Grundrechte. Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. J. Isensee-P. Kirchhof (org.), Heidelberg: C. F. Müller, 1992. Volume V.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José. Una revisión de la teoría de los derechos fundamentales. *Revista jurídica, Universidad Autónoma de Madrid*, nº 4, 2001.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Fabris, 1997. Volume I.

TORRANO, Marco Antonio Valencio. Quantas dimensões (ou gerações) dos direitos humanos existem? . Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4247, 16 fev. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31948>. Acesso em: 24 out. 2020.

VILLAR, Gregorio Cámara. El sistema de los derechos y las libertades fundamentales. *Manual de derecho constitucional*. Francisco Balaguer Callejón (coord.). Madrid: Tecnos, 2005. Volume II.

O PODER DISCRICIONÁRIO DO DELEGADO DE POLÍCIA SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Fernanda Generali¹

1 Introdução

Uma das discussões mais prementes no que tange à atividade policial, em especial quanto às atribuições do Delegado de Polícia, autoridade a quem cabe a presidência do inquérito policial - por expressa disposição do artigo 4º do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941a) e do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 12.830/13 (BRASIL, 2013) -, diz respeito à conceituação e às características desse instrumento investigativo, uma vez que a doutrina clássica costuma menosprezar a sua importância na atividade estatal da persecução penal.

Um pensamento mais vanguardista busca enfatizar a relevância desse instrumento, bem como da atividade preliminar de investigação criminal realizada pela Polícia Judiciária, reforçando atributos inerentes ao processo penal brasileiro, em especial a adoção do sistema acusatório e do princípio constitucional do devido processo legal, insculpido no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

A visão moderna do inquérito policial robustece a função do Delegado de Polícia, como primeiro garantidor dos direitos e garantias fundamentais das partes (seja da vítima, seja do investigado) e reconhece a discricionariedade da autoridade policial na condução das investigações.

Diante desse contexto, este trabalho apresentará, por objetivo, investigar a possibilidade de o Delegado de Polícia negar cumprimento a requisições oriundas do Ministério Público, com fundamento no devido processo legal, na divisão constitucional de atribuições, na adoção do

1 Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Pós Graduada em Segurança Pública pela Faculdade Complexo de Ensino Renato Saraiva – CERS. Delegada de Polícia no Estado do Rio Grande do Sul. Endereço de e-mail: fernanda-general@pc.rs.gov.br.

sistema processual penal acusatório e, também, com base nas características de discricionariedade e bidirecionalidade do inquérito policial.

2 Desenvolvimento

A Segurança Pública vem tratada unicamente no artigo 144 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), não obstante a sua importância para o Estado Democrático de Direito, bem como a proximidade do texto constitucional para outros temas.

Tal dispositivo busca estabelecer as atribuições constitucionais dos órgãos que a compõem, em um rol taxativo, com funções de prevenção e repressão do crime, o que acarreta uma divisão doutrinária (SANNINI; HOFFMANN, 2019a) entre órgãos de polícia administrativa e órgãos de polícia judiciária.

Nesse sentido, de forma resumida, a primeira evita crimes, por meio do policiamento ostensivo e manutenção da ordem pública, apresentando-se identificada/uniformizada nas vias públicas. Já a segunda, realiza a repressão e investigação de infrações penais, com a missão precípua de colher elementos informativos e probatórios acerca da sua materialidade e da sua autoria. Essa apuração pode ser realizada por meio de diferentes procedimentos investigativos, sendo o inquérito policial o instrumento principal.

Ou seja, o modelo brasileiro separa as funções de prevenir e reprimir o crime em órgãos diferentes. Assim, apenas um conjunto de instituições (Polícia Federal e Polícia Civil) tem a tarefa da investigação criminal, tendo a exclusividade da atribuição de polícia judiciária, nos termos do artigo 144, parágrafos 1º e 4º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), bem como do artigo 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941a).

O interesse da investigação criminal, dentro do devido processo legal, é a proteção do cidadão, de só ser investigado por aquele agente público autorizado, e o artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 12.830/13 (BRASIL, 2013) estabelece a presidência do inquérito policial, e de outros procedimentos investigativos previstos em lei, à autoridade policial, ou seja, ao Delegado de Polícia.

Reforçando a previsão legal, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 90.099/RS (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2015), de relatoria do Ministro Celso de Mello, reconheceu que “a

investigação penal, quando realizada por organismos policiais, será sempre dirigida por autoridade policial, a quem igualmente competirá exercer, com exclusividade, a presidência do respectivo inquérito”.

Estabelecida a divisão constitucional de atribuições e a presidência das investigações criminais ao Delegado de Polícia (Federal ou Estadual), cabe analisar as características do inquérito policial.

Cumprе referenciar que a doutrina tradicional conceitua o instituto como “um procedimento administrativo, preparatório da ação penal, conduzido pela polícia judiciária, com o propósito de colher provas para apurar a materialidade de uma infração penal e a sua autoria”. (NUCCI, 2008, p.27). Dessa conceituação podem ser extraídas as principais características do inquérito policial apontadas pela doutrina tradicional (as quais são duramente contestadas): natureza jurídica de procedimento administrativo; com finalidade preparatória/unidirecional; inquisitivo; dispensável (com fundamento no artigo 39, parágrafo 5º, do Código de Processo Penal – BRASIL, 1941a); e informativo.

Em oposição, a doutrina mais vanguardista (HOFFMANN, 2019), e alinhada a uma fase persecutória constitucional e democrática, entende o inquérito policial com as seguintes características: natureza jurídica de processo administrativo; indispensável, como regra geral; apuratório; informativo e probatório; discricionário; com finalidade preparatória e preservadora (bidirecional); e presidido pelo Delegado de Polícia.

No que tange a sua natureza jurídica, não se pode olvidar que processo é uma sequência de atos concatenados, com indivíduos envolvidos e com a possibilidade de terem os seus direitos fundamentais mitigados. Nesse sentido, o inquérito policial pode ser encarado como um processo administrativo (*sui generis*), com imputados, controvérsias a serem dirimidas pelo Delegado de Polícia e que pode resultar na restrição de direitos fundamentais (HOFFMANN, 2019).

A vantagem de se reconhecer o instituto com natureza jurídica de processo importa na incidência da cláusula constitucional do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal – BRASIL, 1988), estabelecendo o dever do seu desenvolvimento com respeito aos direitos e garantias fundamentais como, por exemplo, a motivação das decisões e a possibilidade de participação da defesa técnica.

Tal posicionamento caminha em consonância com a Súmula Vinculante 14 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2009b), a qual estabelece que “é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso

amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.”

Já quanto à indispensabilidade do inquérito policial, cumpre trazer à baila a observação de ordem prática do Delegado de Polícia Vinícios Batista do Valle:

Percebemos que o discurso de que o inquérito policial é “mera” peça informativa, dispensável e sem relevo ao processo penal se traduz em falácia, não condizendo com a realidade forense em que a maioria das ações penais/processos são “dependentes” do inquérito policial, em que seus atores processuais seguem a trilha pavimentada pela investigação policial, já que, conforme Choukr, em âmbito processual a atividade acusatória pouco produz de inovação probatória [...]. (VALLE, 2018, p. 118).

Assim, compatível com o nosso tão caro sistema processual acusatório, indispensável para o exercício da finalidade protetiva e característica intimamente relacionada com a bidirecionalidade das investigações criminais.

Tem-se preferido nominar o inquérito policial como apuratório, e não inquisitivo, para evitar eventual confusão com o sistema processual inquisitivo (não adotado no ordenamento jurídico brasileiro) e aproximá-lo do modelo acusatório. Isso porque a nomenclatura indica que se trata de apuração criminal que compatibiliza a oficiosidade, discricionariedade, o sigilo interno parcial e externo do inquérito policial, imparcialidade (em especial porque não são concentradas as funções em uma única autoridade) e dignidade da pessoa humana (HOFFMANN, 2019), valores tão caros no texto constitucional pátrio.

No tocante à finalidade preparatória, essa atribui ao inquérito policial a função de reunir elementos informativos para embasar a futura ação penal (a formação da *opinio delicti*, que nem sempre ocorre, sendo subsidiária. Isso porque o inquérito policial serve para evitar uma ação penal temerária. Isso porque, conforme a doutrina de Leonardo Marcondes Machado, as “penas da investigação” e o rótulo estigmatizante do investigado criminal, causam efeitos deletérios e devem ser objeto de preocupação por parte da autoridade investigante (MACHADO, 2019a).

Ademais, a investigação preliminar ganha, nesse prisma, um papel contramajoritário, porquanto não deve estar comprometida com o atendimento das expectativas gerais. A autoridade policial não pode agir

pretendendo, apenas, dar respostas à sociedade pelo exercício do sistema criminal (MACHADO, 2019c).

Nesse viés interpretativo, o inquérito policial não serve somente para a acusação, mas também para a defesa, com função preservadora de direitos e garantias fundamentais, sendo bidirecional (HOFFMANN, 2019).

Essa dupla função/objetivo já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 593.727, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, o qual reconheceu a função preservadora da liberdade contra acusações infundadas, além da tradicional função da persecução preliminar que se pode dizer preparatória ou acautelatória (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2009a).

Assim, a partir de uma visão moderna do inquérito policial, baseada em um sistema processual acusatório, forçoso reconhecer que a polícia judiciária não está a mero serviço do Ministério Público ou do querelante, uma vez que se qualifica como órgão desvinculado da acusação e da defesa, possuindo o compromisso apenas com a apuração da verdade (SANNINI; HOFFMANN, 2019b), havendo autonomia na investigação.

Essa autonomia na investigação está intimamente relacionada com a característica da discricionariedade do Delegado de Polícia na condução do inquérito policial, ora tratada como uma liberdade de atuação, no sentido de que a autoridade policial possa escolher o caminho mais conveniente no caso concreto, respeitados os limites traçados pela legislação (LIMA, 2016), não havendo que se falar em arbitrariedades, sempre atendendo aos comandos constitucionais do devido processo legal.

Quanto à independência funcional (que seria aquela atuação livre de pressões políticas e controle ideológico, de forma isenta e imparcial), o artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei nº 12.830/13 previa: “O delegado de polícia conduzirá a investigação criminal de acordo com seu livre convencimento técnico-jurídico, com isenção e imparcialidade” (BRASIL, 2013). Todavia, referido dispositivo restou vetado:

Da forma como o dispositivo foi redigido, a referência ao convencimento técnico-jurídico poderia sugerir um conflito com as atribuições investigativas de outras instituições, previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Desta forma, é preciso buscar uma solução redacional que assegure as prerrogativas funcionais dos delegados de polícias e a convivência harmoniosa entre as instituições responsáveis pela persecução penal. (DA SILVA, 2013).

Não obstante, não se pode negar a existência do livre convencimento técnico-jurídico do Delegado de Polícia, que decorre da discricionariedade na condução das investigações, bem como não se olvida que a atuação da autoridade policial vem pautada pela isenção e imparcialidade, corolários dos princípios administrativos da impessoalidade e moralidade, previstos no artigo 37 da Constituição Federal (LIMA, 2016), bem como do sistema processual acusatório adotado no ordenamento jurídico brasileiro.

Considerando as balizas do devido processo legal, o interesse da investigação criminal é a proteção do cidadão, de só ser investigado ou acusado por aquele agente público autorizado. Assim, o modelo constitucional brasileiro atribui essa tarefa à polícia judiciária (nos termos do artigo 144 da Constituição Federal – BRASIL, 1988). Já a titularidade da ação penal pública foi constitucionalmente delegada a órgão estatal diverso, qual seja, o Ministério Público, buscando atender a um comando de separação de funções, como decorrência da adoção de um sistema processual acusatório (artigo 129, inciso I, da Constituição Federal – BRASIL, 1988).

Nesse sentido, nos termos dos ensinamentos de Leonardo Marcondes Machado, “É necessário [...] romper com essa permanência autoritária e levar a sério a supremacia da Constituição.” (MARCONDES, 2019b, p. 256). Ou seja, a Magna Carta deve ser o parâmetro hermenêutico para a interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro e o texto constitucional é claro no tocante às atribuições dos referidos órgãos estatais.

Todavia, o próprio texto constitucional (artigo 129, inciso VIII, da Constituição Federal – BRASIL, 1988), partindo da ideia de titularidade da ação penal pública pelo *parquet*, autoriza que o Ministério Público faça requisições de diligências a serem cumpridas pela autoridade policial durante o curso das investigações. Tal previsão vem reforçada pelo artigo 13, inciso II, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941a) e pelo artigo 7º, inciso II, da Lei Complementar nº 75/93 (BRASIL, 1993).

Essas requisições, para a doutrina clássica, seriam vinculantes à autoridade policial (PACELLI, 2017). Ou seja, haveria a obrigatoriedade no seu cumprimento, não com base em uma relação de hierarquia entre o membro do Ministério Público e o Delegado de Polícia, mas com fundamento na natureza jurídica do pedido. Todavia, tal obrigatoriedade não se sustenta.

Malgrado o controle externo da atividade policial seja realizado pelo *parquet* (artigo 129, inciso VII, da Constituição Federal – BRASIL, 1988),

tal fiscalização se limita a incidir na atividade-fim da polícia, e não nos órgãos e cargos que a compõem (ZANOTTI; SANTOS, 2018). Portanto, hialino que inexistente vínculo hierárquico entre as instituições.

Ademais, no tocante à alegada obrigatoriedade do cumprimento, não se pode olvidar do disposto no artigo 14 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941a), ou seja, se o Delegado de Polícia tem discricionariedade para negar cumprimento a diligências investigativas solicitadas pelo indiciado ou pela vítima, também o poderia fazer em relação às medidas solicitadas pelo autor da ação penal, sob pena de se criar uma disparidade de armas entre a acusação e a defesa, em total descompasso com um dos princípios vetores do Estado Democrático de Direito, qual seja, a igualdade (artigo 5º da Constituição Federal – BRASIL, 1988).

Nessa linha de valorização da atuação do Delegado de Polícia na condução da investigação criminal, de respeito às atribuições constitucionais dos órgãos estatais e de reconhecimento de paridade de armas entre os sujeitos envolvidos na fase preliminar da persecução penal, a doutrina de Henrique Hoffmann:

Na fase anterior à instauração da investigação criminal e durante o seu curso, o *parquet* desempenha sua função fiscalizatória, exercendo estritamente um controle de legalidade em todo o desenrolar da fase inquisitorial. Trata-se de atividade de caráter vinculado, sendo-lhe vedada a invasão na discricionariedade de escolha do caminho apuratório conferida à autoridade policial, sob pena de indireta assunção da presidência do inquérito policial. Portanto, até o encerramento da investigação policial, notam-se atuações bem definidas do Ministério Público (caráter fiscalizador e vinculado) e da polícia judiciária (caráter investigador e discricionário). [...] Essa interpretação sistemática da legislação, sob a lente constitucional, resguarda a função preservadora do inquérito policial, impedindo uma visão monocular que hipertrofie a acusação e desprestigie a defesa. (HOFFMANN, 2016).

O pensamento vem reforçado por Marcio Adriano Anselmo, expresso quanto à possibilidade de negativa de cumprimento a diligências requisitadas pelo *parquet*:

A requisição da instauração do inquérito policial, como dito, apresenta caráter vinculado, devendo ser atendida pela autoridade policial. Apesar disso, o conteúdo da portaria, peça que formaliza o início da investigação criminal, é campo discricionário e exclusivo do delegado de polícia, a quem cabe definir a capitulação legal e as diligências investigatórias iniciais. É vedado ao órgão ministerial se imiscuir neste campo sob pena de assumir, por via oblíquas, a presidência/condução da investigação criminal, o que encontra expressa vedação na Lei 12.830/13 e na jurisprudência dos tribunais superiores. Eventuais

diligências referidas na requisição de instauração, em que pese posição contrária de Aury Lopes Junior e Ricardo Jacobsen Gloeckner, devem ser entendidas como sugestões de diligências, sempre submetidas ao juízo do presidente da investigação, a quem compete analisar sua conveniência e oportunidade. (ANSELMO, 2015).

Assim, a solução apresentada perpassa pela ideia de que, após o encerramento do inquérito policial, com a confecção do relatório final pelo Delegado de Polícia (artigo 10, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal – BRASIL, 1941a), torna-se viável a requisição de diligências investigatórias, por parte do Ministério Público, quando imprescindíveis para a propositura da ação penal (artigo 16 do Código de Processo Penal – BRASIL, 1941a), porquanto é o titular da ação e necessário o seu convencimento quanto à existência de justa causa para dar início à fase judicial da persecução criminal (artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal – BRASIL, 1941a).

Ou seja, da instauração do inquérito policial até o relatório final, eventuais requisições do Ministério Público devem ser recebidas como meras sugestões ao Delegado de Polícia (ZANOTTI; SANTOS, 2018). Outro não é o pensamento do finado doutrinador Luiz Flávio Gomes, em obra conjunta com Fábio Scliar (GOMES; SCLIAR, 2008), no sentido de que a requisição ministerial no decorrer das investigações não é vinculativa, tendo a mesma estrutura do requerimento de diligências formulado pelo investigado.

A partir do momento em que se concluem as investigações, a requisição do Ministério Público passa a ser tempestiva e em conformidade com o texto constitucional. Segundo Bruno Taufner Zanotti “[...] o Código de Processo Penal, no seu art. 16, aponta somente esse momento após o relatório final para que sejam requisitadas as diligências pelo membro do Ministério Público.” (ZANOTTI; SANTOS, 2018, p. 141).

Ainda, não se pode olvidar que a eventual negativa de requisições atende a outro princípio constitucionalmente assegurado: a duração razoável do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal – BRASIL, 1988). Não foi outra a justificativa contida no Projeto de Lei nº 132/12, convertido na Lei nº 12.830/13 (BRASIL, 2013), ao se buscar dar maior discricionariedade à autoridade policial condutora das investigações (SANINNI; HOFFMANN, 2019b, p. 45): “Com tais medidas, a investigação ganhará agilidade, qualidade e imparcialidade, pois o Delegado de Polícia não sofrerá interferências escusas na condução do inquérito policial ou termo circunstanciado.”

Assim, a partir de uma visão moderna do inquérito policial, baseada em um sistema processual acusatório, forçoso reconhecer que a polícia judiciária não está a mero serviço do Ministério Público ou do querelante, uma vez que se qualifica como órgão desvinculado da acusação e da defesa, possuindo o compromisso apenas com a apuração da verdade (SANNINI; HOFFMANN, 2019b), havendo autonomia na investigação.

3 Considerações finais

Os problemas enfrentados pela Polícia Judiciária - assoberbada por um quase sem número de investigações pendentes - perpassam dentre outras mazelas, pelo não reconhecimento da possibilidade da condução dos trabalhos com absoluta discricionariedade (não arbitrariedade) por parte do Delegado de Polícia.

Nesse sentido, torna-se de extrema importância redimensionar o inquérito policial a partir de uma doutrina vanguardista, superando conceituações e características trazidas por operadores tradicionais, para salientar a finalidade bidirecional do instrumento (preparatória e preservadora), a partir da adoção de um sistema penal acusatório e do devido processo legal, reconhecendo a independência do Delegado de Polícia, como a primeira autoridade preservadora dos direitos e garantias fundamentais.

Ou seja, alinhado a uma fase persecutória constitucional, torna-se premente caracterizar os instrumentos investigativos com: natureza jurídica de processo administrativo; indispensável, como regra geral; apuratório; informativo e probatório; discricionário; com finalidade preparatória e preservadora (bidirecional); e presidido pelo Delegado de Polícia.

Como forma de acentuar essa independência na condução da fase persecutória, bem como minimizar a já mencionada sobrecarga de trabalho da Polícia Judiciária, uma das soluções apresentadas torna obrigatório o cumprimento de diligências requisitadas – seja pelo Ministério Público, seja pelo magistrado - somente após a elaboração do relatório final pelo Delegado de Polícia (último ato do inquérito policial), ou na fase judicial da persecução penal, quando já angularizada a relação processual.

Tal conclusão é possível ao se pensar o processo penal sob o viés constitucional e democrático, impondo ao pesquisador do direito uma postura teórica e prática que valorize o sistema penal acusatório, reconhecendo a independência do Delegado de Polícia (com atuação livre

de pressões políticas e controle ideológico, de forma isenta e imparcial, nos termos do artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei nº 12.830/13 – BRASIL, 2013), como a primeira autoridade preservadora dos direitos e garantias fundamentais.

A medida proposta em nada afronta as atribuições constitucionais dos personagens da persecução penal (Poder Judiciário e Ministério Público), especialmente diante da existência legal do poder requisitório por parte do *parquet*, bem como da atividade probatória subsidiária pelo juiz criminal. Pelo contrário, a investigação ganha agilidade, qualidade e imparcialidade (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal – BRASIL, 1988), pois o Delegado de Polícia não sofrerá interferências escusas na condução do inquérito policial ou termo circunstanciado.

Referências

ANSELMO, Márcio Adriano. **A presidência do inquérito policial e a requisição de diligências**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-15/academia-policia-presidencia-inquerito-policial-requisicao-diligencias>. Acesso em: 26 out. 2024.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 nov. 2024.

BRASIL, **Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 24 nov. 2024.

BRASIL, **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp75.htm. Acesso em: 24 nov. 2024.

BRASIL, **Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013**. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm. Acesso em: 24 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 90.099**.

HABEAS CORPUS - CRIME DE TORTURA ATRIBUÍDO A DELEGADO E A AGENTES POLICIAIS CIVIS - POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDOS INTEGRANTES DA POLÍCIA CIVIL - (...) NAS HIPÓTESES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA, O INQUÉRITO POLICIAL, QUE CONSTITUI UM DOS DIVERSOS INSTRUMENTOS ESTATAIS DE INVESTIGAÇÃO PENAL, TEM POR DESTINATÁRIO PRECÍPUO O MINISTÉRIO PÚBLICO.

- O inquérito policial qualifica-se como procedimento administrativo, de caráter pré-processual, ordinariamente vocacionado a subsidiar, nos casos de infrações perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública, a atuação persecutória do Ministério Público, que é o verdadeiro destinatário dos elementos que compõem a “*informatio delicti*”.

Precedentes. - A investigação penal, quando realizada por organismos policiais, será sempre dirigida por autoridade policial, a quem igualmente competirá exercer, com exclusividade, a presidência do respectivo inquérito. - A outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o Ministério Público, que é o “*dominus litis*”, determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua “*opinio delicti*”, sendo-lhe vedado, no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial. Precedentes. (...). Relator: Min. Marco Aurélio, 04 de março de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630134>. Acesso em: 26 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 593.727**. Recurso. Extraordinário. Ministério Público. Poderes de investigação. Questão da ofensa aos arts. 5º, incs. LIV e LV, 129 e 144, da Constituição Federal. Relevância. Repercussão geral reconhecida. Apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a questão de constitucionalidade, ou não, da realização de procedimento investigatório criminal pelo Ministério Público. Relator: Min. Cezar Peluso, 27 de agosto de 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>. Acesso em: 26 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 14**. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos

de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2009]. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula762/false>. Acesso em: 26 out. 2024.

DA SILVA, Marcelo Rodrigues. **Lei nº 12.830/2013**: comentários sobre a nova lei. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24790/lei-n-12-830-2013-comentarios-sobre-a-nova-lei>. Acesso em: 24 nov. 2024.

GOMES, Luiz Flávio; SCLiar, Fábio. **Investigação preliminar, polícia judiciária e autonomia**. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/147325/investigacao-preliminar-policia-judiciaria-e-autonomia-luiz-flavio-gomes-e-fabio-scliar>. Acesso em: 24 nov. 2024.

HOFFMANN, Henrique. **Juízos de prognose e diagnose do delegado são essenciais na investigação**. <https://www.conjur.com.br/2016-ago-09/academia-policia-juizos-prognose-diagnose-sao-essenciais-investigacao>. Acesso em: 24 nov. 2024.

HOFFMANN, Henrique. Moderno conceito do inquérito policial. *In*: HOFFMANN, Henrique; FONTES, Eduardo. **Temas Avançados de Polícia Judiciária**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodium, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. Salvador: JusPodium, 2016.

MACHADO, Leonardo Marcondes. Nova cultura na investigação criminal. *In*: HOFFMANN, Henrique; FONTES, Eduardo. **Temas Avançados de Polícia Judiciária**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodium, 2019a.

MACHADO, Leonardo Marcondes. Paradigma da investigação criminal. *In*: HOFFMANN, Henrique; FONTES, Eduardo. **Temas Avançados de Polícia Judiciária**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodium, 2019b.

MACHADO, Leonardo Marcondes. Potencial contramajoritário da investigação criminal. *In*: HOFFMANN, Henrique; FONTES, Eduardo. **Temas Avançados de Polícia Judiciária**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodium, 2019c.

NUCCI, Guilherme de Souza, NUCCI, Náila Cristina Ferreira. **Prática Forense Penal**. 3ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2020. E-book.

SANNINI, Francisco; HOFFMANN, Henrique. Modelos de Polícia. *In*: HOFFMANN, Henrique; FONTES, Eduardo. **Temas Avançados de Polícia Judiciária**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodium, 2019a.

SANNINI, Francisco; HOFFMANN, Henrique. Independência funcional do delegado de polícia. *In*: HOFFMANN, Henrique; FONTES, Eduardo. **Temas Avançados de Polícia Judiciária**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodium, 2019b.

VALLE, Vinícios Batista do. **A devida fase investigativa constitucional e convencional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. **Delegado de Polícia em ação**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodium, 2018.

LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO: INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Adriano Nonnenmacher de Souza¹

1 Introdução

No decorrer dos anos, percebemos através de nosso trabalho na região metropolitana de Porto Alegre/RS um avanço não somente das técnicas investigativas das Polícias Judiciárias, mas também na organização constante das quadrilhas na distribuição de entorpecentes em nível estadual, bem como nos procedimentos de mascaramento dos lucros. Essa dificuldade crescente para a busca de autoria e materialidade nesses delitos não pode servir de alavanca para o uso de técnicas de investigação sem o devido amparo autorizativo infraconstitucional e constitucional, principalmente no aspecto da análise da presença de dolo ou não, da inversão do ônus da prova insculpido na Lei n.º 9.613/98 e também da não verificação de álibis/boa-fé de um suspeito.

Nesse diapasão, é obrigação da Autoridade Policial, em sede de interrogatório policial, e/ou noutro momento do deslinde da fase ostensiva da investigação (pós Operação), antes da sua conclusão e remessa ao Poder Judiciário, a análise criteriosa de dados trazidos à baila pelo investigado e dos demais elementos de informação que possam elucidar a origem de um ativo financeiro suspeito (ou não), garantindo-se justa causa para um indiciamento e oferecimento de ação penal por parte do Ministério Público.

¹ Delegado de Polícia Civil no Estado do Rio Grande do Sul. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Especialista em Direito Público pela Faculdade do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FMP). Professor na Academia de Polícia Civil nas disciplinas de Investigação Criminal e Direito Penal. Atualmente, titular na Delegacia de Repressão à Lavagem de Dinheiro e Divisão de Inteligência do Denarc. <http://lattes.cnpq.br/8176895046882264>; adrianonos17@gmail.com.

2 A Convenção das Nações Unidas contra a delinquência organizada transnacional e outros esforços

Também chamada de “Convenção de Palermo”, a Convenção das Nações Unidas é uma das mais importantes bases para avanços legislativos no combate ao crime organizado em território nacional. Promulgada pelo Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004, e aprovada na Itália em dezembro de 2000, a Convenção previu que os Estados-Partes instituísem ferramentas legais capazes de aplicar sanções efetivas, para pessoas tanto físicas quanto jurídicas.

Dentre as ferramentas, estão a ampliação do rol de infrações penais antecedentes, o conceito de crime organizado, o aperfeiçoamento do confisco do produto das infrações e, talvez o mais importante sob o aspecto de medidas acautelatórias, a inversão do ônus da prova, em seu artigo 12, § 7º. Este mandamento, como reforço das demais positivamente deste artigo, trouxe ao legislador brasileiro parâmetros de atuação normativa, senão vejamos, *in verbis*:

Artigo 12

Confisco e apreensão

1. Os Estados Partes adotarão, na medida em que o seu ordenamento jurídico interno o permita, as medidas necessárias para permitir o confisco:

- a) Do produto das infrações previstas na presente Convenção ou de bens cujo valor corresponda ao desse produto;
- b) Dos bens, equipamentos e outros instrumentos utilizados ou destinados a ser utilizados na prática das infrações previstas na presente Convenção.

2. Os Estados Partes tomarão as medidas necessárias para permitir a identificação, a localização, o embargo ou a apreensão dos bens referidos no parágrafo 1 do presente Artigo, para efeitos de eventual confisco.

3. Se o produto do crime tiver sido convertido, total ou parcialmente, noutros bens, estes últimos podem ser objeto das medidas previstas no presente Artigo, em substituição do referido produto.

4. Se o produto do crime tiver sido misturado com bens adquiridos legalmente, estes bens poderão, sem prejuízo das competências de embargo ou apreensão, ser confiscados até ao valor calculado do produto com que foram misturados.

5. As receitas ou outros benefícios obtidos com o produto do crime, os bens nos quais o produto tenha sido transformado ou convertido ou

os bens com que tenha sido misturado podem também ser objeto das medidas previstas no presente Artigo, da mesma forma e na mesma medida que o produto do crime.

6. Para efeitos do presente Artigo e do Artigo 13, cada Estado Parte habilitará os seus tribunais ou outras autoridades competentes para ordenarem a apresentação ou a apreensão de documentos bancários, financeiros ou comerciais. Os Estados Partes não poderão invocar o sigilo bancário para se recusarem a aplicar as disposições do presente número.

7. Os Estados Partes poderão considerar a possibilidade de exigir que o autor de uma infração demonstre a proveniência lícita do presumido produto do crime ou de outros bens que possam ser objeto de confisco, na medida em que esta exigência esteja em conformidade com os princípios do seu direito interno e com a natureza do processo ou outros procedimentos judiciais.

8. As disposições do presente Artigo não deverão, em circunstância alguma, ser interpretadas de modo a afetar os direitos de terceiros de boa-fé.

9. Nenhuma das disposições do presente Artigo prejudica o princípio segundo o qual as medidas nele previstas são definidas e aplicadas em conformidade com o direito interno de cada Estado Parte e segundo as disposições deste direito. (BRASIL, 2004).

Como podemos perceber, o avanço foi inegável, diante das circunstâncias/necessidades brasileiras naquele momento histórico, mormente em relação ao incremento da atuação do crime organizado nacional, pela sua crescente capilaridade, pelo surgimento de uma facção de nível nacional² nos anos 2000 voltada ao tráfico internacional e interno de entorpecentes³ e pela intensidade dos crimes contra a administração pública. A ausência de um amparo legal para a efetiva punição de autores dessas infrações através de um processo investigativo sofisticado e incisivo gerava impunidade, servindo de mola propulsora para o surgimento de mais organizações criminosas.

Convém grifar o preceito 8 acima, em que se garantem os direitos dos terceiros de boa-fé, ou seja, aqueles que não atuaram ou participaram de empreitada criminosa alguma. Tal orientação é de extrema importância, devendo adequar-se de forma sistêmica nas investigações criminais, na esteira do princípio geral de Direito segundo o qual “a boa-fé se presume,

2 Acerca dos contornos de profissionalização do Primeiro Comando da Capital, organização interna, expansão além dos presídios, “sintonias”, vide Dias e Manso (2018).

3 Sobre o avanço do tráfico internacional no Brasil, suas rotas e ações criminosas a partir das fronteiras, vide Abreu (2017).

a má fé se prova”. Nesta linha, a doutrina e jurisprudência brasileiras são uníssonas, como podemos ver no precedente do Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº. 243)⁴, *in fine*: “1.3. A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova” (BRASIL, 2019). Na legislação brasileira segue presente o princípio da boa-fé ao longo das normas de Direito Civil, Processo Civil e Consumidor; no Direito Criminal, não pode ser diferente⁵.

Não podemos olvidar que a anterior “Convenção de Viena”, realizada em 1988 e promulgada pelo Brasil em 1991 pelo Decreto n. 154, também estabeleceu dentre suas normativas o confisco de bens, tendo como medida adjunta a inversão do ônus da prova em desfavor do suspeito, o que demonstrou ser uma tônica internacional, com o escopo de assegurar celeridade e efetividade na busca de autoria, materialidade e recuperação de ativos.

Ainda, tivemos a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, ou Convenção de Mérida, adotada pela ONU em 31 de outubro de 2003 e chancelada no Brasil pelo Decreto n.º 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Nesta, tratou-se de vários temas importantes, como maior fiscalização pelas instituições financeiras⁶, ampliação da cooperação internacional, fortalecimento do combate à corrupção, criação de departamentos de inteligência financeira, responsabilização de pessoas jurídicas e medidas processuais (arts. 29 e seguintes).

No artigo 31 da Convenção de Mérida⁷, seguindo-se na mesma linha das demais convenções, temos a inversão do ônus da prova em desfavor do suspeito, quando do confisco de bens, e também a possibilidade de embargo de ativos espúrios quando mesclados⁸ com outros lícitos,

-
- 4 Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=243&cod_tema_final=243#:~:text=375%2FSTJ\)a%20m%C3%A1%2Df%C3%A9%20se%20prova](https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=243&cod_tema_final=243#:~:text=375%2FSTJ)a%20m%C3%A1%2Df%C3%A9%20se%20prova). Acesso em 10 nov. 2024.
- 5 Art. 5º do Código de Processo Civil; art. 422º do Código Civil; art. 4º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor. Ainda na consolidação da boa-fé nas normas positivadas brasileiras, temos recentemente a Lei n.º 14.825/2024, que alterou a Lei n.º 13.097/2015.
- 6 KYC – “Know your cliente”, ou seja, instituições financeiras devem registrar, manter, analisar, comunicar transações suspeitas de seus clientes, preceito este também orientado pelo GAFI.
- 7 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em 10 nov. 2024.
- 8 Teoria da mescla ou *commingling*, segundo a qual o criminoso mistura o produto/proveito de seus crimes em suas fontes lícitas de ativos, causando uma confusão patrimonial dolosa, a fim de emaranhar, ocultando e dissimulando de forma sofisticada. Tal conduta gera uma *probatio diabolica* para o Estado, o que explica muito as Convenções e Leis internas dos países

mesmo que num primeiro momento não se defina o *quantum* que é ilícito. Ademais, também como medida incisiva no combate à lavagem de capitais, a Convenção orienta para a possibilidade de apreensão de produtos de delitos sub-rogados por outros, ou de ativos lícitos que correspondam aos valores daqueles.

Preconiza o referido mandamento, *in verbis*, com grifo nosso:

Artigo 31

Embargo preventivo, apreensão e confisco

1. Cada Estado Parte adotará, no maior grau permitido em seu ordenamento jurídico interno, as medidas que sejam necessárias para autorizar o confisco:

a) Do produto de delito qualificado de acordo com a presente Convenção ou de bens cujo valor corresponda ao de tal produto;

b) Dos bens, equipamentos ou outros instrumentos utilizados ou destinados utilizados na prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

2. Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias para permitir a identificação, localização, embargo preventivo ou a apreensão de qualquer bem a que se tenha referência no parágrafo 1 do presente Artigo com vistas ao seu eventual confisco.

3. Cada Estado Parte adotará, em conformidade com sua legislação interna, as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para regular a administração, por parte das autoridades competentes, dos bens embargados, incautados ou confiscados compreendidos nos parágrafos 1 e 2 do presente Artigo.

4. Quando esse produto de delito se tiver transformado ou convertido parcialmente ou totalmente em outros bens, estes serão objeto das medidas aplicáveis a tal produto de acordo com o presente Artigo.

5. Quando esse produto de delito se houver mesclado com bens adquiridos de fontes lícitas, esses bens serão objeto de confisco até o valor estimado do produto mesclado, sem menosprezo de qualquer outra faculdade de embargo preventivo ou apreensão.

6. Os ingressos e outros benefícios derivados desse produto de delito, de bens nos quais se tenham transformado ou convertido tal produto ou de bens que se tenham mesclado a esse produto de delito também serão objeto das medidas previstas no presente Artigo, da mesma maneira e

excepcionarem o ônus da prova, relativizarem a exigência de uma prova cabal para medidas assecuratórias e até indiciamentos na fase inquisitorial (presença do dolo eventual ou cegueira deliberada). “É a mistura de ativos de origem lícita com ativos de origem ilícita” (DALLAGNOL, 2013, p. 385).

no mesmo grau que o produto do delito.

7. Aos efeitos do presente Artigo e do Artigo 55 da presente Convenção, cada Estado Parte facultará a seus tribunais ou outras autoridades competentes para ordenar a apresentação ou a apreensão de documentos bancários, financeiros ou comerciais. Os Estados Partes não poderão abster-se de aplicar as disposições do presente parágrafo amparando-se no sigilo bancário.

8. Os Estados Partes poderão considerar a possibilidade de exigir de um delinquente que demonstre a origem lícita do alegado produto de delito ou de outros bens expostos ao confisco, na medida em que ele seja conforme com os princípios fundamentais de sua legislação interna e com a índole do processo judicial ou outros processos.

9. As disposições do presente Artigo não se interpretarão em prejuízo do direito de terceiros que atuem de boa-fé.

10. Nada do disposto no presente Artigo afetará o princípio de que as medidas nele previstas se definirão e aplicar-se-ão em conformidade com a legislação interna dos Estados Partes e com sujeição a este (BRASIL, 2006).

No entanto, no mesmo artigo 31, constatamos garantias individuais que devem ser observadas nesses casos, ou seja, a orientação para as Autoridades buscarem somente a apreensão de produtos ilícitos quando mesclados com legítimos e atentarem para os direitos dos terceiros de boa-fé. Aqui, já percebemos uma adequação universal a normas constitucionais presentes na maioria dos países onde vige o Estado Democrático de Direito.

Outrossim, a norma determina ainda que os Estados Partes devem aplicar a inversão probatória em consonância com seus princípios fundamentais internos. Trata-se, pois, de uma orientação destinada a obrigar os legisladores pátrios a harmonizar as normas incisivas de celeridade/efetividade das investigações criminais às cláusulas pétreas constitucionais referentes ao devido processo e defesa ampla.

No decorrer dos anos 90, ocorreram ainda encontros, cúpulas, reuniões interministeriais, visando ao incremento de instrumentos hábeis ao combate sistemático interno e transnacional de branqueamento⁹.

⁹ Dentre elas, Assembleia Geral da OEA, nas Bahamas, em maio de 1992 e Cúpula das Américas, em dezembro de 1994, na Cidade de Miami.

2.1 Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI)

O grupo de ação financeira internacional – ou Financial Action Task Force (FAFT), em inglês –, criado em 1989, em Paris, é um organismo intragovernamental que reuniu as maiores economias do mundo à época (Estados Unidos, Alemanha, França, Reino Unido, Itália, Canadá e Japão), com a finalidade de incrementar maior reciprocidade e integração entre os países no enfrentamento à lavagem de dinheiro.

Assim, o GAFI, após reuniões sucessivas desses países do G7, com a adesão posterior de outros, como o Brasil, criou uma estratégia internacional de combate à lavagem de ativos ilícitos, norteadas pela padronização de procedimentos internos, dentre eles legais e investigativos, de modo a criar-se uma efetividade prática.

Para tal efetividade, o Grupo gerou 40 recomendações de natureza jurídica, financeira e administrativa, com caracteres de amplitude das infrações penais antecedentes, criminalização da lavagem em si, celeridade das investigações, transparência nas pessoas jurídicas, atenção das entidades financeiras em seus clientes, imposição de sanções a certas profissões sensíveis e instituições/empresas omissas, criação de Unidades de Inteligência Financeira (UIF)¹⁰, dentre outras medidas incisivas.

Como aduz Emmanoel Campelo de Souza Pereira, em relação à atuação do GAFI:

Tais recomendações, caso não atendidas, sujeitam os países classificados como “não cooperantes”, a sanções econômicas, mesmo que eles não sejam membros do GAFI. Ou seja, tais recomendações na prática, têm um grande poder coercitivo e vinculante, daí as críticas. [...]

Independente dessas controvérsias, o GAFI vem desempenhando um papel fundamental na luta contra a lavagem de dinheiro, especialmente quanto à celeridade na aplicação de suas medidas e concretização de seus objetivos. Indubitavelmente, estes são fatores essenciais no combate ao crime organizado. Ainda assim, muito tem de ser feito, pois ainda vivemos num mundo pouco cooperativo e homogêneo quanto ao desiderato em questão (PEREIRA, 2016, p. 54).

Dentre as 40 recomendações do GAFI, convém trazer à baila a terceira e a quarta¹¹, quais sejam, as que dispõem sobre as medidas

10 No Brasil, foi criado o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), pela Lei n.º 9.613/98.

11 International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. The Fatf Recommendations. Updated November 2023. p. 12; 38-41. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/recommendations/FATF%20>

assecuratórias no confisco de bens, na mesma esteira das Convenções de Viena, Palermo e Mérida, trazendo também em seu bojo a orientação da inversão do ônus da prova a favor do Estado. Nesse sentido, os países devem adotar medidas que permitam o bloqueio, a apreensão e a recuperação desses ativos, adotando medidas investigativas apropriadas. A orientação conclui ainda que o suspeito deve comprovar a origem lícita dos bens presumivelmente suscetíveis de perda.

Nessa esteira, diante do avanço da criminalidade organizada no Brasil, a edição da Lei n.º 9.613/98 veio em bom tempo, trazendo em seu corpo normas explicativas, diretrizes administrativas, tipos penais, processo e julgamento, à luz dos mandamentos das convenções mencionadas, aliadas às recomendações do GAFI.

Nesse diapasão, em relação ao GAFI, Carla Veríssimo de Carli (2012 apud GUARNIERI, 2019), refere que o órgão faz uso de dois sistemas de avaliação: primeiro, um exercício de autoavaliação, em que cada país responde a um questionário anual sobre o grau de implementações das recomendações; em uma segunda etapa, aplica-se um processo de avaliação mútua, em que avaliadores especialistas nas áreas legais e financeiras visitam o país-membro, com o escopo de verificar o avanço ou não na implementação de um sistema defensivo contra a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo ou proliferação de armas de destruição em massa. Esse processo exige um constante progresso dos países-membros; ao final, acaso não cumpridas as metas estabelecidas, há uma série gradativa de determinações, que vão desde cartas e visitas ao país até a sua exclusão do grupo.

Nesse ponto, entendemos que as orientações, com força cogente, posto ratificado pelo Brasil, perfazem a obrigação de o legislador sancionar as medidas para um combate eficaz do branqueamento de capitais, mas também adequar tais normas às garantias constitucionais e infraconstitucionais em vigor no Estado Membro.

Percebe-se então o surgimento de ferramentas legais capazes de dar às Autoridades administrativas, policiais e judiciárias meios legítimos e eficazes para a prevenção, o controle, a investigação e a repressão a esse tipo de delinquência. Contudo, devemos atentar para princípios materiais e processuais de nossa legislação interna, no que concerne a medidas assecuratórias, à análise da prova, da autoria e do elemento anímico do suspeito apto a indicar conduta dirigida a uma finalidade, bem como à

materialidade e à aferição do que é realmente objeto material de lavagem ou apenas um negócio comercial ou um mero uso do produto/proveito, dentre outras cautelas.

3 A Lei brasileira de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores

Tivemos em 1998 a promulgação da Lei n.º 9.613, que anos mais tarde veio a ser reformada pela Lei n.º 12.683/12, a qual determinou que toda e qualquer infração penal poderia ser investigada como base no combate ao branqueamento de capitais. A lei n.º 9.034/95, revogada pela Lei n.º 12.850/13, já traçava medidas investigatórias até então modernas para o combate ao crime organizado¹², mas ainda era omissa em alguns aspectos – dentre os quais: ferramentas para a recuperação de ativos ilícitos acumulados, inversão do ônus da prova, deveres administrativos por pessoas físicas e jurídicas com ramos de atividades econômicas sensíveis, órgãos de controle, tipos penais – já reclamados à época pelos operadores do Direito que atuam na repressão penal.

Junto da exposição de motivos da lei de lavagem¹³, dentre vários argumentos, a explicação de indícios suficientes da existência do crime antecedente já demonstra *ab initio* a visão do legislador interno (seguindo os pilares das Convenções ratificadas) sobre novo paradigma de atuação da Polícia Judiciária¹⁴: indícios, ao contrário de provas mais diretas, servem de justa causa para instauração de expediente investigatório a fim de perscrutar ocultação, dissimulação ou integração de ativos ilícitos decorrentes.

12 Previstos já à época, ação controlada, infiltração policial, acesso a dados, estruturação de equipes policiais especializadas, redução de pena em caso de colaboração espontânea.

13 EM n.º 692, de 18 de dezembro de 1996, Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/acesso-a-informacao/Institucional/a-atividade-de-supervisao/regulacao/supervisao/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613-1.pdf/view>. Acesso em 15 nov. 2024.

14 Item 60: “Trata-se de uma relação de causa e efeito que deve ser equacionada por meio de fórmula processual que, viabilizando a eficácia da incriminação do ilícito posterior, exija razoável base de materialidade do ilícito anterior. Segue-se daí a necessidade de a denúncia pelo delito de ocultação ou dissimulação de bens, direitos ou valores ser instruída com “indícios suficientes da existência do crime antecedente” (§ 1º do art. 2º). Tais indícios podem restringir-se à materialidade de qualquer dos fatos puníveis referidos pelo caput do art. 1º, sem a necessidade de se apontar, mesmo que indiciariamente, a autoria. Tal ressalva se torna óbvia diante dos progressos técnicos e humanos da criminalidade violenta ou astuciosa, máxime quanto à atomização da autoria em face da descentralização das condutas executivas”. Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/acesso-a-informacao/Institucional/a-atividade-de-supervisao/regulacao/supervisao/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613-1.pdf/view>. Acesso em 15 nov. 2024.

Em outros itens da exposição de motivos, as explicações seguem nessa mesma linha, ou seja, de que não são necessários provas massivas, cristalinas para demais aspectos processuais, como indisponibilidade de bens. Vejamos os itens:

65. A busca e apreensão e o sequestro de bens do indiciado ou denunciado pela infração penal constituem um dos eficientes meios de prevenção e repressão penal, além de garantirem os interesses da União e da vítima da infração quanto ao ressarcimento civil do dano.

66. Na orientação do projeto, tais medidas cautelares se justificam para muito além das hipóteses rotineiras já previstas pelo sistema processual em vigor. Sendo assim, além de ampliar o prazo para o início da ação penal, o projeto inverte o ônus da prova relativamente à licitude de bens, direitos ou valores que tenham sido objeto da busca e apreensão ou do sequestro (art. 40). Essa inversão encontra-se prevista na Convenção de Viena (art. 5o, no 7) e foi objeto de previsão no direito argentino (art. 25, Lei 23.737/89). (BRASIL, 1996).

Dito isso, sacramentando as orientações mundiais, o legislador pátrio estabeleceu, no artigo 4º, grifo nosso:

Art. 4º O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes. (Redação dada pela Lei n.º 12.683, de 2012).

§ 1º Proceder-se-á à alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção. (Redação dada pela Lei n.º 12.683, de 2012)

§ 2º O juiz determinará a liberação total ou parcial dos bens, direitos e valores quando comprovada a licitude de sua origem, mantendo-se a constrição dos bens, direitos e valores necessários e suficientes à reparação dos danos e ao pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal. (Redação dada pela Lei n.º 12.683, de 2012)

§ 3º Nenhum pedido de liberação será conhecido sem o comparecimento pessoal do acusado ou de interposta pessoa a que se refere o caput deste artigo, podendo o juiz determinar a prática de atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores, sem prejuízo do disposto no § 1o. (Redação dada pela Lei n.º 12.683, de 2012)

§ 4º Poderão ser decretadas medidas assecuratórias sobre bens, direitos

ou valores para reparação do dano decorrente da infração penal antecedente ou da prevista nesta Lei ou para pagamento de prestação pecuniária, multa e custas. (Redação dada pela Lei n.º 12.683, de 2012). (BRASIL, 1996).

Com efeito, o avanço foi significativo nos últimos anos: permissivos legais, lastreados em uma doutrina transnacional de enfrentamento, que permitem medidas restritivas já de início, mas cuja aplicação deve ser refinada pela nossa Carta Magna, pelos seus princípios e por essas mesmas normas internas positivadas. O comparecimento pessoal, descrito no parágrafo como exigência para liberação de ativos (entendemos que incluso a fase do inquérito), também deve ser interpretado e possibilitado ao investigado como momento de autodefesa da origem lícita, alicerçado na garantia individual da ampla defesa e contraditório.

O artigo 7º, por sua vez, expõe regra atinente ao perdimento de ativos, coma sentença penal condenatória. Nesse ponto, na esteira das ressalvas limitadoras previstas nas convenções internacionais ratificadas, faz-se necessário o trânsito em julgado da decisão, por determinação do § 10º do citado artigo 4ºA, bem como a garantia dos direitos dos terceiros lesados e de boa fé.

4 Garantias individuais dos envolvidos

Preferimos falar sobre envolvidos, porquanto nas investigações da lavagem de dinheiro normalmente nos deparamos com suspeitos, mas também com possíveis relacionamentos negociais entre estes e terceiros, em que pode inexistir o elemento anímico finalístico de proceder ao afastamento típico previsto em lei. Aqui, já se tem um primeiro e importante parâmetro doutrinário como garantia fundamental: o dolo, pois necessário para a configuração do crime.¹⁵

Além disso, após uma busca escorreita de dados e fatos que traduzem uma *fumus comissi delicti*, trazendo ao expediente investigativo elementos informativos extreme de dúvidas da finalidade do agente e dos ativos ocultados/dissimulados/integrados por ele, é salutar, de forma concomitante, a investigação patrimonial, apta a comprovar uma das fases

15 Nas investigações de branqueamento de capitais, muitas vezes até chegarmos ao interrogatório, pairam dúvidas sobre a real intenção em relação a um ativo: se houve afastamento da origem criminosa ou não. Sem a concessão de audiência, oitiva, deferimento de juntada de documentos à defesa técnica, torna-se difícil saber a procedência legal ou não, elemento anímico, circunstâncias negociais e sanar a questão – ou seja, o contraditório deve-se fazer presente na fase de Inquérito, evitando-se ação penal degradante e injusta a um envolvido.

do crime presentes. Essa localização de bens espúrios, após apreendidos/indisponibilizados, faz com que a Autoridade Policial fique na obrigação de proceder a oitivas de sua cadeia sucessória, como uma das formas de verificar quem é o verdadeiro criminoso no processo de transmissão, consagrando os limites da ampla defesa e contraditório, bem como o devido processo, forte no artigo 5º, incisos LIV e LV da CF/88.

Ainda, junto à exposição de motivos da Lei n.º 9.613, temos limites normativos presentes nos itens 22, 23, 24, 25, 26, 34, 40 e 41 (dolo direto e eventual), 43 (dignidade da pessoa humana), 60, 61, 64 (estado de inocência ou não culpabilidade), 67, 68, 69 (audiência e petição), 72 (estado de inocência novamente), 109, 110, 112, 114, 118 (proporcionalidade), 124 (contraditório/ampla defesa).

Outro princípio que deve ser respeitado desde o início da persecução penal – em sede de inquérito policial quando das quebras de sigilos, interceptações, mandados de buscas, decretação de prisões e restrições patrimoniais – é o da motivação das decisões judiciais, com fulcro no artigo 93, inciso IX, da CF/88¹⁶.

4.1 Dolo, ampla defesa e contraditório em sede policial

O debate intenso acerca da aplicação do dolo eventual no crime em comento tem como um dos motivos, sem dúvida alguma, o fato de termos um tipo penal aberto, que suas elementares podem abarcar uma larga gama de fatos preditos suspeitos. Mesmo assim, entendemos ser viável a consumação do delito, porquanto permitido na legislação brasileira, *ex vi* do artigo 18 do Código Penal, o que dispensa maiores comentários¹⁷.

Entretanto, diante de tais circunstâncias, mormente a da possibilidade de medidas assecuratórias de apreensão/indisponibilidade de ativos bastando para tal indícios razoáveis (e, na prática, estamos presenciando também indiciamentos¹⁸), devemos proceder a investigações

16 O livre convencimento motivado, ou persuasão racional, é importante garantia para que o suspeito possa saber qual valoração o julgador deu às provas angariadas, quais argumentos fáticos/legais para o deferimento de medidas cautelares pessoais ou patrimoniais, possibilitando um contraditório com segurança àquele.

17 No sentido contrário, ver: CALLEGARI, André Luis, “Lavagem de Dinheiro, Aspectos Penais da Lei n.º 9.613/98”, Livraria do Advogado, 2ª edição, p. 146, e PEREIRA, Emmanoel Campelo de Souza, *op.cit.*, p.75.

18 Entendemos que não podemos confundir a “fumaça” de uma ilicitude inicial em relação a ativos, com a análise global da prova produzida (ou não) no expediente policial, que seja apta a um indiciamento justo.

sob as balizas constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa¹⁹, ou seja, já preparar um *standart* probatório mínimo na fase sigilosa da investigação, apto a lançar mão de medidas mais gravosas na fase ostensiva, antecipando meios para que a defesa técnica do suspeito/envolvido possa atuar. Tais dados, analisados e viáveis como prova (de autoria ou não), antecipadamente ao bloqueio de bens, prisões, medidas cautelares diversas e ao interrogatório²⁰, garantem ao suspeito/envolvido, extirpe de dúvidas ou ilegalidades, a possibilidade de, já em sede de Inquérito Policial, trazer à baila sua defesa.

Na prática, para tal desiderato, devemos proceder a uma análise criteriosa das circunstâncias subjetivas e objetivas conhecidas e provadas, caracteres pessoais²¹, intenções dos envolvidos, modo como ocorreram os negócios ou a transferência de ativos entre as partes ativas na investigação, análise quantitativa da movimentação no sistema financeiro²², posse de bens valiosos de forma perecível ou não (e lastro de rendas para tal, declaradas ao Fisco), presença de contratos, suas formas, escriturados ou não, presença de cadeia de procurações ou não, formas de transferências/pagamentos de imóveis e veículos, com trocas constantes (publicizados em seus registros ou não)²³, dentre outras buscas que sejam legítimas a ponto de amplificar as hipóteses prováveis de uma atipicidade dos fatos analisados e/ou ausência de finalidade de lavar o ativo sob suspeita.

19 O dolo do sujeito deve ser comprovado *pari passu* à análise de demais provas e no momento de se pedir judicialmente as medidas assecuratórias do artigo 4º da Lei 9.613/98.

20 Apesar do intenso debate na doutrina, entendemos pela obrigatoriedade da assistência por Advogado no Interrogatório Policial, se assim o exigir o suspeito, diante do artigo 15, § único, inciso II, da Lei n.º 13.869/2019; a *contrario sensu*, acaso o suspeito consigne que não necessita ser patrocinado por Advogado ou Defensor Público, em nada obsta a sua oitiva.

21 Aqui devemos investigar os antecedentes policiais e criminais dos sujeitos, em que tempo, se contemporâneos ao da investigação em curso (que podem ser específicos inclusive na infração antecedente, de modo a trazer mais um fato a reforçar a presença do dolo/finalidade do agente). Também analisar grau de parentesco entre suspeito e o terceiro, ou mera amizade (se têm antecedentes em coautoria), idade, condições de saúde, possível coação, contas falsas, se mero uso do ativo, simples detenção física como revenda sem conhecimento da origem criminosa, ou posse precária do objeto previsto em um contrato real e em vigor, cessão de créditos com rendas lícitas e declaradas, situação funcional de corretores de imóveis e vendedores de carros (sem outros vínculos com os criminosos ou indícios de participação), dentre outros fatos possíveis de indicar ausência de dolo – imperioso aprofundar as circunstâncias da posse/circulação de ativos para se averiguar a existência de justa causa e provas extirpe de dúvidas para o indiciamento.

22 Análise financeira qualificada, atenta às circulares do Banco Central n.º 3978/2020 e 4001/2020.

23 A procuração, instrumento do mandato, não transfere propriedade. Os lavadores de capitais comumente utilizam procurações para ocultar a real propriedade, bem como “contratos de gaveta”, sem reconhecimento de firma ou sem registro público. Vide artigo 653 e seguintes do Código Civil.

Após tais diligências policiais amplas, formalizadas nas fases sigilosa e/ou ostensiva, o interrogatório policial, como meio de obtenção de elementos informativos e auto defesa, deve ser um direito assegurado ao suspeito²⁴. Contudo, acaso o interrogado, após o “aviso de Miranda”²⁵ (art. 5º, inciso LXIII da CF/88), optar pelo silêncio, a inversão legal do ônus da prova orientada pela lei permanece, visto que é momento de aquele informar seus álibis, comprovar a origem legítima do seu patrimônio, juntar documentos (no mesmo ato ou a seguir), dentre outros meios de defesa idôneos a elidir o seu ônus. Aqui, não estamos referindo que a presunção de inocência e a carga probatória de defesa fiquem exclusivamente ao suspeito²⁶, mas que as liminares assecuratórias devem permanecer (por força da lei especial), até que a Polícia Judiciária e/ou a defesa técnica encontrem/apresentem elementos probatórios da inocorrência de crime de branqueamento²⁷.

A presença de dolo direto e/ou assunção do risco (com deliberada cegueira) deve ser aferida no caso concreto a partir de uma ampla e paciente análise de fatos trazidos aos autos. Esses dados, coletados e analisados tecnicamente, aqui ainda como ônus da Autoridade Policial, devem vir à tona, a fim de possibilitar o permissivo de inversão insculpido no artigo 4º da Lei de Lavagem de Dinheiro, passando-se, sem ilegalidade ou ilegitimidade de atuação estatal, para a fase ostensiva da investigação policial e, por conseguinte, possibilitando um indiciamento seguro e formação da *opinio delicti* com lastro probatório saliente.

Há muito é preconizado na doutrina e jurisprudência nacional que os elementos de informação²⁸ produzidos no Inquérito Policial devem

24 Segundo Novellino (2019, p. 460), o direito constitucional ao silêncio, espécie do princípio *nemo tenetur se detegere*, deve ser assegurado perante todos os órgãos públicos, independentemente de o interrogatório ser realizado na polícia, em juízo ou em comissão parlamentar de inquérito. Neste mesmo entendimento, o STF – HC 79.812, Rel. Min. Celso de Mello, 08.11.2000, e no HC 80.584, Rel. Min. Néri da Silveira, 08.03.2001.

25 Os *Miranda Rights* têm origem em um julgamento em 1966 (Miranda V. Arizona), em que a Suprema Corte Americana firmou entendimento de que não têm validade declarações à Polícia se esta antes não informou ao suspeito seus Direitos, como o de ficar em silêncio e o de ter assistência de um advogado.

26 Di Gesu (2022, p. 71) refere que a autodefesa encontra seu ápice no interrogatório (policial ou judicial), na medida em que nesse ato pode optar por atuar (falar – autodefesa positiva) ou omitir-se (calar – autodefesa negativa), sem que o silêncio venha em seu prejuízo, devido à observância do princípio da presunção de inocência.

27 Além dos limites aos Estados partes orientados pelas Convenções já citadas, temos também a previsão do princípio do *nemo tenetur se detegere* no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 14.3, “g”) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º, § 2º, “g”).

28 Debate na doutrina acerca da terminologia dos atos/dados produzidos em sede de inquérito: se são provas ou meros elementos de informação, não há como dissociar um do outro, porquanto

ter observância às garantias no que tange à ampla defesa, bem como ao contraditório. Entendemos ser esse um direito cogente dos envolvidos, ainda mais diante das ferramentas legais práticas como estamos vendo, ou seja, da possibilidade de medidas cautelares *in limine*.

Lima (2022, p. 147) aduz que os elementos informativos do inquérito policial não são idôneos para fundamentar uma condenação, mas não devem ser completamente desprezados, podendo se somar à prova produzida em Juízo e, assim, servir com mais um critério de convicção ao julgador.

5 Considerações finais

A lei federal de enfrentamento à “lavagem” ou ocultação de bens, direitos ou valores é inovadora, pois contempla em seu bojo ferramentas legais, de aspectos materiais, processuais e administrativos, consentâneas com o gradual avanço da macro criminalidade nacional. Na esteira das Convenções Internacionais incorporadas, hoje dispomos de permissivos que subsidiam as boas ações de Polícia Judiciária, em efetividade e contundência.

No entanto, devemos harmonizar essas normas com os princípios constitucionais e suas garantias individuais de natureza penal e processual, realizando uma interpretação sistemática, de conformidade e adequação entre o binômio legalidade/efetividade da investigação criminal, aplicando-se também a proporcionalidade²⁹ e razoabilidade³⁰ quando lançarmos mão de medidas assecuratórias e demais cautelares pessoais. Com isso, evitaremos constrições abusivas e até injustas, quando em seguimento do Inquérito Policial forem verificadas condições da boa-fé de terceiros, álibis reais, insuficiência de provas e/ou inocência de um envolvido.

com certeza tais dados, documentos, depoimentos, quebras de sigilos, perícias e diligências policiais diversas produzidas têm caracteres de provas, se determinadas e amparadas por leis, sendo *a posterius* analisadas novamente a sua legalidade/legitimidade/exame sob a dialética do processo. Entendemos que o próprio artigo 155 do Código de Processo Penal, ao tratar de elementos de informação e provas cautelares, acaba por equipará-las, pois no momento em que forem submetidas em conjunto à análise judicial teremos confirmação, com validade *ex tunc*. Nesse contexto: STJ, 6ª Turma, AgRg no HC 497.112/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 3.09.2019, DJe 10.09.2019.

29 Segundo Lima (2022, p. 81), o Princípio da Proporcionalidade não está previsto na Constituição Federal, mas é decorrente do princípio do devido processo legal, estando inserido em seu aspecto material.

30 Tais princípios, espécies do *due process of law*, vedam o excesso de Poder.

Não se pode olvidar que nas próprias convenções ratificadas, na exposição de motivos da Lei n.º 9.613/98 e na sua redação final, em uma interpretação sistemática e harmônica, surgem balizas para a atuação estatal, ou seja, metodologias que evitem o excesso, tais como: comprovar indícios suficientes de autoria e materialidade (início de prova permitida somente para liminares e não para indiciamento ou condenação), verificar conexão com a infração antecedente, observar a condição de terceiros de boa-fé e lesados, restituir coisas apreendidas antes da sentença acaso de origem lícitas, aplicar perdimento de ativos somente no trânsito em julgado de sentença penal condenatória, visar crimes graves como antecedente à lavagem, estabelecer uma taxatividade como forma de reduzir a amplitude do tipo penal, vedar a responsabilidade objetiva (somente com dados objetivos, sem uma real investigação de subjetividades/dolo) dentre outras previstas na legislação processual e material. Tais garantias exsurgem de nossa própria Constituição Federal, porquanto as convenções obrigam essa correspondência.

Destarte, nesses motivos norteadores, e que foram sinteticamente normatizados na Lei n.º 9.613/98, harmonizam-se (devem) princípios e garantias como dignidade da pessoa humana, legalidade, presunção de inocência, direito de petição, audiência, ampla defesa/contraditório, os quais merecem observância no deslinde dos expedientes investigatórios, devido às possibilidades de medidas liminares patrimoniais, bem como ao fato de termos um tipo penal muito aberto na lei em comento.

Referências

ABREU, A. de. **Cocaína. A Rota Caipira. O narcotráfico no principal corredor de drogas do Brasil.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2017.

BRASIL. Conselho de Controle de Atividades Financeiras. COAF. **Exposição de Motivos da Lei n.º 9.613, de 1988.** EM no 692 / MJ. 18 de dezembro de 1996. Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/aceso-a-informacao/Institucional/a-atividade-de-supervisao/regulacao/supervisao/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613-1.pdf/view>. Acesso em 15 nov. 2024.

RASIL. **Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004.** Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm.

Acesso em 04 nov. 2024.

BRASIL. **Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em 10 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ, 6ª Turma, AgRg no HC 497.112/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 3.09.2019, DJe 10.09.2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em 10 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Precedentes Qualificados. Tema Repetitivo 243**. Tese Firmada 1.3. Processos destacados de ofício pelo relator. RESP 773643 e RESP 1112648: Processos julgados monocraticamente, com a aplicação do TEMA 243 (RESP 956943); Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/ Acesso em 10 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF – HC 79.812, Rel. Min. Celso de Mello, 08.11.2000, e HC 80.584, Rel. Min. Néri da Silveira, 08 mar. 2001.

CALLEGARI, A. L. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

DALLAGNOL, D. M. Tipologias de Lavagem. In: **Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal**. Org. Carla Veríssimo De Carli. 2ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico Editora, 2013.

DI GESU, C. **Prova penal e falsas memórias**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2022.

FATF. Financial Action Task Force. **International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation**. The Fatf Recommendations. Updated November 2023. p. 12, 38-41. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/recommendations/%20Recommendations%202012.pdf.core.download.inline.pdf>. Acesso em 04 nov. 2024.

GUARNIERI, P. G. R. **A Lei de Lavagem de Dinheiro como instrumento de controle à corrupção**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019.

LIMA, R. B de. **Manual de Processo Penal**. Volume único. 11ª ed. São Paulo: Editora Jus Podivm, 2022.

MANSO, B. P.; DIAS, N. C. **A guerra:** a ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil. 1ª ed. São Paulo: Todavia, 2018.

NOVELINO, M. **Curso de Direito Constitucional.** 14ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2019.

PEREIRA, E. C. S. **Lavagem de dinheiro e crime organizado transnacional.** São Paulo: LTr Editora, 2016.

A EDUCAÇÃO BÁSICA OBRIGATÓRIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Cristina Rezende Eliezer¹

Alex Junior Bilhoto Faria²

Plácido Ferreira da Silva³

1 Introdução

O direito à educação se configura como um direito fundamental de natureza social. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) trouxe um tratamento substancial ao assunto, estabelecendo competências, objetivos e princípios. Um dos dispositivos que merece destaque é o art. 6º da CRFB/88, o qual dispõe que: “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. [...]” (Brasil, 1988).

Nos termos do art. 208, I da CRFB/88, é dever do Estado garantir “educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria” (Brasil, 1988). Logo, a educação

1 Doutora em Educação pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas (BOLSISTA CAPES). Mestra em Educação pela Universidade Federal de Lavras - UFLA/MG. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas. Graduada em Pedagogia pelo Centro Universitário Newton Paiva. Coordenadora-geral da Rede de Egressos do Programa de Pós-graduação em Educação da Universidade Federal de Lavras - UFLA. Coordenadora do Projeto PUCblica - PUC Minas. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa Currículo Crítico, Educação Transformadora: políticas e práticas (CNPq)- PUC Minas. Membro do Conselho Editorial da Editora Dialética. Membro da Associação Brasileira de Currículo - ABDC. Acadêmica Efetiva na Academia Formiguense de Letras – AFL. Advogada. E-mail: cristinaeliezer@yahoo.com.br

2 Professor do Centro Universitário do Sul de Minas (Grupo Unis). Graduado em Letras e em Pedagogia. Especialista em Docência do Ensino Superior. Mestre em Educação (UFLA). E-mail: alexbilhoto@gmail.com

3 Doutorando em Direitos e Garantias Fundamentais. Graduado em Direito (PUC Minas). Mestre em Soluções Alternativas de Controvérsias Empresariais. Advogado. Professor universitário. E-mail: placidiofs@gmail.com

básica é obrigatória aos estudantes com idades compreendidas no interstício previsto em lei, não sendo facultativas a matrícula e a frequência.

Em um contexto mais recente, vários movimentos, dentre eles, a *homeschooling*⁴, contestam a educação escolar obrigatória e, com fulcro na liberdade de ensino, almejam uma legalização da prática. Não obstante, por se tratar de um direito fundamental, o acesso à educação escolar está interligado ao mínimo existencial, além de estar inserido no âmbito dos direitos humanos. Assim sendo, não pode ser tratado como opcional, mas sim obrigatório, ao menos, até os 17 (dezessete) anos, afinal, visa o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (art. 205 CRFB/88).

Nessa direção, o intuito desta pesquisa bibliográfica e documental é dissertar sobre a compulsoriedade escolar da educação básica, considerando a CRFB/88 e os direitos fundamentais. Para tanto, dividimos esse capítulo em 2 seções: a) Direitos fundamentais: breves aspectos históricos e conceituais e b) O direito fundamental à educação.

2 Direitos fundamentais: breves aspectos históricos e conceituais

No contexto da Guerra Fria e após a efetivação de políticas públicas interventoras no mercado, pelos países do bloco ocidental, “o reconhecimento dos direitos humanos (notadamente, os sociais) pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, demonstrou a intenção internacional a favor da consecução de direitos básicos a todo ser humano”. Nesse cenário, “constatou-se a necessidade de se estabelecer um mínimo a ser garantido ética e juridicamente a todos, sob um apelo de universalidade de valores de inspiração iluminista”. (Cademartori; Grubba, 2012, p. 703-704).

Para Sarlet (2010, p. 29), a aceção “direitos fundamentais” “[...] se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado”. Nessa direção, entende-se que a expressão “direitos humanos guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional”. Portanto,

4 “Expressão inglesa que remete à “educação no lar” ou “escolarização domiciliar ou doméstica” (Cecchetti; Tedesco, 2020, p. 3).

“aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)”.

Nesse esteio, os direitos fundamentais

[...] se apresentam como uma espécie de trincheira na salvaguarda da dignidade da pessoa humana. Suas armas resumem-se na argumentação dialética que engloba razão, vontade e sensibilidade, unidas na elaboração, interpretação e aplicação do Direito, enquanto instrumento de defesa dessa dignidade. No âmbito dessa argumentação, deve prevalecer o melhor argumento. E este, no Estado Democrático de Direito, não pode ser outro senão o que visa o respeito à dignidade humana. O Estado Democrático de Direito é fórmula política que tem em sua base o princípio da dignidade humana a sustentá-lo e ao mesmo tempo a orientá-lo no exercício do poder. Cabe a este promover a efetividade dos direitos fundamentais em todas as modalidades que se apresentam (civis, políticos, sociais, econômicos, culturais, ambientais). (Gomes, 2017, p. 44)

Observa-se que os direitos fundamentais são instrumentos de defesa da dignidade humana. Ademais, o próprio Estado Democrático de Direito tem as suas bases assentadas no princípio da dignidade humana. É forçoso, então, garantir e promover a efetividade dos direitos fundamentais, inclusive, dos sociais, que é o caso do direito à educação, conforme visto (art. 6º CRFB/88). Para Ledur (1998, p. 101), “[...] a dignidade da pessoa humana exige que se criem condições reais para que também a pessoa seja autora e participante de sua realização”. Nessa seara, importante destacar que os princípios jurídicos fundamentais são

[...] os princípios historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa e ou implícita no texto constitucional. Pertencem à ordem jurídica positiva e constituem um importante fundamento para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo (Canotilho, 2002, p. 1149).

A importância dos princípios para a integração e interpretação do ordenamento jurídico é notável. Junto com as regras, eles trazem unidade ao ordenamento jurídico, lembrando que o conteúdo constitucional impõe um “dever ser”, já que é normativo. Isso significa que

[...] os conceitos deontológicos caracterizam-se por estarem referidos ao conceito de comando ou do dever ser. Estão compreendidos nesta categoria as proibições, permissões, comandos e direitos a algo [...]. assim, os princípios fazem parte do âmbito dos conceitos deontológicos na medida em que constituem comandos de otimização [...] (Lopes, 2001, p. 56).

Nessa perspectiva, os princípios constitucionais são basilares, além de comandos de otimização. Os direitos fundamentais asseguram, dentre outras questões, que princípios sejam respeitados, dentre eles, o da dignidade da pessoa humana, intrínseco ao direito à educação. Os direitos fundamentais são considerados um

[...] instrumento de impactante relevância para a sobrevivência sustentada da humanidade, notadamente em razão da vulnerabilidade dos cidadãos em diversos papéis desempenhados. Mas a sua positivação não é suficiente. É preciso que os direitos normatizados sejam protegidos, por meio da busca constante de sua concretização casuística. É imperioso que os direitos fundamentais sejam compreendidos como titularidades a que fazem jus – na prática – todos os homens, e não apenas os de status mais privilegiados da sociedade [...]. (Fendrich; Kfoury Neto, 2013, p. 6).

Portanto, os direitos fundamentais são universais, ou seja, são titularidades de todos os homens, não podendo servir somente aos interesses de determinada classe, sobretudo, da mais privilegiada.

Guerra Filho (1999, p. 38), inclusive, salienta que “[...] de um ponto de vista histórico, ou seja, na dimensão empírica, os direitos fundamentais são, originalmente, direitos humanos [...]”.

Em adição, importante frisar que, muitas vezes, as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos” são interpretadas como sinônimas. Não obstante, esse é um entendimento minoritário. Os direitos fundamentais se referem aos direitos humanos reconhecidos e positivados constitucionalmente; já os direitos humanos têm relação com os documentos de direito internacional, com caráter supranacional. Nesse sentido,

quando se usa a terminologia “Direitos Humanos”, não há quem não saiba do que se está falando, porém o maior desafio consiste em dar uma unanimidade conceitual e nominal para esta expressão. É importante destacar que “Direitos Humanos” é um novo nome para o que anteriormente era chamado de Direitos do Homem (*The rightsofman*). Há quem entenda as expressões “Direitos Humanos” e “Direitos Fundamentais” como sinônimas, porém este entendimento é minoritário. A expressão Direitos Humanos guarda relação com os documentos de direito internacional, vez que se refere às posições jurídicas que reconhecem o ser humano como alvo de tal, sem vinculação às ordens constitucionais dos Estados e sendo assim, válidos universalmente, tendo caráter supranacional. Já os Direitos Fundamentais significam os direitos do ser humano reconhecidos e positivados em esfera constitucional de um Estado determinado. (Lovato; Dutra, 2015, p. 2).

Coadunando com essa assertiva, também entendemos que o direito à educação é um direito humano, posto que presente em vários documentos internacionais, dentre eles, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Convenção Internacional dos Direitos da Criança e Adolescente (1989), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica – (1969) e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966). Além do mais, é um direito fundamental, já que se trata de um direito humano que é positivado na perspectiva constitucional do Estado Democrático de Direito.

Os assuntos “direitos fundamentais” e “direitos humanos”, ainda que se tratem de expressões harmônicas, não são sinônimas. Discorrer sobre tais terminologias, ainda que inúmeras proposições tenham sido construídas ao longo dos anos, sempre será uma tarefa complexa, já que, considerar

[...] os temas dos direitos humanos e dos direitos fundamentais um grande desafio do século 21 implica uma análise crítica sobre a possibilidade de perscrutar seu fundamento e, sobretudo, seu âmbito de normatividade, ou seja, não somente seu caráter ontológico, mas também seu caráter deontológico. O que se pretende quando se fala em direitos humanos e direitos fundamentais? Como garantir sua efetivação? A resposta a tais perguntas não pode comportar posicionamentos, ainda que provisórios, sem que se tenha conhecimento das bases sob as quais foram construídas teoricamente as doutrinas dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. Teoricamente, fundamentar é justificar racionalmente um argumento. O que se pretende, portanto, é a verificação da possibilidade de um fundamento de justificação racional dos direitos humanos e direitos fundamentais. E nesse sentido, difere a análise quando a busca se refere aos direitos que se tem como um dado concreto; da busca dos direitos que se gostaria de ter em nível deontológico (Cademartori; Grubba, 2012, p. 706).

Portanto, o próprio conteúdo normativo e o caráter deontológico dos direitos fundamentais desencadeiam em questionamentos, dentre eles, o de como garantir que esses direitos sejam efetivados. A importância de se reconhecer que se tratam de direitos indivisíveis se dá porque

reconhecer a indivisibilidade dos Direitos Humanos e Fundamentais significa estar ciente de que a exclusão ou negação de um dos Direitos coloca em xeque a existência de todos os demais, porque cada qual tem uma função individual e compõe uma esfera do todo. Desta feita, há uma reconhecida inter-relação entre esses Direitos, que se complementam mutuamente, e conduzem a uma plenitude de vivência digna. A esfera da indivisibilidade dos Direitos Humanos e Fundamentais pressupõe o reconhecimento e o respeito ao outro,

entendido como a aceitação do diferente, seja em relação a aspectos culturais, físicos, étnicos, religiosos, políticos, sociais e econômicos. Aceitar a concepção de Direitos Humanos inclui não apenas a ideia da defesa dos direitos próprios, que atendem às necessidades individuais, mas implica também o compromisso de reconhecer e defender os direitos que não aproveitam, os quais constituem o pressuposto de uma sociedade plural. (Westphal, 2009, p. 3).

Diante dessas fundamentações, entendemos que os direitos fundamentais e os direitos humanos são indivisíveis e complementares. Quando se nega um deles ou ambos, coloca-se em xeque a existência dos outros direitos, já que, embora concebidos individualmente, todos compõem o ordenamento jurídico como um todo. Quando o direito fundamental à educação é negligenciado, afeta-se, diretamente, a dignidade humana. Logo, além de um direito, a educação escolar obrigatória é um dever, tendo em vista que os pais e o Estado deverão promover ações a fim de garantir às crianças e adolescentes, com idades compreendidas entre 4 e 17 anos, o acesso efetivo à escola.

3 O direito fundamental à educação

Muito se discute, sobretudo, em um cenário mais recente, acerca da possibilidade de existência de uma regulamentação a fim de que os processos educacionais formais sejam empreendidos no contexto domiciliar (e não na escola), por meio dos pais ou tutores contratados (e não dos professores). Não obstante ao crescimento das movimentações nesse sentido, por meio da *homeschooling*, dentre outros, a educação escolar, na faixa etária prevista em lei, é obrigatória. Nesse ínterim, é importante compreender sobre as nuances do direito fundamental à educação.

O direito à educação se faz indispensável como instrumento de afirmação da dignidade da pessoa humana porquanto educar implica na evolução e transformação da própria pessoa. O processo educacional possibilita um contínuo aperfeiçoamento do indivíduo e da sociedade a que pertence. Por isso, atualmente, aconselha-se a continuidade da educação ao longo de toda a vida. (Gomes, 2017, p. 44).

Nessa perspectiva, conforme já delineado, o direito à educação está interligado à dignidade da pessoa humana, já que possibilita o aperfeiçoamento do indivíduo e, como consequência, da própria sociedade. Os processos, inclusive, devem ser empreendidos de forma contínua, ou seja, ao longo de toda a vida. Nesse esteio, Dallari (2004, p. 66) explica que

a educação se trata de “um processo de aprendizagem e aperfeiçoamento, por meio do qual as pessoas se preparam para a vida”.

Nesse ponto, faz-se salutar trazer o art. 205 da CRFB/88, o qual dispõe que: “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (Brasil, 1988).

Esse dispositivo, além de evidenciar os objetivos com a educação, dentre eles, o preparo para o exercício da cidadania e a qualificação para o trabalho, ainda estabelece que a educação é um dever. Logo, não se trata de uma faculdade o seu exercício, já que vigora o caráter da obrigatoriedade (compulsoriedade). Além do mais, indica se tratar de uma tarefa solidária, ou seja, é dever do Estado, naquilo que lhe cabe, e obrigação da família, no que lhe concerne.

Esse artigo é reforçado por outros, como o já mencionado art. 208 da CRFB/88, além de complementado pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN) e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

O art. 55 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Lei nº 8.069/90 determina que: “os pais ou responsáveis têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino”⁵ (grifamos) (Brasil, 1990).

Complementando e reforçando essa questão acerca da matrícula, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Lei nº 9394/96, publicada seis anos mais tarde, em seu art. 6º, preconiza que: “É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 (quatro) anos de idade”⁶ (grifamos) (Brasil, 1996). Ressalte-se que, no ano de 2013, a idade foi alterada de 6 (seis) para 4 (quatro) anos.

Verifica-se, ainda, que o art. 22 do ECA prevê que: “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”⁷ (grifamos) (Brasil, 1990).

5 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 19 jan. 2025.

6 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 19 jan. 2025.

7 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 21 jan. 2025.

Todos esses dispositivos indicam o caráter compulsório intrínseco ao dever educacional. Os pais devem matricular os seus filhos na rede regular de ensino, ou seja, não existe a possibilidade de os processos educacionais formais serem realizados fora da escola (é que o pretende a educação domiciliar). Além do mais, o Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848/40) tipifica o delito de abandono intelectual em seu art. 246 “deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa”⁸ (Brasil, 1940).

Nesse sentido, a norma constitucional (a qual estabelece os direitos fundamentais, dentre eles, a educação) como também as legislações infraconstitucionais (LDB, ECA e Código Penal) colaboram para a proteção do direito à educação, em razão da sua relevância. Nessa direção, asseveram Eliezer e Silva (2023):

Ressalte-se que são, a partir do ano de 1824 até o presente momento, 7 Constituições, desde a Independência do Brasil, a saber: a de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988. Sempre houve um tratamento constitucional destinado à educação, em maior ou menor ênfase, a depender do cenário histórico, político, jurídico e social da época. Não obstante, foi a Constituição de 1988 que trouxe substanciais avanços à área educacional; uma das pautas nos anais da constituinte foi a garantia de acesso aos milhões de estudantes e a qualidade da educação escolar. Aliás, nesta pesquisa, quando tratamos do direito à educação, *lato sensu*, estamos nos referindo à educação escolar (e não à educação primária, em termos sociológicos, aquela que promove valores básicos de referência). No que tange à legislação infraconstitucional, encontramos, usualmente, nos bancos de dados relevantes, pesquisas que evidenciam o direito à educação com fulcro, principalmente, na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996), Código Penal Brasileiro (Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940) e Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990). Todas essas legislações assumem considerável importância para a construção do arcabouço teórico-legal sobre esse direito. No âmbito internacional, o direito à educação é previsto amplamente. Destacamos a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança e Adolescente de 1989, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, dentre outros documentos (p. 17-18, grifos dos autores).

8 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 21 jan. 2025.

Portanto, conclui-se que existe, no ordenamento jurídico pátrio, considerável arcabouço legal que disciplina o direito à educação. Além da legislação constitucional e infraconstitucional, Declarações e Convenções internacionais protegem esse direito, tendo em vista a sua direta ligação com os direitos humanos. Desse modo, a educação, além de um direito, trata-se de um dever. Apesar da existência da compulsoriedade, é possível perceber que ainda há muito o que evoluir para garantir a efetividade do direito à educação. É preciso garantir, além do acesso, permanência e frequência, uma educação de qualidade que possibilite o cumprimento dos objetivos estabelecidos no art. 205 da CRFB/88.

Princípios (art. 206 CRFB/88) como o da igualdade de condições, igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; gestão democrática do ensino público, na forma da lei; garantia de padrão de qualidade e piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal devem ser respeitados.

Dessa forma, o art. 208 da CRFB/88 estabelece que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é um direito público subjetivo. Os direitos públicos subjetivos, além de imprescindíveis à concretização dos direitos fundamentais, ainda protegem os interesses individuais que, no fundo, mantêm consonância com o interesse público. Esses direitos têm aplicabilidade imediata e são passíveis de exigibilidade perante o Estado, por meio do Poder Judiciário. Por todas essas razões, o direito à educação básica obrigatória é um direito fundamental.

4 Considerações finais

Este capítulo buscou dissertar sobre o direito fundamental e obrigatório à educação básica, com base na Constituição de 1988. Buscou-se investigar sobre a compulsoriedade da educação escolar, na faixa etária prevista em lei, a fim de questionar qualquer movimento, dentre eles, a *homeschooling*, que tem como fito repudiar a matrícula e a frequência obrigatórias na rede regular de ensino, pugnando pela transferência dos processos educacionais formais para o âmbito da casa.

Evidenciamos que o direito fundamental à educação recebeu um amplo tratamento Constitucional, estando previsto, principalmente, nos arts. 6º, 205 e 208 da CRFB/88. Além do mais, está disciplinado na LDBEN e no ECA, bem como em Declarações e Convenções Internacionais. Verificamos que o direito à educação é um direito fundamental de natureza social, além de se tratar de um direito público subjetivo.

Constatamos que os direitos fundamentais se tratam de instrumentos de defesa da dignidade humana, afinal, o próprio Estado Democrático de Direito tem as suas bases assentadas no princípio da dignidade humana. Por isso, é uma obrigação solidária, que requer um conjugado de tarefas muito amplo; logo, é obrigação do Estado e dos pais. Nesse sentido, para aqueles que têm idades compreendidas entre 4 e 17 anos, entendemos, conforme a legislação, que o direito à educação deve ser compulsório (e não facultativo).

Apesar dos avanços empreendidos nos últimos anos, para ser efetivamente assegurado, o direito à educação precisa contemplar várias melhorias, dentre elas, a necessidade de implementação de uma educação de qualidade. Não obstante, entendemos que as inovações não passam, de modo algum, pela desobrigação do direito à educação escolar, nos moldes em que é proposta. Medidas como a educação domiciliar podem promover retrocessos irreparáveis. Proposições que beneficiam as minorias podem coadunar para o aumento das desigualdades.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF: Senado, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 jan. 2025.

BRASIL. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 19 jan. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acesso em: 19 jan. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as

diretrizes e bases da educação nacional.

CADEMARTORI, L. H. U.; GRUBBA, L. S. **O embasamento dos direitos humanos e sua relação com os direitos fundamentais a partir do diálogo garantista com a teoria da reinvenção dos direitos humanos**. Rev. Direito GV. vol.8 n. 2 São Paulo July/Dec. 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000200013. Acesso em: 17 jan. 2025.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CECCHETTI, E.; TEDESCO, A. L. **Educação Básica em “xeque”**: Homeschooling e fundamentalismo religioso em tempos de neoconservadorismo. Práxis Educativa, [S. l.], v. 15, p. 1–17, 2020. DOI: 10.5212/PraxEduc.v.15.14816.026. Disponível em: <https://revistas.uepg.br/index.php/praxiseducativa/article/view/14816>. Acesso em: 23 jan. 2025.

DALLARI, D. A. de. **Direitos Humanos e cidadania**. 2. Ed. São Paulo: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm. Acesso em: 19 jan. 2025.

ELIEZER, C. R.; SILVA, P. F. da. O Código Civil e a relação jurídica entre família e educação escolar. In: ELIEZER, Cristina Rezende; SANTIAGO, Ana Cristina Brandão; PINTO, Renata Lina Oliveira; CRUZ, Lucas Vinícios (Orgs). **Estudos contemporâneos de Direito Civil**. Santo Ângelo: Metrics, 2023.

FENDRICH, C. B.; NETO, M. K. **Princípio da dignidade da pessoa humana, proteção jurídica do embrião e o direito à vida**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0e230b1a582d7652>. Acesso em: 15 jan. 2025.

GOMES, S. A. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à educação**. Disponível em: http://fagundes Cunha.org.br/amapar/revista/artigos/sergio_principio.doc. Acesso em: 16 jan. 2025.

GUERRA FILHO, W. S. **Introdução ao Direito Processual Constitucional**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

LEDUR, J. F. **A realização do direito ao trabalho**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

LOPES, A. M. D. **Democracia hoje**: para uma leitura crítica dos direitos

fundamentais. Passo Fundo: UPF, 2001.

LOVATO, A. C.; DUTRA, M. C. **Direitos fundamentais e direitos humanos - singularidades e diferenças**. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/13217/2323>. Acesso em: 15 jan. 2025. Moderna, 2004.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva da Constituição. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

WESTPHAL, F. P. S. Direitos humanos na educação, um pilar para o exercício da cidadania e a concretização da dignidade da pessoa humana. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**. Curitiba, v. 9, 2009.

A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE E DE DADOS PESSOAIS DA CRIANÇA NA ERA DIGITAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL E APLICABILIDADE NOS JOGOS DIGITAIS

Bárbara Michele Kunde Steffens¹

Jéssica Moreira Ramos²

1 Introdução

O progresso tecnológico global melhorou a qualidade de vida, aumentando a produtividade no mercado de trabalho, inclusive quanto ao surgimento de novas profissões e o acesso ilimitado à informação. Este avanço permitiu que novas ferramentas, como a internet via celular, melhorassem a comunicação, o acesso à informação e novas formas de lazer.

A internet, por exemplo, conecta pessoas nos variados mais locais, proporcionando facilidade na comunicação instantânea entre as pessoas ao redor do mundo. No entanto, tal conectividade vem acompanhada de riscos, especialmente para as crianças, que utilizam jogos on-line diuturnamente para seu divertimento, e, diante desse acesso irrestrito, estão expostas a perigos como o compartilhamento de seus dados pessoais.

As últimas gerações já nasceram em um contexto em que a tecnologia é uma realidade, valendo-se os pais dessa ferramenta de auxílio e facilidades, inclusive por meio de jogos digitais de livre acesso para o entretenimento

1 Doutora e Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC em Direitos Sociais e Políticas Públicas. Pós-graduada em Proteção de Dados: LGPD e GDPR da Fundação Escola Superior do Ministério Público e Faculdade de Direito de Lisboa. Pós-graduada em Advocacia Contratual e Responsabilidade Civil pela Escola Brasileira de Direito - Ebradi. Professora Titular do Departamento de Direito Civil da Faculdade Dom Alberto. Advogada. Pesquisadora no grupo de pesquisa CNPq Mercosul, Direito do Consumidor e Globalização liderado pela Profa. Dra. Dr. h. c. Claudia Lima Marques. Associada do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - BRASILCON. E-mail: barbarakunde@gmail.com.

2 Graduada em Direito pela Faculdade Dom Alberto. E-mail: jessicamramos.rs@gmail.com.

dos filhos. Em contrapartida, houve também um aumento de adversidades para as crianças, como a exposição da intimidade, dependência digital, preconceito e transtornos emocionais.

O direito deve estar sempre se atualizando conforme o desenvolvimento da sociedade. Visando a proteção da privacidade e observando esses novos problemas, a legislação brasileira, pretendendo proteger o direito à privacidade da criança, que necessita de plena proteção, regulamentou regras para o tratamento dessas informações que são fornecidas virtualmente, dentre as quais se encontra a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Com o uso constante da tecnologia, a utilização da internet pelas crianças e adolescentes tornou-se algo sem controle, surgindo o questionamento de até onde os responsáveis conseguirão reconhecer a importância e aplicar a legislação da Lei Geral de Proteção de Dados de forma efetiva frente ao intangível mundo da internet, com base na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

2 A criança e o adolescente no mundo jurídico e o direito à privacidade

A proteção da criança e do adolescente³ começa na Constituição Federal e é consolidada no ECA, que estabelece como deve ser a tutela desses indivíduos, incluindo a proteção de dados (Teixeira; Guerreiro, 2022).

Em seu artigo 227, a Constituição Federal deixa claro que a criança e o adolescente devem ter a devida proteção e respeito por parte do Estado, dos Conselhos Tutelares, do Ministério Público, familiares e da sociedade, todos igualmente responsáveis também pela sua salvaguarda.

Nesse contexto, as crianças e os adolescentes passam a ocupar seu espaço, constitucionalmente assegurado por direitos fundamentais como a dignidade, o direito de ser respeitado, de receber afeto, à convivência, à saúde, à educação e à alimentação. Sendo assim:

A Constituição de 1988 englobou, em seu conteúdo, a modificação existente quanto à família, que antes era alicerçada no princípio da autoridade e passou a ser vista como uma família nuclear, um

3 Antes da abordagem do tema acerca do tratamento de dados pessoais, é importante definir o conceito de criança e adolescente em conformidade com a Lei nº 8.69/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, que define como criança a pessoa de até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade (artigo 2º).

único instituto, onde cada indivíduo tem seu espaço, deveres e responsabilidades, prevalecendo a igualdade. Deste novo prisma, a ideia de poder familiar também é modificada e, nesta nova ordem familiar, a criança e o adolescente ocupam uma posição especial na Carta Constitucional que oferece a estes direitos fundamentais como a vida, saúde, alimentação, educação, personalidade, dignidade, respeito e liberdade de convivência (Cucci: 2009, p. 196).

Inseridos nestes deveres de cuidado e atenção, encontra-se a obrigação de educar e zelar, de modo a preparar a criança para que se desenvolva emocional, física e socialmente sob diversos aspectos, a fim de construir um futuro sem tantos problemas psicológicos.

A Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, denominada Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), preocupa-se com o direito de privacidade no tocante ao tratamento de dados pessoais. Nesse sentido, a noção de privacidade é frequentemente associada ao conceito de um domínio pessoal reservado, disso resulta que cada indivíduo possui uma parte da sua existência em que se situa o direito de manter confidencialidade, se assim bem entender (D'Ávila e Silva, 2023).

A privacidade, portanto, refere-se ao direito que todas as pessoas possuem, que é o de manter sua vida privada, podendo reivindicar proteção quando tal direito é violado ou ameaçado.

Nesse esteio, as crianças também possuem esse direito e, por estarem em desenvolvimento e sob responsabilidade dos pais ou tutores, precisam de atenção e proteção até alcançarem plena consciência de seus atos e responder por suas próprias atitudes.

Assim, a próxima seção passará a analisar os aspectos da Lei Geral de Proteção de Dados, integrando seus conceitos ao sistema de proteção até aqui discorrido.

3 Principais desafios da proteção do uso de dados pessoais de crianças conforme a Lei Geral de Proteção de Dados

A lei é clara em seu artigo 2º, que define seus fundamentos:

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

I o respeito à privacidade;

II- a autodeterminação informativa;

III- a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de

opinião;

IV- à inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;

V- o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;

VI- a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e

VII- os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

A lei, submetida aos ditames da Constituição Federal de 1988, respeita os direitos fundamentais, como respeito à privacidade, informação, inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem e dignidade, especialmente no artigo 3º, no qual afirma que a sua aplicabilidade encontra campo em qualquer operação realizada por pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, independente do meio, país de sede ou do país onde estejam os dados. Nesse sentido, todos têm a responsabilidade de cuidar das informações de forma correta e segura (Botelho; 2020, p. 208).

Segundo Siqueira (2022, p. 4), dados pessoais são informações que permitem a identificação direta e indireta do cidadão, como nome, CPF, RG, gênero, local e data de nascimento, endereço, telefone, fotos, prontuários de saúde, cadastro e fichas escolares, dados bancários e informes de rendimentos, localização por GPS, bem como hábitos de consumo e preferências. Ou seja, dados básicos que são necessários para poder reconhecer quem é a pessoa.

Da mesma maneira, dados pessoais sensíveis referem-se àqueles dados que, dependendo da forma em que são utilizados, podem gerar discriminação, *bullying* e preconceito, como raça, etnia, escolha política ou religiosa e opção sexual (Porto, 2020). Dado o seu potencial uso discriminatório, tais dados recebem proteção maior do legislador, porque revelam aspectos mais íntimos da pessoa, incrementando sua fragilidade em caso de violações.

A autonomia do titular dos dados pessoais deve ser preservada, pois ele é o real detentor dos direitos constitucionais, portanto, o consentimento é elemento basilar na relação em que haja o tratamento dos dados. Através dele é dada a permissão para que o tratamento de dados seja efetuado, devendo o titular concordar com a coleta e armazenamento para uma finalidade específica (Donda; 2020).

Considerando o cenário em que crianças e adolescentes estão cada vez mais envolvidas no mundo digital e que sequer têm consciência do

perigo que é o mundo virtual, sobreleva-se a importância de um capítulo exclusivo da lei para regulamentar a proteção de seus dados pessoais.

Por consequência, o artigo 14 da LGPD⁴ expressa essa preocupação, e estabelece que o tratamento de dados pessoais deve ocorrer à luz do melhor interesse da criança e adolescente, princípio basilar do ECA, buscando harmonizar a aplicação da lei na priorização de seu pleno desenvolvimento e bem-estar.

Dessa forma, o parágrafo primeiro do referido artigo define a necessidade de consentimento específico e destacado de um dos pais ou responsável legal para o tratamento de dados pessoais de crianças, buscando assegurar o conhecimento e aprovação dos mesmos.

Em atenção às crianças com deficiência visual, o controlador de dados pessoais deve ainda considerar a acessibilidade com medidas adaptadas para o seu devido entendimento, como disponibilização de meios de comunicação de linguagem de sinais e botões sonoros, por exemplo (Botelho, 2020).

Com relação a aplicação de jogos, o controlador de dados deve somente coletar dados estritamente necessários ao seu uso e inclusive confirmar, por meio dos recursos tecnológicos, se foi realmente o responsável que forneceu os dados informados, a fim de evitar que a criança faça cadastros e forneça seus dados sem o seu conhecimento.

Inclusive é ônus do controlador comprovar que a coleta dos dados foi realizada de forma livre e com o consentimento alinhado à lei, devendo, no caso de crianças e adolescentes, estar destacado claramente para qual finalidade o dado coletado será utilizado (Donda; 2020), conforme expressa o artigo 7º, inciso I da LGPD⁵.

Com efeito, busca-se analisar qual a melhor forma de proteger e resguardar a privacidade de dados sensíveis de uma criança tendo em vista a sua vulnerabilidade, diante da falta de manutenção e monitoramento dos pais que pouco conhecem a tecnologia como os filhos.

Neste cenário, as crianças têm acesso facilitado a jogos on-line, acessíveis por *smartphone* ou *tablet*. Tal entretenimento é utilizado como método de distração da criança, expondo-as aos problemas decorrentes da realidade digital (Botelho, 2020, p. 227).

4 Art. 14. O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente.

5 Art. 7º: O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:
I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;

Como consequência, nota-se que as crianças possuem acesso ilimitado ao mundo digital diariamente, abrindo campo ao vício e dependência pelo uso inadequado, incrementado pelo excessivo tempo de exposição e o acesso facilitado a materiais inadequados.

Por outro lado, Teixeira (2022, p. 28) afirma que, com o aumento da utilização da internet pelas crianças, surge uma preocupação significativa em relação ao conteúdo que lhe é apresentado, razão que justifica a exigência de consentimento específico dos pais ou responsáveis, obrigando as plataformas a adotarem métodos eficazes de verificação do consentimento dado pelo responsável pela criança.

A vulnerabilidade das crianças decorre, além da incapacidade civil, do seu estado de desenvolvimento, que as tornam frágeis por serem totalmente despreparadas para integrar o universo dos jogos on-line, muitas vezes utilizado por adultos mal-intencionados.

O conteúdo do princípio da proteção integral da criança e do adolescente não é de fácil definição, seu sentido depende de situações e elementos como cultura e sociedade para aplicação. Porém, suas diretrizes apontam sempre no sentido de que se deve buscar a eficaz melhoria da situação em que a criança ou o adolescente se encontram (Botelho, 2020, p. 216).

Isso posto, deve ser analisado caso a caso para a verificação do que é melhor para a criança individualmente, pois tudo depende de elementos essenciais em cada caso para tal aplicação.

Nesse contexto, emerge a necessidade de implementação de políticas públicas em escolas para o fomento de uma cultura de proteção de dados, a fim de que compreendam a natureza sensível de seus dados pessoais como meios de violações de direitos, e que os mesmos devem ser protegidos pela privacidade.

Além disso, extravasando apenas a análise legal, as crianças não deveriam ter acesso aos jogos online sem o controle dos pais, pois a utilização da tecnologia em demasia pode provocar desequilíbrio físico, emocional e psicológico, resultando no processo de isolamento social, sedentarismo e falta de empatia, devido à ausência de relações interpessoais.

De acordo com o Instituto Alana⁶, o ambiente digital não foi criado diretamente para as crianças:

⁶ O Instituto Alana é uma organização da sociedade civil, sem fins lucrativos, voltada à proteção dos direitos das crianças e adolescentes, orientado pelos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas. Disponível em: <https://alana.org.br/>. Acesso

Segundo a Convenção sobre os Direitos da Criança, o melhor interesse da criança é um conceito constituído em 3 dimensões: (a) um direito substantivo das crianças de terem seus direitos considerados prioritariamente quando houver múltiplos interesses em torno de uma decisão; (b) um princípio fundamental de interpretação, o qual deve levar à escolha da interpretação que favoreça o interesse da criança quando um dispositivo legal for aberto a mais de uma interpretação; (c) uma regra de processo, que impele os magistrados a considerarem os interesses das crianças em seus julgamentos (Instituto Alana, 2022, p. 50).

Diante do acesso ilimitado, a utilização desenfreada dos jogos por crianças gera uma preocupação gigantesca quanto ao conteúdo acessado, pois os administradores das plataformas digitais não condicionam o conteúdo apresentado a uma efetiva permissão por parte dos responsáveis.

Ao se analisar os aspectos negativos dos jogos on-line não se está a afirmar que são essencialmente prejudiciais às crianças, o que se busca destacar é a utilização desregrada e sem supervisão de adultos que, em tese, têm maior capacidade para a tomada de decisão.

O objetivo é mensurar quais as consequências de tal desregramento a fim de promover maneiras de uso saudável da tecnologia, garantindo que esse mecanismo seja construtivo nas relações sociais, no desenvolvimento neurológico e na saúde mental das novas gerações.

4 A efetiva proteção da Lei Geral de Proteção de Dados e sua aplicabilidade aos jogos on-line

Protagonista dos jogos e entretenimentos on-line, como pessoa vulnerável, em face de sua condição de desenvolvimento, a criança precisa de amparo pleno e direto dos pais ou responsáveis no que tange ao tratamento correto de seus dados.

Como já mencionado, esse tratamento deve ser sempre norteado pelo princípio do melhor interesse. Sendo seres titulares de direitos, como qualquer outro indivíduo, precisam de uma proteção e atenção ainda maior (Branco, *et al*, 2021). Maldonado e Blum (2019, p.138) ressaltam que inclusive detêm mais direitos do que os adultos.

O melhor interesse da criança é ressaltado no artigo 14 da Lei Geral de Proteção de Dados, que reforça que o tratamento dos dados deva ocorrer

de forma segura, buscando sempre preservar a dignidade, a privacidade e os direitos fundamentais da criança e do adolescente.

É sabido que, conforme o seu desenvolvimento e amadurecimento, as crianças precisam de acompanhamento para o seu pleno desenvolvimento e formação de sua autonomia, razão que justifica a prioridade na agenda política para a criação de políticas públicas voltadas à sua proteção integral, notadamente porque, incontestavelmente, o mundo digital e virtual é o ambiente das novas gerações.

Os pais devem proteger e zelar pela privacidade e dignidade de seus filhos, sempre pensando no seu melhor interesse e não esquecendo que, diferente deles, os filhos nasceram inseridos no mundo tecnológico e que não estão acostumados a viver diferentemente.

Sendo assim, Yandra, Silva e Santos (2020, p.14) foram claras ao apontar que a proibição do uso dos aparelhos eletrônicos não é a forma mais viável para a mudança de comportamento, pois consiste na imposição de vontade, podendo gerar certa revolta.

Quanto à realidade brasileira, pesquisa realizada pelo Cetic.br (Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade de Informação), departamento vinculado ao Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), através do TIC Kids Online⁷, revelou que em 2022, 92% das crianças e adolescentes usavam a internet no país, com preferência por celulares. Além disso apurou que 86% dos jovens entre 9 e 17 anos, bem como 96% dos adolescentes de 15 a 17 anos, têm pelo menos um perfil em redes sociais.

Importante destacar que a plataforma Brasil Participativo, mais especificamente “Participa+Brasil”, disponível no sítio eletrônico da Presidência da República (www.gov.br), é importante ferramenta de participação social criada pelo Poder Público, construída para que a população possa contribuir com a criação e melhoria das políticas públicas. Em pesquisa realizada no período de 10/10/2023 a 07/01/2024 pela Secretaria de Políticas Digitais da Secretaria de Comunicação da Presidência da República, o Governo Federal, juntamente com especialistas da Academia e organizações da sociedade civil, coletou a opinião dos cidadãos

⁷ Tic Kids Online é um projeto de pesquisa no qual busca compreender melhor o hábito das crianças e adolescentes brasileiras e de que forma utilizam a internet e como lidam com os riscos e vantagens do uso, para contribuir com a elaboração de políticas públicas e sociais para projetos que promovam o melhor interesse e bem-estar destes indivíduos. A metodologia possui base na pesquisa EU Kids Online, desenvolvida pela universidade britânica London School of Economics, já foi realizada em mais de 25 países da Europa e pelo terceiro ano, no Brasil.

brasileiros sobre o tempo excessivo que crianças e adolescentes passam frente às telas de dispositivos eletrônicos⁸, a fim de planejar e redirecionar as políticas públicas específicas nesta área.

É importante que os pais estabeleçam cada vez mais um diálogo aberto com seus filhos para criar um ambiente de confiabilidade propício à discussão e debates sadios sobre assuntos referentes ao meio virtual, pois os filhos têm a experiência digital e os pais a experiência de vida.

Logo, a educação digital dos pais é primordial, para que saibam ensinar seus filhos a priorizarem sua privacidade é fundamental que os pais se envolvam de forma ativa na educação dos filhos sobre o uso adequado dos jogos, orientando-os sobre os riscos que a internet proporciona.

Os desafios para a proteção efetiva dos dados das crianças, que, como já mencionado, não possuem discernimento para saber o que é certo ou errado para o tratamento de seus dados, consiste na garantia que os consentimentos obtidos sejam verificáveis, de forma adequada, segura e transparente.

Desta forma, a dificuldade que as plataformas possuem para obter meios confiáveis para comprovar que o consentimento foi realmente dado pelo responsável, prejudica a aplicação efetiva da lei, o que dificulta a finalidade que o legislador buscou, que é garantir a proteção dos dados da criança.

5 Considerações finais

Ao longo do trabalho, analisou-se que o progresso tecnológico, apesar de inúmeros benefícios, traz consigo desafios significativos, especialmente no que se refere à segurança da privacidade das crianças no ambiente digital, especificamente em jogos online, que são as plataformas mais utilizadas.

A LGPD representa um marco importante e desafiador na regulamentação do tratamento dos dados pessoais no Brasil. No entanto, a efetividade desta legislação depende de vários fatores que estão diretamente relacionados aos meios que farão a norma funcionar de forma eficaz.

A LGPD atendeu aos requisitos do texto constitucional e da legislação que garante os direitos fundamentais da criança. Verificou-se a necessidade de concretização de mecanismos eficazes para não somente

8 Pesquisa concedida em 07 de janeiro de 2024, no sítio eletrônico da Presidência da República.

buscar que a norma estabelecida na LGPD seja cumprida, e sim que a garantia dos direitos da privacidade e intimidade da criança sejam preservados.

A solução para o problema da proteção dos dados pessoais das crianças exige a implementação de políticas públicas robustas, como a promoção da educação digital, tanto para os pais como para as crianças. Devem ser desenvolvidos programas educativos que capacitem pais, educadores e crianças sobre os riscos no ambiente digital. Outra solução da educação digital por psicólogos, que podem ensinar os pais a saberem como lidar com as crianças para terem uma comunicação aberta e honesta.

Além disso, outras formas para o consentimento efetivo dos pais no compartilhamento de dados das crianças seria o dispositivo de reconhecimento facial de um dos pais ou responsáveis, assim como o reconhecimento digital, para garantir que realmente o consentimento foi fornecido por um deles.

É possível concluir que os desafios da proteção da privacidade de dados pessoais das crianças estão na dificuldade em garantir que a concessão do compartilhamento dos dados tenha sido realmente de um dos pais ou responsável.

Também se verificou a dificuldade dentro do ambiente familiar, onde os pais não têm o total controle do que os filhos fazem e o que acessam na internet. É preciso mecanismos confiáveis utilizados pelos controladores, ora empresas de jogos, para garantir que o consentimento dado para o compartilhamento dos dados tenha sido feito por um dos pais ou responsáveis.

Por fim, vislumbram-se soluções possíveis através da implementação de políticas públicas em escolas, transformando a educação digital em uma disciplina essencial para as crianças, bem como políticas sociais para a instrução dos pais, para aprenderem sobre a importância da proteção dos dados, passando por orientações para uma boa comunicação entre pais e filhos.

Referências

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (ANPD). **Enunciado CD/ANPD nº 1**, de 22 de maio de 2023. Disponível em: [https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-divulga-enunciado-sobre-o-tratamento-de-dados-pessoais-de-criancas-e-](https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-divulga-enunciado-sobre-o-tratamento-de-dados-pessoais-de-criancas-e)

adolescentes/Enunciado1ANPD.pdf. Acesso em: 03 de out.. de 2024.

BLUM, Renato Opice. MALDONADO, Viviane Nóbrega.

Comentários ao GDPR. Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2. ed. 2019.

BLUM, Opice. **E-game:** principais desafios enfrentados pelos empreendedores. São Paulo: Opice Blum, 2021. Disponível em: https://opiceblum.com.br/wp-content/uploads/2019/07/cartilha_e_games-versao_final_02.09.pdf. Acesso em: 7 de out. de 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Brasília: DF. Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 out. de 2024.

BRASIL. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente.** Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 03 de out. de 2024.

BRASIL. **Lei Geral de Proteção de dados (LGPD)**, Lei federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm#:~:text=e%20ao%20adolescente,-,Art.,e%20dezoito%20anos%20de%20idade. Acesso em: 03 de out. de 2024

BOTELHO. Marcos César. A LGPD e a Proteção ao Tratamento de Dados Pessoais de Crianças e Adolescentes. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas.** Disponível em: <https://apphotspot.com.br/wp-content/uploads/elementor/forms/Botelho,Marcos-C%C3%A9sar-A-LGPD-e-prote%C3%A7%C3%A3o-dados-crian%C3%A7as-e-adolescentes-artigo.pdf>. 2020. Acesso em: 29 set. 2024

Children's Online Privacy Protection Rule. Disponível em: <https://www.federalregister.gov/documents/2024/01/11/2023-28569/childrens-online-privacy-protection-rule#print>. Acesso em 29 de set. 2024.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. Pesquisa TIC's Kids Online Brasil. <https://cetic.br/pt/pesquisa/kids-online/faq/>. Acesso em 24 de set. 2024.

CUCCI, Gisele Paschoal. A proteção integral da criança e do adolescente como meio adequado de inclusão social. SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel (coords.). **Inclusão social e direitos fundamentais.** Birigui: Boreal, 2009.

D'ÁVILA, Ana Vitória Germani. ARAÚJO, Thiago Volpi. SILVA, Bruna Fabiane. LGPD: muito além da Lei (Atualizado): Uma análise do direito em conjunto com a segurança da informação. EBook Kindle. 2023. Disponível em: https://ler.amazon.com.br/?asin=B0C2D9P4VX&_encoding=UTF8&ref=dbs_p_ebk_r00_pbc_b_rnvc00. Acesso em: 17 set. 2024.

DONDA, Daniel. **Guia Prático de Implementação da LGPD**. São Paulo: Editora Labrador, 2020. Disponível em: https://ler.amazon.com.br/?asin=B08GQK9FSL&_encoding=UTF8&ref=dbs_p_ebk_r00_pbc_b_rnvc00. Acesso em 11 set. 2024.

FEIGELSON, Bruno; SIQUEIRA, Antonio Henrique Albani (coords.). **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei 13.709/2018**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

GARCIA, Maria Carolina Brunharotto; NUNES, Paula Freire Santos Andrade. **Tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes: proteção e livre desenvolvimento do menor cercados pela LGPD e responsabilidade parental**. 2021. Disponível em: <https://sindsegmd.com.br/wp-content/uploads/2021/05/LGPD-Crianca-e-adolescente-DRA-CAROLINA-BRUNHAROTTO.pdf>. Acesso em 09 set. 2024.

INSTITUTO ALANA. **Comentário geral nº 25 - versão comentada sobre os direitos das crianças em relação ao ambiente digital**. Disponível em: <https://alana.org.br/wp-content/uploads/2022/04/CG-25.pdf>. 2022. Acesso em 23 out. de 2024.

LEAL, Adisson. **Constituição Federal Comentada**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2018.

PAIVA, Natalia Morais de Noleto; *et al.* **A influência da tecnologia na infância: desenvolvimento ou ameaça**, Portal da Psicologia, 2015. Disponível em <https://www.psicologia.pt/artigos/textos/A0839.pdf>. Acesso em 02 nov.2024.

Presidência da República. **Participa + Brasil**. Disponível em: <https://www.gov.br/participamaisbrasil/uso-de-telas-por-criancas-e-adolescentes>. Acesso em 22 nov. 2024.

SIQUEIRA, Ana Paula Lazzareschi de Mesquita. Data mapping e a proteção de dados de crianças e adolescentes. 2022. Disponível em: https://ler.amazon.com.br/?ref=ku_ap_rw_cr_rdnw&asin=B0B9ZW6S43. Acesso em: 11 set.. 2024.

TEIXEIRA, Tarcísio. GUERREIRO, Ruth Maria. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**: comentada artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. LGPD e a Proteção de Dados Pessoais na Sociedade em Rede: Dados de Crianças e Adolescentes na Internet: tratamento de proteção de dados no comércio eletrônico. Lisboa: Editora Almedina. 2022.

YANDRA, Barbara Fernanda Ferreira; SILVA, Amanda Cristina Alves.; SANTOS, Jéssica Guedes. **Lei Geral de Proteção de Dados e a tutela dos dados pessoais de crianças e adolescentes**: a efetividade do consentimento dos pais ou responsáveis legais. Disponível em: <https://revista.internetlab.org.br/lei-geral-de-protecao-de-dados-e-a-tutela-dos-dados-pessoais-de-criancas-e-adolescentes-a-efetividade-do-consentimento-dos-pais-ou-responsaveis-legais>. Acesso em 27 out. 2024.

DIREITOS SOCIAIS E CIDADANIA: OS DESAFIOS ENFRENTADOS NA GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

Carlos Augusto Tolomelli Malaquias¹

Ana Cristina Brandão Santiago Nascimento²

1 Introdução

O movimento da Reforma Sanitária no Brasil emergiu na década de 1970, em um contexto de resistência ao autoritarismo militar e de intensa mobilização social, na busca por Direitos Sociais e Democracia. Este movimento não se restringiu à questão da saúde, mas esteve profundamente ligado à luta por transformações estruturais na sociedade brasileira, defendendo o acesso universal à saúde como parte do projeto de justiça social, sendo liderado por profissionais da saúde, intelectuais e movimentos sociais de setores progressistas brasileiros. O supramencionado movimento criticava o modelo de saúde vigente à época, marcado pela exclusão e fragmentação e propunha um sistema baseado na equidade, integralidade, bem como a na participação social. Sua força política foi essencial para inserir a saúde como um Direito de todos e dever do Estado na Constituição Federal de 1988, consolidando as bases do Sistema Único de Saúde (SUS).

Grupos de médicos e outros profissionais preocupados com a saúde pública fizeram estudos e os uniram às discussões políticas. A 8ª Conferência Nacional de Saúde, realizada em 1986, foi o marco

1 Mestre em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas na Universidade Santa Cecília – UNISANTA; Pós-Graduado em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas; Pós-Graduado em Direito Constitucional; Graduado em Direito na Escola Superior de Administração, Marketing e Comunicação – ESAMC Santos/SP; Assessor Jurídico de Unidade Militar.

2 Advogada; Professora Universitária; Pós-Graduada em Direito Civil e Direito Processual Civil; Pós-Graduada em Relação Jurídica de Consumo; Pós-Graduada em Mediação e Conciliação de Conflitos; Conselheira Seccional da OAB/MG; Membro da Comissão Especial de Defesa do Consumidor do Conselho Federal da OAB; Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB/MG Subseção Juiz de Fora 2013/2018; Membro do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON. E-mail: anacristinabrandaoadv@hotmail.com

institucional deste processo. Esta lançou as diretrizes para a construção de um sistema descentralizado e único de saúde. Configurando marco de grande importância para a definição do Sistema Único de Saúde (SUS), debatendo três temas principais: “A Saúde como dever do Estado e Direito do cidadão”, “A reformulação do Sistema Nacional de Saúde” e ‘O financiamento Setorial’.

Enquanto o país transitava para um importante processo de redemocratização, o movimento ganhou consistência e avançou na produção de conhecimento, criando órgãos como o Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (Cebes), em 1976, e a Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva (Abrasco), em 1979.

As propostas da Reforma Sanitária derivaram na universalidade do Direito à Saúde, consolidado na Constituição Federal de 1988 e a criação do Sistema Único de Saúde (SUS).

2 A Constituição Federal de 1988 e os direitos fundamentais

A Constituição Federal de 1988 é considerada um marco na evolução democrática nacional. Fruto de uma Assembleia Nacional Constituinte, sua elaboração é marcada pela diversidade nos atores sociais participantes em sua construção. Como fato ligado a esta pluralidade temos, em nossa Carta Magna, Direitos que antes não eram assegurados em textos constitucionais tomando papel de destaque no ordenamento jurídico pátrio, como o objeto do presente estudo, o Direito à Saúde.

Nesta senda, destaca-se do texto constitucional a garantia aos direitos fundamentais, previstos no Título II, de nossa Carta Magna. Estes por sua vez são divididos em direitos fundamentais de primeira geração, que são os direitos negativos, individuais como direito a vida, à igualdade perante a lei, direitos fundamentais de segunda geração que são os direitos que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas, como direitos sociais, econômicos e culturais, e ainda, os direitos fundamentais de terceira geração os direitos difusos como o direito ambiental, como nos ensina BOBBIO, 1992.

Assim podemos destacar entre as características dos direitos fundamentais a vinculação dos poderes públicos, que conforme disserta MENDES, 2002, “*os direitos fundamentais qualificam-se, juridicamente, como obrigações do Estado*”, ou seja, é um dever do Estado garantir a plenitude dos direitos fundamentais.

Desta forma não devemos classificar os direitos fundamentais como normas matrizes de novas legislações, mas sim como limitadores do poder político, uma vez que estes racionalizam a atuação do Estado, assumindo função de norma reguladora nas relações jurídicas, protegendo e garantindo as liberdades e direitos dos cidadãos.

Destarte isto, impende destacar que, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira das constituições brasileiras a garantir o Direito à Saúde como um direito fundamental, previsto no artigo 6º, entre outros direitos sociais.

Conforme será exposto a seguir, o texto constitucional trouxe em seu corpo a disposição dos contornos da seguridade social englobando as ações que se destinam a assegurar o Direito à Saúde, financiadas pela sociedade de forma direta ou indireta. Demonstrando a preocupação do legislador em definir um arcabouço jurídico capaz de promover de forma imediata a oferta deste bem social comum, minimizando os pontos a serem tratados por meio de legislações infraconstitucionais.

3 Saúde como um direito universal

Após incluído no texto da Constituição Federal de 1988, o Direito da Saúde, como algo a ser ofertado pelo Estado, com igualdade e equidade, transformando o acesso ao mesmo um bem universal, surge a necessidade de implementação de políticas públicas na garantia de tal Direito. Nesta baila, são instrumentos que anteveem, como encargo do Estado, asseverar o acesso universal e igualitário da população às ações e serviços de saúde. Evidenciam-se como pilares constitucionais dessa política os artigos a seguir:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador (BRASIL, 2021).

Surge também a necessidade delimitar um conceito de saúde que fosse capaz de abranger todas as determinantes sociais desta temática, assim foi conceituada de forma mais abarcante, acrescentando a universalidade, a integralidade e a equidade, ou seja, os princípios que o sistema nacional de saúde deveria possuir. A universalidade e a equidade da saúde foram propostas políticas dos movimentos de cunho social que nasceram nas décadas de 1970 e 1980, cuja proposta era abordar a saúde como Direito Humano, acessível a todos. Nos termos revelados pela 8ª Conferência Nacional de Saúde, isso seria possível apenas em uma sociedade democrática e cidadã.

A obra “Reformas da saúde e desenvolvimento: desafios para a articulação entre direito à saúde e cidadania”, da autora Amélia Cohn (2013), resgata os ideais de Reforma Sanitária como um processo de transformação da vida social e não apenas em mecanismos de gestão e organização da prestação de serviços de saúde. Nas palavras de Cohn (2013, p.01), a Reforma Sanitária foi constituinte de um projeto de reforma social e não apenas uma mera política social ou de saúde. Reforça-se as ideias já aventadas no século passado, por Singer *et al.* (1981), da qual a saúde não é passível de ter sua eficiência medida a partir do mero volume de produção de serviços, assim como o combate à violência.

Entretanto, é identificado que, no caso brasileiro, existe uma grande mobilização financeira e tecnológica, com uma consequente acumulação de capital na produção de serviços de saúde. Fazendo-se necessário repensar, no atual cenário capitalista, esta articulação entre saúde e desenvolvimento.

4 Problemas contemporâneos do sistema de saúde no Brasil

O sistema de saúde no Brasil enfrenta desafios significativos que impactam diretamente o acesso e a qualidade dos serviços prestados à população. Embora o Sistema Único de Saúde (SUS) seja reconhecido internacionalmente como um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo, garantindo cobertura universal e acesso integral, as debilidades contemporâneas relacionadas à sua gestão, financiamento e eficiência colocam em risco sua sustentabilidade (Paim et al., 2011).

Um dos principais problemas está relacionado ao subfinanciamento crônico do SUS. Apesar de ser um sistema universal, os investimentos em saúde no Brasil ainda são insuficientes para atender à crescente demanda. O congelamento de gastos públicos imposto pela Emenda Constitucional

95/2016 intensificou as limitações orçamentárias, dificultando a ampliação de serviços, a manutenção de infraestruturas adequadas e a contratação de profissionais qualificados (Garret, 2020). Essa escassez de recursos é especialmente crítica em áreas periféricas e regiões menos desenvolvidas, onde os serviços de saúde são escassos ou inexistentes, acentuando as desigualdades regionais e sociais (Cecilio et al., 2021).

Outro desafio importante está na gestão e governança do sistema de saúde. A descentralização administrativa do SUS, embora necessária para atender às especificidades regionais, frequentemente resulta em falhas de coordenação entre os níveis federal, estadual e municipal. A falta de integração dos sistemas de informação e a fragmentação na tomada de decisões dificultam a criação de políticas públicas eficazes e a alocação estratégica de recursos (Viana et al., 2017). Nesta senda evidenciam-se, problemas de corrupção e má gestão em diferentes esferas administrativas que comprometem ainda mais o funcionamento do sistema (Mendes, 2020).

O Brasil enfrenta também dificuldades no tocante à desigualdade no acesso aos serviços de saúde, sendo esta agravada pelas disparidades sociais, raciais e regionais. Comunidades indígenas, quilombolas e populações periféricas enfrentam barreiras para acessar serviços básicos, enquanto o setor privado concentra grande parte dos recursos e infraestrutura de alta tecnologia (Travassos et al., 2022). Esse contraste reflete o dualismo do sistema de saúde brasileiro, onde o setor privado, financiado por planos de saúde e atendendo a uma minoria da população, convive com um sistema público sobrecarregado e subfinanciado (Paim et al., 2011).

Destarte, o envelhecimento populacional traz novos desafios para o sistema de saúde. Com o aumento da expectativa de vida, cresce a prevalência de doenças crônicas não transmissíveis (DCNT), como diabetes, hipertensão e câncer, que demandam cuidados contínuos, recursos financeiros e adaptações no modelo de atenção à saúde. A atual estrutura do SUS, ainda focada em atender emergências e doenças infecciosas, precisa ser transformada para lidar com as necessidades de uma população envelhecida (Mendes, 2020).

Outro ponto de preocupação contemporânea é a fragilidade da atenção básica e da saúde preventiva, que deveria ser o pilar do SUS. Embora programas como a Estratégia Saúde da Família (ESF) tenham alcançado importantes avanços, ainda há uma cobertura insuficiente em várias regiões do país. Essa lacuna prejudica a capacidade de prevenir doenças

e reduzir a sobrecarga nos níveis secundário e terciário de atendimento, como hospitais e unidades especializadas (Macinko et al., 2017).

A pandemia de COVID-19 também elencou problemas estruturais do sistema de saúde brasileiro. A sobrecarga hospitalar, a desigualdade no acesso às vacinas e a dependência de importação de insumos essenciais destacaram a necessidade de fortalecer a capacidade de resposta do país em se tratando de emergências sanitárias. Restou evidenciado ainda, no contexto da pandemia, a importância de se investir em ciência, tecnologia e inovação, áreas estas que têm sido historicamente negligenciadas no Brasil (Victora et al., 2021).

Por fim, o desmonte de políticas públicas e o enfraquecimento de Órgãos reguladores e de vigilância em saúde representam um desafio contemporâneo. Mudanças na legislação, cortes orçamentários e a desvalorização da ciência comprometem a capacidade do Brasil de enfrentar problemas de saúde pública, como epidemias, desastres ambientais e a segurança alimentar e nutricional da população (Cecilio et al., 2021).

Portanto, os problemas contemporâneos da saúde no Brasil são complexos e multifacetados, exigindo não apenas maior financiamento, mas também uma gestão mais eficiente, políticas públicas integradas e o fortalecimento do SUS. Enfrentar esses desafios é crucial para garantir o Direito à Saúde e promover uma sociedade mais justa e equitativa.

5 O processo de reforma sanitária no Brasil

O movimento da Reforma Sanitária no Brasil consolidou-se como um marco histórico que resultou na inclusão da saúde como direito universal e dever do Estado na Constituição Federal de 1988, conforme exposto anteriormente no presente estudo. Entretanto, a implementação dos princípios constitucionais em políticas públicas e no fortalecimento do Sistema Único de Saúde (SUS) tem sido marcada por avanços e retrocessos, moldados pelas prioridades e ações dos governos pós-constituente. Este texto analisa, sob a ótica das ações, omissões, transações, conquistas e atrasos, o impacto desses governos no processo de reforma sanitária, destacando os desafios enfrentados ao longo das décadas.

No tocante às ações e conquistas no fortalecimento do SUS, pode-se evidenciar que, nos anos iniciais do período pós-constituente, existiram esforços significativos para estruturar o Sistema. A criação das Leis Orgânicas da Saúde (Lei nº 8.080/1990 e Lei nº 8.142/1990) foi um passo

essencial para regulamentar o sistema, definindo seus princípios e diretrizes, como a descentralização, a integralidade e a participação social (Paim et al., 2011). Durante o governo Fernando Henrique Cardoso (1995-2002), destacaram-se iniciativas como a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), que trouxe regulação ao setor privado e a ampliação de programas estratégicos, como o Programa de Saúde da Família (PSF), que se tornaria a Estratégia Saúde da Família (ESF) (Mendes, 2020).

No governo Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2010), a saúde pública experimentou avanços significativos. Programas como o *Brasil Sorridente* e o *Farmácia Popular* ampliaram o acesso a serviços odontológicos e medicamentos. Além disso, a criação do *SAMU 192* e a *Política Nacional de Atenção Básica* reforçaram o cuidado primário e emergencial (Cecilio et al., 2021). No governo Dilma Rousseff (2011-2016), houve a expansão de políticas voltadas à saúde das mulheres e a implementação do *Mais Médicos*, que buscou mitigar a escassez de médicos em áreas remotas e vulneráveis, sendo uma resposta a demandas históricas do movimento sanitário (Macinko et al., 2017).

Voltando olhares para as transações e conflitos no financiamento, apesar das conquistas, os governos pós-constituinte enfrentaram dificuldades no financiamento adequado do SUS, frequentemente priorizando ajustes fiscais em detrimento da saúde pública. No governo Fernando Henrique, a instituição da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) destinava recursos à saúde, mas sua extinção em 2007, já no governo Lula, representou uma perda significativa para o financiamento do SUS (Paim et al., 2011).

Durante o governo Dilma, o ajuste fiscal no ano de 2015 afetou diretamente os recursos para políticas sociais, incluindo a saúde. Contudo, foi no governo de Michel Temer (2016-2018) que ocorreu um dos maiores retrocessos: a aprovação da Emenda Constitucional 95/2016, que congelou os investimentos públicos em saúde por 20 anos. Essa medida, amplamente criticada por especialistas e movimentos sociais, contradisse os princípios da Reforma Sanitária, comprometendo a expansão e a qualidade dos serviços do SUS (Garret, 2020).

Não obstante ao apresentado, temos ainda uma breve abordagem sobre as omissões e atrasos na implementação integral do Sistema Único de Saúde, que desde a sua criação, enfrenta desafios estruturais que dificultam a realização plena dos princípios definidos na Constituição de 1988. Uma das principais omissões dos governos tem sido a falta de fortalecimento

da atenção básica como eixo estruturante do referido sistema. Apesar da ampliação da Estratégia de Saúde da Família (ESF), a cobertura ainda é insuficiente em diversas regiões, principalmente nas periferias urbanas e áreas rurais (Mendes, 2020).

Outra área de omissão refere-se à integração entre os serviços públicos e privados de saúde. O crescimento da saúde suplementar no Brasil, regulado mas não limitado pelos governos, reforça a fragmentação do sistema e perpetua desigualdades no acesso à saúde (Travassos & Bahia, 2022). Além disso, a falta de investimentos contínuos em infraestrutura, inovação e recursos humanos resulta em filas, atrasos nos atendimentos especializados e baixa resolutividade dos serviços públicos (Macinko et al., 2017).

Sendo assim evidencia-se que existem conquistas ameaçadas e retrocessos recentes, como a pandemia de COVID-19 expôs as fragilidades do sistema de saúde, mas também ressaltou a importância do SUS. Governos estaduais e municipais, com o apoio técnico de órgãos como a Fiocruz, conseguiram implementar medidas emergenciais, como principalmente as campanhas de vacinação em larga escala. Contudo, no governo de Jair Bolsonaro (2019-2022), houve omissões graves, como o atraso na aquisição de vacinas e a disseminação de desinformação, que enfraqueceram a resposta nacional à crise sanitária (Victora et al., 2021). Além de cortes orçamentários e a desvalorização de políticas de prevenção colocaram em risco os avanços históricos da Reforma Sanitária. A insuficiência de recursos resultou na precarização de serviços, enquanto o enfraquecimento da participação social, com a redução do papel de conselhos e conferências de saúde, limitou o controle social, um dos pilares do SUS (Cecilio et al., 2021).

Sendo assim, faz-se imperioso destacar também, no presente estudo, as perspectivas futuras e o legado da Reforma Sanitária, pois, apesar dos desafios enfrentados, o Sistema Único de Saúde permanece como um dos maiores legados da Reforma Sanitária, assegurando o Direito à Saúde para milhões de brasileiros. Contudo, seu futuro depende de compromissos políticos e sociais para reverter os atrasos e enfrentar os problemas estruturais que limitam sua efetividade.

Deste modo a superação do subfinanciamento, a valorização da atenção básica, o fortalecimento da gestão e a ampliação da participação social são fundamentais para que o SUS alcance seu potencial pleno. A experiência acumulada desde a Constituição de 1988 mostra que,

apesar das omissões e retrocessos, a mobilização do movimento sanitário e da sociedade civil será decisiva para proteger e expandir as conquistas históricas da saúde pública no Brasil. Ressalta-se nesta obra que um sistema de saúde ideal, capaz de atender as necessidades de saúde de uma população, no geral, é figurado como um triângulo equilátero (a base com a atenção básica, mais ampla e porta de entrada da população ao sistema de saúde; o nível intermediário correspondendo a equipamentos de média complexidade; e o ápice a equipamentos de alta e altíssima complexidade).

Entretanto, o que se identificou no país foi que essa sugestão de edificação de um sistema de saúde tendo como porta de entrada a atenção básica encarou a existência de um sistema muito privatizado, na qual o triângulo encontrava-se de cabeça pra baixo, dado que o modelo de atenção à saúde vigente é essencialmente hospitalocêntrico.

6 Considerações finais

É preciso recuperar a dimensão política das reformas sociais e de saúde, atribuindo maior peso e importância à economia política da saúde. O presente estudo nos leva a uma reflexão sobre as relações de forças, determinações e motivações da reforma da saúde, bem como no desenvolvimento brasileiro, ajudando-nos a entender o distanciamento entre o ideal teórico e a prática da Reforma Sanitária.

Desta forma a análise do processo de Reforma Sanitária no Brasil e dos problemas contemporâneos da saúde revela a complexidade de implementar e consolidar um sistema público universal em um país marcado por desigualdades sociais, econômicas e regionais. O Sistema Único de Saúde (SUS), fruto da mobilização histórica do movimento sanitário, representa a materialização do Direito à Saúde garantido pela Constituição Federal de 1988. Este marco legal consagrou a saúde como um Direito de todos e dever do Estado, orientando-se pelos princípios da universalidade, integralidade e equidade, e estabelecendo as bases para um sistema público que visa atender às necessidades de toda a população.

A implementação desse Direito Constitucional, no entanto, tem sido desafiadora. Os governos pós-constituente desempenharam papéis diversos nesse processo, ora promovendo avanços com políticas públicas inovadoras e ampliando o acesso à saúde, ora impondo retrocessos por meio de omissões e escolhas políticas que enfraqueceram os pilares do SUS. Medidas como a aprovação da Emenda Constitucional 95/2016 e

o ajuste fiscal comprometeram a expansão do sistema, enquanto a falta de investimentos em infraestrutura e na atenção básica revelou uma lacuna importante na efetivação dos princípios constitucionais.

Os desafios enfrentados durante a pandemia de COVID-19 evidenciaram a centralidade do SUS na garantia do Direito à Saúde. Apesar das limitações impostas por cortes orçamentários e crises de gestão, o sistema público foi fundamental na organização de campanhas de vacinação em larga escala e na resposta emergencial à crise sanitária. Tal contexto ressaltou a importância de defender o financiamento adequado e a gestão eficiente do SUS para assegurar a implementação efetiva do direito à saúde em momentos de adversidade.

Conclui-se, portanto, que a consolidação plena da Reforma Sanitária e a implementação do Direito à Saúde exigem não apenas a superação de barreiras financeiras, mas também o enfrentamento de questões estruturais, como a desigualdade no acesso, a fragmentação entre os setores público e privado e o enfraquecimento da participação social. A Constituição de 1988 oferece a base legal e moral para tais avanços, mas sua concretização depende de decisões políticas que priorizem a saúde como um direito fundamental e de um compromisso contínuo com os valores que inspiraram o movimento sanitário.

Por oportuno, a experiência histórica do SUS demonstra que avanços na saúde pública não são fruto de ações isoladas, mas de uma mobilização coletiva que articula diferentes setores da sociedade. Reafirmar o papel do SUS como um bem público e defender seu financiamento e gestão são condições essenciais para garantir a implementação plena do direito à saúde e para consolidar uma sociedade mais justa e equitativa.

Referências

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 10a ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992. p. 13.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 24/09/2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. **Oitava Conferência Nacional de Saúde**. Brasília, 1986. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/8_conferencia_nacional_saude_relatorio_final.pdfAcesso em 24/09/2022.

CECILIO, L. C. O., & MENDES, G. N. (2021). **Desafios do SUS no Brasil contemporâneo. Saúde e Sociedade.**

COHN, A. **Reformas da saúde e desenvolvimento: desafios para a articulação entre direito à saúde e cidadania.** COHN, A. (Org.), Saúde, cidadania e desenvolvimento. Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento. Editora e papers, Rio de Janeiro, 2013.

GARRET, L. (2020). **Impactos da EC 95/2016 no financiamento do SUS.** Revista Brasileira de Saúde.

MACINKO, J., HARRIS, M. J., & ROCHA, M. G. (2017). **Primary care and universal health coverage in Brazil.** The Lancet.

MENDES, E. V. (2020). **A construção social da atenção primária à saúde.** Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS).

MENDES, Gilmar F. et al. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais.** 1. ed. 2. tir. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

PAIM, J., TRAVASSOS, C., ALMEIDA, C., BAHIA, L., & MACINKO, J. (2011). **The Brazilian health system: history, advances, and challenges.** The Lancet.

SINGER, P; CAMPOS, O.; OLIVEIRA, E. M. **Prevenir e curar: o controle social dos serviços de saúde.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1981.

TRAVASSOS, C., & BAHIA, L. (2022). **Inequalities in health and access to services in Brazil.** Cadernos de Saúde Pública.

VIANA, A. L. D'A., & ELIAS, P. E. M. (2017). **Descentralização e governança no SUS.** Ciência & Saúde Coletiva.

VICTORA, C. G., BARRETO, M. L., & LEAL, M. C. (2021). **Pandemic responses and health systems: lessons from COVID-19 in Brazil.** Public Health Journal.

A ALFABETIZAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL: A ATUAÇÃO DOCENTE EM EVIDÊNCIA

Denília Andrade Teixeira dos Santos¹

1 Introdução: A relevância de ler com proficiência e produzir textos com autonomia

Em pesquisa amostral realizada em 208 municípios brasileiros, o Instituto Pró-Livro apontou que 53% da população brasileira, alfabetizada ou não, é constituída por não leitores². O documento produzido a partir da pesquisa, Retratos da Leitura no Brasil, tem como definição para leitor a pessoa que leu pelo menos um livro inteiro ou em partes nos últimos 3 meses, podendo ser qualquer gênero, impresso ou digital.

Além dessa pesquisa amostral, podemos conferir na pesquisa promovida pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), a partir dos dados coletados pelas avaliações sistêmicas, que os nossos estudantes da Educação Básica não têm se saído muito bem no desenvolvimento das habilidades de leitura, escrita e resolução de problemas matemáticos. Os dados do Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (IDEB) apontaram que somente os estudantes dos anos iniciais do Ensino Fundamental alcançaram a meta estabelecida em 6 pontos para medir a qualidade da educação. De acordo com a pesquisa alguns Estados superaram esse número³.

Diante dos dados apontados, a quem ou a que devemos delegar a responsabilidade pela falta de êxito dos nossos estudantes no desenvolvimento de habilidades tão essenciais, como a leitura, escrita e

1 Doutorado em Educação pela PUC/MG. Licenciada em Pedagogia. Docente do curso de Licenciatura em Pedagogia no IFMG *Campus* Ouro Branco. denilia.santos@ifmg.edu.br ou deniliaandrade@hotmail.com

2 Retratos da Leitura no Brasil: <https://www.prolivro.org.br/pesquisas-retratos-da-leitura/as-pesquisas-2/>

3 Ver a matéria publicada em <https://shre.ink/g9Oc>

resolução de problemas? Há quem aponte o Ensino Remoto Emergencial⁴ como o principal responsável. Outros apontarão o distanciamento das famílias da vida escolar dos estudantes. Ainda há quem diga do fracasso das políticas públicas e, outros apontarão a escola e seus profissionais como os principais vilões desta história. As tecnologias digitais também estão presentes nessa equação e, apesar das opiniões controversas, demonizadas por alguns e ovacionadas por outros, estão presentes em praticamente todos os lares no Brasil e na mão dos estudantes desde a Educação Infantil.

Entretanto, talvez estejamos fazendo a pergunta errada. Ao invés de buscarmos os culpados, que tal buscarmos a solução para atender essa demanda? Inegavelmente, ler, escrever e resolver problemas estão dentro do escopo da educação escolarizada e, portanto, se constituem como direito de aprendizagem dos estudantes, cabendo ao poder público assegurar o acesso aos conhecimentos curriculares para o desenvolvimento da aprendizagem.

Com o advento das tecnologias digitais, temos nos afastado cada vez mais dos livros em papel e utilizado a inteligência artificial para a produção dos nossos textos. Ainda assim, não dá para simplesmente afastar e esquecer as tecnologias digitais, pois estas fazem parte do mundo contemporâneo e têm sido responsáveis por inúmeros benefícios para o desenvolvimento humano, incluindo o surgimento de novos gêneros textuais e novas formas de ler.

Dos *blogs* aos *vlogs*; dos programas de rádio aos *podcasts*; das revistas às *e-zines*; dos livros aos *e-books*... Além dos *e-mails*, mensagens do *whatsapp*, tanto as verbais quanto as não-verbais, adentraram a vida das sociedades contemporâneas, que utilizam os registros escritos e multimodais para a sua comunicação.

Com o uso dos gêneros textuais digitais passamos a necessitar de habilidades para a navegação nos textos e ferramentas digitais. Aprender a navegar, no mar de registros constantes nos ambientes digitais, tem sido tão essencial quanto ler e escrever no ambiente impresso no papel (Ribeiro, 2016). Assim, a ação de ler não consiste mais apenas na leitura do registro verbal, pois com as mídias e ambientes digitais temos nos comunicado, cada vez mais, usando sons, movimentos e imagens.

4 O Ensino Remoto Emergencial foi autorizado por meio da Portaria nº 343, de 17 de março de 2020, do Ministério da Educação (MEC), e gerou um parecer do Conselho Nacional de Educação (CNE), nº 5/20, do dia 18 de março de 2020, para vigorar enquanto durasse a pandemia de COVID-19. A Portaria foi revogada em 2021, com o retorno das aulas presenciais. A Resolução CNE/CP nº 2, de 5 de agosto de 2021, apresentou as diretrizes que orientaram a implementação de medidas para o retorno às aulas presenciais.

Contudo, habilidades como interpretar, inferir informações, compreender os sentidos de um texto, seja ele impresso ou digital e resolver situações problemas com eficácia, depende do desenvolvimento de aprendizagens específicas, que estão vinculadas ao currículo e ao fazer pedagógico inerente às instituições de educação formal, como as escolas.

O conceito de currículo é amplo e vincula-se a todas as etapas do processo de formação escolar, passando pela própria concepção de educação até à seleção dos conteúdos que serão trabalhados nas escolas (Sacristan, 1998).

No campo do currículo, a atuação docente ocupa um lugar de destaque na efetivação do processo educacional. Para consolidar os objetivos e direitos de aprendizagem, faz-se necessário que o docente seja conhecedor do seu papel e da relevância deste. Assim, os saberes necessários à profissão docente são constituídos, construídos e reconstruídos em saberes da profissão, da disciplina, da experiência e do currículo (Tardiff, 2002).

Para o sociólogo inglês Basil Bernstein (1996) o papel do professor é construído e realizado dia-a-dia, no curso das múltiplas interações no espaço da instituição escolar. Ao desempenhar o seu papel, o professor possibilita ao estudante encontrar seu próprio papel que, além de diversificado, está sempre sendo modificado e ampliado, para agir com maior autonomia em busca da sua emancipação.

Percebe-se, assim, que a atuação docente é imprescindível no que tange à mediação do estudante com a aprendizagem e, no contexto atual, no desenvolvimento da proficiência leitora e na autonomia para a produção de textos, desde os mais simples aos mais complexos.

Considerando o exposto, ficam evidenciados os desafios enfrentados pelos docentes alfabetizadores para a formação de leitores, produtores de texto e solucionadores de problemas matemáticos, especialmente ao considerar que a aprendizagem dessas habilidades é um direito fundamental para a cidadania, para a escolarização e para a vida social.

Na etapa da alfabetização os estudantes devem ser estimulados, por meio de práticas de letramento, a conviver com os suportes textuais diversos e habituarem-se a ouvir histórias lidas e contadas, como forma de despertar a imaginação e a criatividade, bem como trabalhar o aspecto estético proporcionado pela leitura literária.

Para que as situações-problemas sejam exploradas com maior eficácia, os Parâmetros Curriculares Nacionais (PCNs) apontam a necessidade da utilização de recursos “concretos como materiais de contagem (fichas,

palitos, reprodução de cédulas e moedas), instrumentos de medidas, calendários, embalagens, figuras tridimensionais e bidimensionais, etc. (Brasil, 1997, pág. 64).” Com tais recursos os estudantes vão se apropriando de conceitos matemáticos, por meio de ações pedagógicas com vistas à consolidação de uma aprendizagem que venha, gradativamente, dispensar os materiais manipuláveis e resolver situações problemas cotidianas com o apoio apenas do raciocínio lógico-matemático.

Mas, o que fazer sem um mediador para o desenvolvimento de todas essas habilidades? A quem caberia o papel de assegurar o direito de ler, escrever e resolver situações-problemas?

2 Para além de ler e escrever: por que a alfabetização é um direito fundamental?

O ser humano como um ser de natureza social, tem na comunicação um recurso para expressar suas ideias, resolver situações-problemas e planejar ações futuras. A liberdade de expressão comunicativa está assegurada na Constituição Federal do Brasil (1988) no Artigo 5, inciso 4º, como um direito relacionado à participação social, estando vinculado à natureza humana.

Constando na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) como um dos direitos humanos basilares, a liberdade de expressão está assegurada em todas as sociedades democráticas, pois ao garantir o direito de exprimir a opinião sobre diversos assuntos, promove-se o exercício da cidadania.

Utilizamos a comunicação para expressar os nossos pensamentos e ideias, sendo esta, na contemporaneidade, dotada de recursos e instrumentos diversos, passando por tecnologias digitais inovadoras até a oralidade, a leitura e a escrita. Estas desempenham a mesma função que os recursos digitais mais eficientes: informar.

Antes da invenção da escrita, a comunicação era feita por meio da fala e de outras estratégias desenvolvidas pelos seres humanos. Contudo, a invenção da escrita não inaugura o surgimento da alfabetização por meio da educação formal. Cagliari (1998) afirma que a invenção da escrita possui mais de 5 mil anos, enquanto que a escolarização de massa no ocidente data pouco mais de 2 séculos e, para representar e difundir a língua falada foi preciso criar procedimentos básicos cujos mecanismos permitissem o domínio e utilização da língua.

O surgimento do processo de escrita leva em conta os registros do homem desde as cavernas, passando pelas marcas feitas nos cajados ou em ossos, num sistema de contagem de animais domesticados, até os sumérios por volta de 3.300 a.C., os egípcios em 3.000 a.C. e chineses por volta de 1.500 a.C. (Cagliari, 1998).

Como afirma Luiz Carlos Cagliari (1998) a alfabetização e suas regras surgiram juntamente com a escrita, devido à necessidade de o leitor decifrar o que estivesse escrito. O ensino da escrita passou pelos lares, espaços privados, por iniciativas informais para finalmente alcançar os sistemas públicos de ensino. Portanto, a alfabetização pode ser uma das atividades escolares mais antigas da humanidade, de acordo com o autor.

A alfabetização seria uma forma de assegurar a comunicação, pois como uma necessidade humana, ela se faz, nas sociedades grafocêntricas, por meio dos atos de ler para a compreensão do que o autor quis comunicar e pelo ato de escrever, registrando o que se quer comunicar. Assim, ler e escrever são habilidades utilizadas para a comunicação que são inerentes aos seres humanos.

Mesmo que a habilidade de comunicar por meio da fala/oralidade seja natural para o ser humano, o ato de ler e escrever demanda a aprendizagem de habilidades específicas. Para que esse sistema de comunicação permaneça vivo entre nós, é necessário que as gerações que virão possam saber usá-lo e, para tal é preciso ter conhecimentos que envolvam capacidades motoras e cognitivas, tais como ler e escrever na direção correta da escrita na página, utilizar os instrumentos de escrita e postura corporal adequada para leitura e escrita e aprendizagem da caligrafia (Soares, 1998).

Mais do que ser ou estar alfabetizado, a alfabetização

designa o ensino e a aprendizagem de uma tecnologia de representação da linguagem humana, a escrita alfabético-ortográfica. O domínio dessa tecnologia envolve um conjunto de conhecimentos e procedimentos relacionados tanto ao funcionamento desse sistema de representação quanto às capacidades motoras e cognitivas para manipular os instrumentos e equipamentos da escrita. (SOARES, 2003, p. 24).

Contudo, as práticas de alfabetização não começaram nos dois últimos séculos e sim, desde que houve a necessidade de ensinar alguém a ler e a escrever. Sendo assim, pressupomos que a alfabetização esteja em constante transformação, passando por métodos e conceitos, acordos e desacordos que demonstram que suas práticas não surgiram concomitantes à escola.

A leitura e a escrita não entraram na vida da criança apenas quando ela começou os seus estudos em uma escola, já que o mundo da escrita está espalhado por todos os lados em seu meio social. Por ser curiosa, a criança desde cedo tem sua atenção voltada para aqueles signos ou sinais que estão à sua volta. Por sua própria natureza, busca descobrir ou compreender o que eles significam e como funcionam. Nesta busca por compreensão e por sanar a curiosidade, elas perguntam, levantam hipóteses, fazem tentativas e progressivamente, ampliam seus conhecimentos sobre a escrita, distinguindo as diferenças entre letras e outros signos (números, por exemplo) e o que é passível ou não de ser lido (Santos, 2012).

Neste momento surge a escola e os primeiros anos de escolarização, que se tornam fundamentais para a aprendizagem da leitura e da escrita. Na idade escolar a criança já adquiriu uma experiência de vida envolvendo histórias, canções, brincadeiras, socializações, regras, limites e até mesmo sanções. Todos estes elementos auxiliam no processo de aquisição da linguagem escrita (Santos, 2012).

Para ser alfabetizada a criança precisa querer, pois como afirma Luiz Carlos Cagliari (1998), até mesmo entre os adultos há pessoas que não dão grande importância aos atos de ler e escrever, já que seus valores estão pautados em outros elementos. A escola e o professor assumem aqui um papel imprescindível na vida do aluno, sendo o responsável por mostrar o significado de ler e escrever.

De posse dos conhecimentos da sua formação, o professor tem condições de ensinar aos estudantes habilidades de como utilizar de forma prática esses conhecimentos para o resto da vida, pois “A escrita e a leitura tem muitos usos, que precisam ser discutidos ao longo do processo de alfabetização, e uma boa conversa deve acontecer antes mesmo do início das atividades de ensino e aprendizagem (Cagliari, 1998, p. 107).”

A comunicação na escola se torna um processo de inter-relação entre os alunos e professores, pois através da interlocução entre os indivíduos é que os sentidos e significados vão sendo atribuídos. De acordo com seus conhecimentos prévios, suas atitudes, vivências, conceitos, as relações que são estabelecidas em seu cotidiano e contexto social.

Desse modo, aprender a ler e escrever diz respeito à aquisição de uma determinada linguagem e de diversas culturas. Como a aprendizagem é vista como um processo construído através da linguagem nas interações entre os sujeitos, novas palavras vão sendo aprendidas, novos significados

vão sendo atribuídos e horizontes vão sendo ampliados. Mas, como alcançar tais conhecimentos sem um professor preparado para essa finalidade?

E quanto à Alfabetização Matemática, por que a aprendizagem das suas habilidades constitui um direito fundamental?

3 Por que ser alfabetizado em Matemática é um direito fundamental: saberes para a vida cidadã

A Matemática está presente em quase todas as ações que desempenhamos no nosso dia-a-dia. Por meio das habilidades matemáticas e do raciocínio lógico, organizamos, de forma sequencial e em categorias as informações que se apresentam a nós em situações problemas e, ao mobilizar as habilidades desenvolvidas, podemos chegar à solução do problema com menos desgaste. Portanto, para a compreensão de fenômenos e situações cotidianas, as habilidades desenvolvidas pelo ensino-aprendizagem da Matemática, contribuem para o aprendizado de novos conhecimentos e novas formas de aprendizagem por meio do raciocínio, da lógica e da organização do pensamento para a resolução de situações problemas (Santos, 2016).

A Matemática possui uma linguagem própria e um conjunto de símbolos e signos que necessitam ser trabalhados em um processo de alfabetização. Para que os estudantes se familiarizem com essa linguagem, trazendo-a para seu repertório linguístico cotidiano, é necessário que ela seja ensinada, o que se confirma nas palavras da professora Sônia Ocsana Danyluk: “Compreendo a alfabetização matemática, portanto, como fenômeno que trata da compreensão, da interpretação e da comunicação dos conteúdos matemáticos ensinados na escola [...] (Danyluk, 2015, p. 26).”

As primeiras ideias matemáticas construídas na educação escolarizada, devem abordar noções de lógica, geometria, exploração do sistema de numeração decimal e os processos mentais básicos que comporão o processo de alfabetização em Matemática.

O termo alfabetização não está relacionado apenas à aprendizagem da leitura e escrita da língua materna, pois diz também do processo ensino-aprendizagem da Matemática, como afirma o documento *Elementos conceituais e metodológicos para definição dos direitos de aprendizagem e desenvolvimento do ciclo de alfabetização (1º, 2º e 3º anos) do Ensino Fundamental*:

A alfabetização matemática é o processo de organização dos saberes que a criança traz de suas vivências anteriores ao ingresso no Ciclo de Alfabetização, de forma a levá-la a construir um corpo de conhecimentos matemáticos articulados, que potencializem sua atuação na vida cidadã. (BRASIL, 2012a, p. 60).

Essa concepção traz o domínio da linguagem matemática para a sala de aula, em uma aprendizagem que dialogue com as vivências sociais. Por meio do trabalho pedagógico com instrumentos e práticas repletas de conhecimentos, as habilidades para matematizar poderão ser desenvolvidas nas práticas sociais cotidianas.

Portanto, é importante compreender que tais conhecimentos e práticas devem fazer parte do conjunto de informações e habilidades que comporão a formação inicial do docente que atenderá as crianças na Educação Infantil e nos anos iniciais do Ensino Fundamental. Levadas essas habilidades às crianças, estas aprenderão os conteúdos e conceitos presentes na língua e nesse corpo de saberes matemáticos, cuja sistematização cabe à educação escolarizada.

O conceito e o trabalho voltados para a Alfabetização Matemática vêm retomando pontos imprescindíveis para a formação do sujeito da aprendizagem, pois os conteúdos dessa alfabetização são pré-requisitos para a aprendizagem de outros saberes presentes em etapas posteriores da educação escolarizada.

Assim, podemos reconhecer o quanto o processo de alfabetização em Matemática pode contribuir para a compreensão de como o mundo e a sociedade organizam, classificam e processam as informações matemáticas presentes na vida. E tal compreensão se faz a partir de habilidades que são ensinadas, tendo um professor como mediador da aprendizagem, que se dá na relação entre o objeto e o sujeito da aprendizagem.

Para nossa tranquilidade, diante de tantos desafios e polêmicas que é o ensino da Matemática, o sujeito da aprendizagem é um ser curioso, conforme aponta Constance Kammi (1992). Para ela, a criança, pela sua natureza curiosa, utiliza recursos de quantificação, ordenação, de classificação em grande parte das situações que experimentam nas suas práticas sociais e até em suas brincadeiras. Como o brincar está presente (ou deveria estar) na infância, a criança canta, recita, brinca e joga com a Matemática ao: pular corda; jogar futebol; brincar de casinha e de ir ao supermercado; comparar quantidades; selecionar brinquedos; dividir as tarefas em uma brincadeira...

Já presente na Educação Infantil, a Alfabetização Matemática se apresenta nas atividades praticadas pelas crianças dentro e fora da escola, como na explicação apresentada por Maria da Conceição Ferreira Reis Fonseca (2014):

[...] os modos de conhecer, explicar, organizar, argumentar, decidir e apreciar dessas sociedades baseiam-se muito fortemente em critérios quantitativos, métricos ou classificatórios, que compõem o que chamamos de conhecimentos matemáticos. Desse modo, mesmo um leitor iniciante vai se deparar com textos em que aparecem preços, medidas, quantidades, gráficos ou tabelas. São folhetos de promoções em supermercados ou tabelas de preços de lanchonetes, rótulos de produtos, fichas de acompanhamento médico de crianças ou adultos, matérias de jornal ou na TV, divulgando fenômenos e pesquisas, e tantos outros textos que já devem aparecer nas classes de alfabetização. Eles trazem números, tabelas, gráficos, diagramas- que um *leitor* também precisa *aprender a ler*, pois é com base nessa leitura que muitas decisões são tomadas, tais como consumir ou não um produto, escolher o que e onde se vai comprar, alterar um tratamento de saúde, escolher um candidato. A preocupação em entender os papéis dessa informação quantificada ou os efeitos de sentido que conferem aos textos é o que nos faz compreender o *Numeramento* como uma dimensão do *Letramento*. (FONSECA, 2014, p. 235).

Imersas nessas situações de aprendizagem, por meio das práticas pedagógicas, as crianças tem a oportunidade de problematizar, questionar, buscar respostas e soluções às situações problemas que despontam no cotidiano familiar, tendo nos conteúdos escolares o auxílio para a solução.

A presença de um docente predisposto a ouvir, oportunizar, problematizar e direcionar, apoiará o estudante na compreensão das ideias matemáticas, propondo um projeto de ensino que aproxime o ensino da Matemática com as práticas de Letramento em Língua Portuguesa. É por meio dos gêneros textuais que as áreas de conhecimento se encontram em franco diálogo, pois estão presentes em vários textos a Língua Portuguesa e a linguagem matemática. Neste encontro fortuito que se faz nas situações problemas, nos boletos, nos rótulos, nos gráficos, nas tabelas, nos infográficos, no cartão de vacina... os componentes curriculares demonstram que a vida é interdisciplinar.

Os gêneros textuais indicados estarão presentes nas atividades escolares cotidianas das turmas de alfabetização, mas também em suportes diversos de leitura e escrita, com os quais as crianças já estarão convivendo antes de sua entrada na escola. Embasados pela leitura desses gêneros muitas

decisões serão tomadas, trazendo significado para a vida num processo de formação para uma cidadania crítica e emancipatória (Fonseca, 2014).

A Alfabetização ensinada na escola, tanto em Matemática quanto em Língua Portuguesa, poderá ocorrer em meio a recursos diversos que circulam no cotidiano dos estudantes, em espaços frequentados por eles e seus familiares. Os conteúdos serão consolidados através de gráficos, redação de problemas, desenhos e outras estratégias pessoais que serão desenvolvidas por cada um, de forma a exprimir seu pensamento e como está o andamento da sua aprendizagem.

4 Considerações finais: A valorização do professor como o caminho possível para assegurar direitos fundamentais

O percurso traçado neste texto objetivou mostrar a importância de se aprender ler, escrever e resolver situações-problema com autonomia, mas que sem a atuação de um professor preparado para tal, não há garantia de que esses direitos de aprendizagem sejam consolidados com a qualidade necessária para a formação cidadã.

Quando nos propusemos a debater a alfabetização como direito fundamental, tínhamos em mente a leitura e a escrita como habilidades que são constitutivas da cidadania, já que por meio delas os cidadãos agem, interagem e propõem mudanças locais visando o bem-estar social de todos. Entretanto, ao longo das reflexões acerca da alfabetização tanto em Língua Portuguesa quanto em Matemática, evidenciou-se a necessidade do perfil de um docente para a alfabetização para a vida, aquele que busque desde a Educação Infantil, formar as futuras gerações para resistir e combater toda forma de violência e injustiça.

Somente serão capazes de ler e perceber as injustiças e as violências aqueles que, devidamente formados, desenvolveram habilidades para além de ler e escrever palavras. Habilidades para ler o mundo, ler o outro, conviver com as diferenças, respeitando-as e valorizando-as como oportunidade de enriquecimento dos saberes-fazer.

Tais sujeitos já estão nos espaços escolares à espera de profissionais que os vejam, os acolham e os formem como crianças cheias de desejos, de sonhos, repletas de histórias vividas e por viver. Ao participarem do espaço da sala de aula, esses estudantes, com leituras de mundo diversas, subjetividades tão diferentes, caracterizadas por suas redes de conhecimento

tão amplas, exigem uma docência que compartilha momentos de aprendizagem sensíveis aos seus interesses e necessidades.

Partimos da compreensão de que os professores para atender essa geração de estudantes, necessitam ser formados para primar por uma educação ampliada e plural, valorizando a diversidade, seja ela cultural, linguística e social. Atuando assim, ele participa ativamente da construção de uma educação escolar com ênfase na ruptura dos valores elitista e funcionalmente segregadores, dos quais a educação escolar vem sendo reprodutora há décadas.

Espera-se, deste modo, que haja um enfraquecimento das compartimentações entre os saberes, favorecendo a invenção, a criatividade intelectual, abrindo um espaço para que o estudante descubra e faça funcionar certas estruturas lógicas do saber. Com isso, a formação escolar estará opondo-se às divisões e especificações superficiais do tradicionalismo das matérias escolares. A seleção de conteúdos passa a ocorrer com a participação dos estudantes, considerando suas vivências e necessidades de aprendizagem.

Esse professor, que se faz exigido para a educação escolar contemporânea, não alcançará as habilidades requeridas se for formado em um curso EAD, no qual o diálogo entre os pares e a mediação docente estão distantes ou quando nem sequer existem.

A formação desse docente, tal como sua atuação deverá ser plural, pautada na dialogicidade e na compreensão do protagonismo do estudante como ser histórico e social. Os conteúdos da sua formação passam, nesta perspectiva, pela compreensão de um currículo escolar elaborado para os estudantes, suas necessidades e interesses de aprendizagem. Tal currículo entende o imbricar dos seus componentes na escola tal como se imbricam e interagem nas práticas cotidianas da vida. Entende, também, que as tecnologias digitais podem coexistir em harmonia com os demais recursos pedagógicos necessários para uma aprendizagem eficaz, cabendo a quem planeja tê-la como aliada, podendo ser usada considerando as suas limitações e potencialidades.

O trabalho pedagógico, planejado por esse profissional, ao primar pela consolidação de conceitos e conteúdos voltados para a Alfabetização, atuará no sentido do reconhecimento dos conceitos e dados matemáticos presentes em gêneros textuais de circulação social. Mais do que palavras, frases e textos, o processo de alfabetização terá como meta formar cidadãos ativos que leem o mundo e as entrelinhas do poder que os subjuga.

Com vista a combater o que nos fere como pessoas, as práticas desse alfabetizador almejado consideram que na interação entre os pares haverá trocas e construção de saberes. Em uma formação para a emancipação, os estudantes e comunidade terão participação ativa nas tomadas de decisões sobre as questões que lhes dizem respeito.

Este não é o docente idealizado, este deve ser o docente real, o que se faz necessário nas salas de aula da Educação Básica nacional, como sujeito emancipado e valorizado pelo poder público. A sua emancipação leva-o à autonomia para banir das escolas a alfabetização sem contexto e sem vínculo com os estudantes; para impedir a entrada de televisões com seus programas empobrecidos e massificadores nas salas da Educação Infantil; para dizer não ao livro didático na Educação Infantil; para dizer não aos excessos cometidos por gestores escolares que os assediam e os impedem de exercer a docência para a prática da liberdade de expressão; para exigir das secretarias de educação uma gestão escolar democrática e eleita pela comunidade; para fazer alçar a voz dos estudantes que clamam por uma educação escolar pensada para eles; por bibliotecas escolares que oportunizem aos estudantes terem acesso irrestrito ao seu acervo; para exigir uma educação que se faz de forma lúdica, em espaços que as crianças possam ser livres para o brincar e não se percam no mundo do adulto...

Quanto ao quesito valorização docente, de igual modo pretendemos incomodar o poder público, pois a valorização do professor passa pelo pagamento de salários dignos e equitativo, com o mesmo valor e plano de carreira para os docentes atuantes tanto na Educação Infantil quanto na pós-graduação. A valorização do professor aponta para a necessidade de que o planejamento das atividades pedagógicas seja contemplado na carga horária de trabalho semanal e devidamente remunerado; por uma formação continuada em serviço e remunerada, bem como pela licença remunerada para a formação na pós-graduação *stricto-sensu*; pela redução da quantidade de estudantes por sala, a fim de assegurar uma formação de qualidade; pelo fim do sucateamento da educação, das salas de aula insalubres e escolas sem espaço para o desenvolvimento da infância; pelo fim do adoecimento emocional dos docentes, que vem lutando solitários essa guerra inglória contra a sua desvalorização.

Este professor, sem sombra de dúvidas, faz jus a todos os benefícios indicados e, portanto, não deverá perder de vista a sua atuação para o ensino, a pesquisa e para a extensão e, principalmente, para uma educação para todos, absolutamente todos. Portanto, faz-se necessário despertar as palavras que devem ser mantidas acordadas na profissão docente, nas

quais a educação e a formação são permanentes: “a criação, a invenção, a linguagem, o amor, o ódio, o espanto, o medo, o desejo, a atração pelo risco, a fé, a dúvida, a curiosidade, a arte, a magia, a ciência, a tecnologia.” (FREIRE, 1996, p. 12).

Referências

BERNSTEIN, Basil. **Pedagogia, control simbólico e identidad**. Madrid: Ediciones Morata, 1998.

BRASIL, Ministério da Educação e do Desporto. Secretaria de Educação Fundamental. Parâmetros Curriculares Nacionais: Língua Portuguesa. Brasília: SEF, 1998.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2020].

CAGLIARI, Carlos. **Alfabetização e linguística**. São Paulo: Scipioni, 2002.

CAGLIARI, Carlos. **Alfabetizando sem o Bá- bé- bi- bó- bu**. São Paulo: Scipioni, 1998.

DANYLUK, Ocsana S. **Alfabetização matemática**: o cotidiano da vida. 5. ed. Passo Fundo, Gráfica e Editora UFP, 2015.

FONSECA, Maria da Conceição Ferreira Reis. Conceito(s) de numeramento e relações com o letramento. *In*: LOPES, Celi Espasandin; NACARATO, Adair Mendes (org.). **Educação matemática, leitura e escrita**: armadilhas, utopias e realidades. Campinas, SP: Mercado de Letras, 2014, p. 47-60. (Educação Matemática).

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia**. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

KAMII, Constance. A criança e o número: implicações educacionais da teoria de Piaget para a atuação junto a escolares de 4 a 6 anos. 27. ed. Campinas: Papirus, 1992.

RIBEIRO, Ana Elisa. **Textos multimodais**: leitura e produção. São Paulo: Parábola Editorial, 2016.

SACRISTÁN, José Gimeno. **O currículo**: uma reflexão sobre a prática. 3.ed. porto alegre: artmed, 1998.

SANTOS, Denília Andrade Teixeira dos. **A linguagem oral de crianças no processo de alfabetização**: as dimensões socioculturais e pedagógicas do currículo. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Educação) - Programa de Pós-graduação em Educação, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

SANTOS, Denília Andrade Teixeira dos. **A pedagogia crítica, a Etnomatemática e as práticas de Alfabetização Matemática e Numeramento no Quilombo São Félix**. Tese. (Doutorado Acadêmico em Educação) - Programa de Pós-graduação em Educação, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

SOARES, Magda. **Alfabetização e letramento**. 5. ed. São Paulo: Contexto, 2008.

TARDIF, Maurice. **Saberes docentes e formação profissional**. Rio de Janeiro: Vozes, 2002.

A MATERNIDADE NO CONTEXTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SOCIAIS: UM COMPROMISSO CONSTITUCIONAL

Clarice Maria de Moura Assmann¹

1 Introdução

A proteção à maternidade ocupa uma posição de destaque no ordenamento jurídico brasileiro, configurando-se como um direito fundamental social consagrado no artigo 6º da Constituição Federal de 1988. Esse reconhecimento está alinhado aos valores universais estabelecidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que consolidou a proteção à dignidade humana como um dos pilares essenciais de qualquer sociedade. A maternidade, mais do que uma garantia direcionada exclusivamente à mulher gestante, reflete a salvaguarda da continuidade da espécie humana e a preservação de valores essenciais para o bem-estar coletivo.

Em uma sociedade marcada por profundas desigualdades, a proteção à maternidade assume um papel estratégico na promoção de direitos fundamentais e na redução de vulnerabilidades. Reconhecida no texto constitucional como Cláusula Pétrea, essa proteção é um compromisso inalienável do Estado e vai além da figura da gestante, estendendo-se ao recém-nascido e, por consequência, ao fortalecimento de estruturas sociais que garantem dignidade e igualdade. Ao reconhecer essa

1 Mestra em Direito pelo Programa de Pós-Graduação na UNISC, com enfoque na linha de pesquisa do Constitucionalismo Contemporâneo. Possui Pós-Graduação “Lato Sensu” em Direito do Trabalho e Civil. Pós-graduação em Docência em Ensino Superior. Pós-graduação em Direito Civil e Processo Civil em andamento. Atua como professora de Direito e Processo Civil e Direito Processual do Trabalho no Centro de Ensino Superior Dom Alberto. Além disso, desempenha o papel de Coordenadora do Curso de Direito da Faculdade Dom Alberto. Advogada com experiência prévia como Conselheira representante da OAB Subseção de Santa Cruz do Sul no Conselho de Assistência Social de Santa Cruz do Sul - CMAS e como Delegada da ESA na Subseção de Santa Cruz do Sul, concentra suas áreas de pesquisa em Direitos Fundamentais e Relações de Trabalho na contemporaneidade. Endereço eletrônico: claricemouraassmann@gmail.com. Endereço para acessar este CV: <http://lattes.cnpq.br/3859148175412149>. Endereço para acessar ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9753-7899>.

interdependência, a maternidade transcende o âmbito individual e se torna uma responsabilidade compartilhada por toda a sociedade, exigindo ações coordenadas entre Estado, instituições e cidadãos.

Além disso, a proteção à maternidade revela-se como um alicerce para a dignidade do recém-nascido. Por meio dessa garantia, busca-se efetivar direitos fundamentais indispensáveis à infância, conforme consagrado pelo artigo 227 da Constituição Federal de 1988, que atribui a toda a sociedade o dever prioritário de promover o bem-estar e a dignidade das crianças. Essa abordagem consolida a maternidade como um elemento estruturante na promoção de uma sociedade mais justa, ao mesmo tempo em que reforça a necessidade de compromissos éticos e jurídicos com as futuras gerações.

Neste capítulo, analisaremos a proteção à maternidade sob a perspectiva dos direitos fundamentais sociais, abordando sua importância para a dignidade humana e para a consolidação do Estado Democrático de Direito. Partindo de uma reflexão ampla, exploraremos o papel da maternidade como um direito social estruturante, suas implicações jurídicas e sociais, e os desafios ainda presentes para sua plena efetivação em um contexto de transformações sociais e econômicas. Trata-se, afinal, de um tema que transcende o âmbito jurídico, tocando as bases de uma convivência democrática e solidária.

2 Desenvolvimento

Os direitos sociais integram a categoria dos direitos fundamentais, mas a conceituação destes ainda é objeto de considerável debate doutrinário. Ao longo da história, diversas expressões têm sido utilizadas para se referir aos direitos fundamentais, como direitos humanos, liberdades públicas, direitos naturais e direitos da personalidade, entre outros. Esse cenário plural reflete as diferentes abordagens e perspectivas jurídicas que moldaram o entendimento desses direitos ao longo do tempo. Para compreender plenamente seu conceito e características, é indispensável realizar uma distinção entre os direitos humanos e os direitos fundamentais.

Sobre essa diferenciação, Canotilho (1988, p. 359, grifo do autor) destaca que, embora as expressões “direitos do homem” e “direitos fundamentais” sejam frequentemente tratadas como sinônimos, é possível distingui-las da seguinte forma:

direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); **direitos fundamentais** são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espácio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.

Para Sarlet (2009, p. 29), os direitos fundamentais podem ser compreendidos como direitos humanos que foram reconhecidos e positivados nas Constituições. Contudo, enquanto os direitos fundamentais se referem aos direitos do indivíduo formalizados no direito constitucional de um determinado Estado, os direitos humanos possuem uma dimensão mais ampla, vinculada a tratados e documentos de carácter internacional. Essa distinção evidencia a relação entre o universalismo dos direitos humanos e a particularidade dos direitos fundamentais em ordens jurídicas específicas.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada em 10 de dezembro de 1948, por 48 Estados com aprovação unânime e apenas 8 abstenções, representou um avanço histórico na busca pela efetivação dos direitos humanos, influenciando a incorporação de seus princípios em inúmeros textos constitucionais ao redor do mundo. A ausência de questionamentos ou reservas formais por parte dos Estados, assim como a inexistência de votos contrários às suas disposições, conferiu à Declaração o *status* de um verdadeiro código e plataforma comum de ação. Como destaca Piovesan (2010, p. 141), ao consolidar um consenso sobre valores universais, a Declaração firmou-se como uma expressão ética global, orientando os Estados no cumprimento de compromissos fundamentais em prol da dignidade humana.

O conceito de direitos fundamentais não possui uma definição unânime, especialmente ao se considerar as diferentes perspectivas e contextos históricos em que esses direitos foram concebidos. Vinculá-los exclusivamente a uma idealização do Estado de Direito Liberal é limitante, como destaca Bonavides (2004, p. 561): “sem levar em conta a possibilidade de fazer-se, como se fez, desses direitos primeiro uma abstração e, a seguir, uma concretização, independente da modalidade de Estado e ideologia, em ordem a torná-los compatíveis com o sentido de sua universalidade”. Essa universalidade é essencial para que os direitos fundamentais transcendam o âmbito teórico e se concretizem em normas e práticas que garantam sua efetividade.

Os direitos sociais, enquanto dimensão dos direitos fundamentais, representam prestações positivas proporcionadas direta ou indiretamente pelo Estado. Inseridos no texto constitucional, visam assegurar condições de vida dignas aos indivíduos em situação de vulnerabilidade, promovendo a redução das desigualdades sociais. Esses direitos estão intimamente ligados ao princípio da igualdade, como ressalta Silva (2005, p. 286-287): “Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento de igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade”. Assim, a materialização dos direitos sociais fortalece não apenas a igualdade, mas também a liberdade, consolidando uma sociedade mais justa.

A evolução dos direitos sociais revelou a necessidade de ir além da proteção individual, ampliando o foco para a preservação das instituições e do coletivo. Bonavides (2004, p. 565) ressalta que essa dimensão social é significativamente mais rica e participativa do que o ideal liberal individualista, que historicamente se baseou em uma visão abstrata e isolada do indivíduo. Os direitos sociais, ao contrário, transcendem essa perspectiva limitada, promovendo uma integração que reconhece e valoriza a personalidade humana em sua totalidade, inserida no contexto social e nas interações que definem a experiência coletiva.

A proteção à maternidade foi elevada ao patamar de direito social fundamental tanto pelas Constituições quanto pelos Tratados Internacionais. No Brasil, esse direito está consagrado no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, alinhado aos princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Esse reconhecimento estabelece a proteção à maternidade como um valor mínimo indispensável para assegurar o equilíbrio e a dignidade em sociedades que valorizam o fator humano como central.

Os direitos sociais, conforme destaca Ferreira (2020, p. 237), garantem às pessoas o exercício e usufruto de direitos fundamentais em condições de igualdade, promovendo uma vida digna por meio da proteção e das garantias oferecidas pelo Estado de Direito. Esses direitos são projetados para melhorar as condições de vida e trabalho de todos os cidadãos, especialmente dos mais vulneráveis. Mendes (2018, p. 190-191) reforça o caráter imutável dos direitos sociais, sustentando que eles também são cláusulas pétreas, protegidas pela Constituição. Essa imutabilidade assegura que direitos como a proteção à maternidade sejam resguardados,

mesmo diante de mudanças no cenário político ou jurídico, garantindo sua essência como um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Historicamente, a proteção à maternidade está intimamente vinculada ao direito do trabalho. O marco inicial desse desenvolvimento remonta à Revolução Industrial, quando o trabalho passou a ser remunerado e exercido de forma contínua e subordinada, criando um vínculo mais profundo entre diferentes classes sociais. Foi nesse contexto que emergiu a necessidade de reconhecer a maternidade como um direito digno de proteção, tanto para resguardar as mulheres trabalhadoras quanto para assegurar as condições necessárias para a perpetuação das gerações futuras.

A proteção à maternidade é um direito fundamental de importância inquestionável, pois está diretamente relacionada à preservação da espécie humana. Por meio desse direito, busca-se garantir a proteção das gerações futuras, especialmente no início da vida, quando há uma dependência absoluta da criança em relação à genitora, sem a qual sua sobrevivência seria inviável. A inclusão da proteção à mulher, à mãe, à lactante e à infância no ordenamento constitucional brasileiro reflete essa relevância, sendo reforçada por influências de movimentos internacionais que destacaram a necessidade de assegurar direitos mínimos às mulheres e crianças.

Os sistemas internacionais desempenharam um papel crucial na promoção desses direitos, ao estabelecer padrões mínimos para a proteção social e influenciar a elevação da proteção à maternidade a um direito constitucional. O objetivo sempre foi criar condições para que as mulheres pudessem equilibrar seus papéis como trabalhadoras e mães, além de prevenir a discriminação por parte dos empregadores em razão dessa dupla função. Essa proteção constitucional, consolidada na Constituição Federal de 1988, foi essencial para garantir a efetividade desses direitos no Brasil, demonstrando como o Estado Democrático de Direito foi impactado por normas e movimentos internacionais.

O reconhecimento dos direitos fundamentais sociais, incluindo a proteção à maternidade, é um tema central no Direito, especialmente em países com desenvolvimento tardio, como o Brasil. Apesar de sua previsão constitucional, muitos desses direitos ainda carecem de regulamentação específica ou enfrentam a omissão dos constitucionalistas, o que dificulta sua plena efetivação. Nesse contexto, analisar os aspectos históricos e conceituais desses direitos é fundamental para superar os desafios de sua implementação.

O constitucionalismo contemporâneo destaca-se por sua ênfase em direitos sociais, como os consagrados pela Constituição Federal de 1988, que busca reduzir desigualdades e promover a dignidade da pessoa humana. Entre esses direitos, a maternidade merece atenção especial, mas frequentemente é negligenciada nos estudos doutrinários sobre direitos fundamentais. Isso contrasta com sua importância social, já que a maternidade garante a reprodução humana e, por extensão, a continuidade da sociedade, sendo, portanto, um tema de interesse coletivo.

A proteção à maternidade está diretamente vinculada ao direito à vida, pois a sobrevivência humana depende de cuidados adequados durante o período gestacional. O amparo às mulheres gestantes transcende o cuidado individual e reflete a preservação da espécie humana. Além disso, a dignidade da pessoa humana, prevista como fundamento da Constituição Federal de 1988, está intrinsecamente ligada aos direitos sociais fundamentais, servindo como elemento orientador na interpretação e aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais.

Entre os pilares do Estado Democrático de Direito brasileiro, destaca-se a dignidade da pessoa humana, que conecta os direitos fundamentais ao princípio democrático, conferindo a eles uma função transformadora e inclusiva. Conforme Piovesan (2010, p. 26), os direitos sociais são indispensáveis para promover uma cidadania efetiva, garantindo a concretização de direitos como saúde, educação e proteção à maternidade, indispensáveis para reduzir desigualdades e assegurar a dignidade humana.

Os direitos sociais, por sua natureza, são históricos e indispensáveis à vida com dignidade, servindo como suporte para a concretização de outros direitos fundamentais. Como afirmam Gorczeski e Rosa (2008, p. 23), esses direitos emergem de lutas históricas e continuam em evolução, permitindo que novos direitos sejam identificados e incorporados. No caso da maternidade, sua proteção atinge não apenas a gestante e o recém-nascido, mas toda a família, como reconhece o artigo 201, inciso II, da Constituição, ao prever a “proteção à maternidade, especialmente à gestante”.

Essa lógica é reforçada pelas normas jurídicas infraconstitucionais e pela interpretação do Ministro Alexandre de Moraes (Brasil, 2018), que compreende a proteção à maternidade como um direito fundamental estendido tanto à gestante quanto ao recém-nascido. Os direitos fundamentais, nesse sentido, impõem ao Estado o dever permanente de proteção, com ações preventivas e corretivas que garantam sua efetivação.

O princípio da proibição por defeito (*Untermassverbot*) reforça a obrigação do Estado em assegurar um nível mínimo e adequado de proteção aos direitos fundamentais, como destaca Canotilho (1988, p. 265). Esse princípio exige que o Poder Público adote medidas normativas e materiais suficientes para proteger eficazmente direitos como a maternidade. Quando o Estado falha em cumprir esse dever, caracteriza-se uma violação a esse princípio, colocando em risco a concretização de um direito essencial para a dignidade humana e a justiça social.

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, no contexto dos direitos sociais fundamentais, desempenha um papel central ao estabelecer o direito ao “mínimo existencial” como requisito essencial para uma vida digna. Esse princípio fundamenta-se no direito à vida e na obrigação do Estado de prover condições mínimas que assegurem essa dignidade. Contudo, essa concepção enfrenta um paradoxo. Embora, à primeira vista, pareça fortalecer juridicamente o conceito de dignidade ao garantir direitos de forma desvinculada de limitações orçamentárias — ignorando a chamada “reserva do possível” —, também pode enfraquecê-lo ao associá-lo exclusivamente à ideia de um “mínimo” existencial. Essa tensão evidencia os desafios em equilibrar a concretização dos direitos sociais com a complexidade de sua implementação prática. (Leal; Maas, 2020, p. 112)

Os direitos fundamentais possuem uma dupla dimensão: são simultaneamente direitos subjetivos e elementos estruturantes da ordem constitucional objetiva. Como direitos subjetivos, conferem aos indivíduos a possibilidade de reivindicar seus interesses perante os órgãos obrigados, garantindo a proteção de seus direitos individuais. Já em sua dimensão objetiva, os direitos fundamentais transcendem o âmbito individual, formando a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático, como destaca Mendes (2012, p. 468-469). Nesse sentido, mesmo aqueles direitos concebidos inicialmente como garantias individuais cumprem uma função coletiva, sustentando os pilares de uma sociedade democrática.

A evolução das concepções sobre os direitos fundamentais revelou alterações significativas, especialmente com o reconhecimento de sua dimensão objetiva. Inicialmente compreendidos como uma relação de antagonismo entre o indivíduo e o Estado — na qual o primeiro reivindicava a limitação do poder estatal —, os direitos fundamentais passaram a ser vistos como elementos de interação entre as dimensões subjetiva e objetiva. Bonavides (2004, p. 632) explica que essa nova

abordagem confere aos direitos fundamentais uma qualidade adicional, superando a unilateralidade da relação individual e incorporando uma perspectiva coletiva e integrada ao sistema jurídico.

No contexto do direito constitucional brasileiro, os direitos sociais são expressamente listados no artigo 6º da Constituição Federal de 1988. Entre eles estão o direito à educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e infância, e assistência aos desamparados. Esses direitos representam uma dimensão objetiva, promovendo a cooperação entre o Estado e a sociedade para sua efetivação. Sua concretização, contudo, depende de ações estatais e políticas públicas eficazes.

A proteção à maternidade, como direito social, reforça a ideia de que garantir a dignidade da mulher gestante é também proteger os direitos fundamentais do recém-nascido. A Constituição Federal, em seu artigo 227, prioriza a dignidade da criança, estabelecendo como dever da sociedade assegurar seus direitos fundamentais. Assim, a proteção à maternidade é entendida como um mecanismo essencial para assegurar a efetividade desses direitos desde os primeiros momentos de vida.

Os direitos sociais, por sua natureza, implicam um compromisso vinculante para o legislador, configurando uma “política dos direitos fundamentais sociais” baseada no cumprimento de deveres. Conforme Queiroz (2006, p. 82-83), essa política exige a implementação de mecanismos para a concretização de prestações sociais. Nesse sentido, consolidar o status da proteção à maternidade como direito fundamental é essencial, garantindo que tanto a mãe quanto o recém-nascido disponham de instrumentos para reivindicar “deveres de proteção” e “deveres de ação” por parte do Estado.

O instituto da proteção à maternidade, no entanto, transcende a vida da gestante e de sua família, tornando-se um tema de interesse universal. Sua inclusão no rol dos direitos fundamentais sociais impede retrocessos em garantias já conquistadas, como a licença-maternidade, a estabilidade provisória no emprego e os períodos destinados à amamentação, entre outros. Além de proteger os direitos da mulher, a proteção à maternidade assegura a renovação das gerações e fortalece o compromisso social de preservação da dignidade humana, consolidando-se como um dos pilares essenciais para uma sociedade mais justa e equitativa.

3 Considerações finais

A positivação dos direitos fundamentais no texto constitucional garante que a validade das leis esteja intrinsecamente alinhada à Constituição, tanto em seus aspectos formais quanto materiais. Isso implica que os direitos fundamentais, mais do que barreiras contra abusos estatais, são também demandas por ações positivas do Estado, essenciais para a efetivação da dignidade humana. Essa visão reforça o papel dos direitos fundamentais como pilares de um ordenamento jurídico que busca integrar liberdade, igualdade e justiça social.

O marco decisivo para a consolidação dos direitos sociais no Brasil foi a promulgação da Constituição Federal de 1988, que os elevou ao patamar de direitos fundamentais e rompeu com modelos jurídicos anteriores, centrados em garantias meramente programáticas. Ao ser denominada “Constituição Cidadã”, a Carta Magna consagrou os direitos sociais — incluindo a proteção à maternidade — como imprescindíveis para a dignidade humana, atribuindo-lhes um caráter vinculante e conferindo ao Estado a responsabilidade de implementá-los. Essa transformação paradigmática inaugurou um novo padrão de justiça social, comprometido com a redução das desigualdades históricas e com a promoção de condições dignas para todos os cidadãos, especialmente os mais vulneráveis.

A proteção à maternidade, classificada como um direito social de segunda dimensão e consagrada no artigo 6º da Constituição, fundamenta-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Sua inclusão no texto constitucional não é apenas um reconhecimento simbólico, mas uma afirmação prática de que a dignidade humana está diretamente ligada à proteção de direitos fundamentais sociais. Sem essa proteção, o princípio da dignidade da pessoa humana corre o risco de se tornar uma abstração sem força transformadora.

Não há hierarquia entre os direitos sociais e os direitos individuais; ambos coexistem e são igualmente indispensáveis para a promoção da liberdade e da igualdade. Eles se complementam ao formar o núcleo essencial que sustenta a dignidade humana no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, a proteção à maternidade transcende sua classificação como um direito social fundamental e se posiciona como um compromisso ético e jurídico essencial para a preservação da espécie humana e para a construção de uma sociedade mais justa.

A luta histórica pela proteção à maternidade destaca sua relevância enquanto direito humano e social, cuja efetivação é crucial para garantir uma vida digna ao recém-nascido. Mais do que um cuidado com a gestante, o amparo à maternidade é uma condição indispensável para assegurar o início da vida em condições de dignidade e para consolidar os alicerces da humanidade. Ao transcender a esfera individual, a proteção à maternidade se afirma como uma prioridade universal e um pilar essencial para a promoção da justiça social e da igualdade de oportunidades.

Conclui-se que a proteção à maternidade é uma condição imprescindível para que as mães e os recém-nascidos usufruam plenamente dos demais direitos fundamentais. Como direito social fundamental, deve ser continuamente fortalecido e resguardado, assumindo seu papel central na ordem jurídica em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana. Além disso, o vínculo entre a dignidade do recém-nascido e o cuidado à mãe reforça a importância de políticas públicas inclusivas, que assegurem acesso a direitos e recursos, consolidando a proteção à maternidade como um compromisso irrenunciável de um Estado Democrático de Direito.

Referências

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 629.053**. Relator: Ministro Marco Aurélio. São Paulo - SP. 10 de outubro de 2018. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/11pw8Q-IM4MsZGYxXnhkU-ijpO39IMdhz/view?usp=sharing>. Acesso em 15 dez. 2024.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, [1998].

FERREIRA, Antônio Carlos Gomes. **Direito Constitucional: Teoria Geral e Direitos Fundamentais**. São Paulo: [s.n.], 2020.

GORCZEWSKI, Clovis; ROSA, Marizélia Peglow da. O direito de moradia como um direito humano fundamental social: A posse moradia, o problema da habitação e o urbanismo. In: GORCZEWSKI, Clovis (Coord.). **Direitos humanos**. 1. ed. Porto Alegre: UFRGS, 2008.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MAAS, Rosana Helena. **Dever de**

proteção estatal, proibição de proteção insuficiente e controle jurisdicional de Políticas Públicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional.** 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; GONET, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional.** 13. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 11. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos Fundamentais Sociais:** funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 10. ed., rev., atual e ampl. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 25. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

ACESSO AO TRATAMENTO PSICOLÓGICO PARA POPULAÇÕES VULNERÁVEIS NO BRASIL

Mara Aparecida Costa Sousa Monteiro¹

Ana Claudia da Silva Melo do Nascimento²

1 Introdução

A saúde mental é reconhecida como um direito fundamental no Brasil, garantido pela Constituição Federal de 1988 e pela Política Nacional de Saúde Mental. No entanto, o acesso ao tratamento psicológico ainda é uma realidade desigual, especialmente para as populações mais vulneráveis, como aquelas em situação de rua, habitantes de áreas periféricas e pessoas em situação de pobreza extrema. Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), cerca de 10% da população mundial sofre de transtornos mentais, sendo que a maioria dos indivíduos afetados não recebe o tratamento adequado, principalmente nos países em desenvolvimento, como o Brasil (OMS, 2020).

A Reforma Psiquiátrica Brasileira, que culminou na criação do Sistema Único de Saúde (SUS) e na rede de serviços como os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), representa um avanço significativo na busca pela inclusão e pelo atendimento humanizado. No entanto, as dificuldades para o pleno acesso e a continuidade do tratamento psiquiátrico para as populações vulneráveis persistem, sendo necessárias políticas públicas mais eficazes e integradas.

O objetivo deste trabalho é analisar os desafios e as oportunidades de melhorias para o acesso ao tratamento psiquiátrico entre as populações vulneráveis no Brasil, abordando tanto os avanços existentes quanto as lacunas que ainda precisam ser preenchidas. Para isso, será realizada uma

1 Mestranda em Criminologia; Advogada inscrita na OAB/MG 213788. E-mail: dramaramonteiro@gmail.com

2 Mestranda em Criminologia; Perita Grafodocumentoscópica TJSP. E-mail: anamelo.diligencias@gmail.com

análise crítica da situação atual, com sugestões de novas abordagens e projetos que possam melhorar o atendimento psicossocial no país.

A saúde mental, como um direito fundamental, é um tema central na discussão sobre políticas públicas de saúde no Brasil. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, estabelece a saúde como um direito social, afirmando que: “a saúde é direito de todos e dever do Estado” (CRFB, 1988) garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (CF, 1988). No entanto, ao abordar os direitos à saúde mental, o Brasil ainda enfrenta uma lacuna significativa entre a previsão legal e a realidade do acesso ao tratamento psiquiátrico, especialmente entre as populações mais vulneráveis.

Desde a reforma psiquiátrica, com a criação do Sistema Único de Saúde (SUS) e a implementação da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS), houve um esforço para descentralizar o atendimento à saúde mental e integrá-lo aos cuidados primários, buscando garantir um atendimento mais próximo à comunidade. No entanto, apesar do reconhecimento da saúde mental como um direito, as barreiras no acesso ao tratamento psicológico para pessoas em situação de vulnerabilidade social ainda são evidentes, principalmente nas periferias urbanas e nas áreas rurais, onde a oferta de serviços adequados é escassa. O Sistema de Saúde, embora avançado em diversos aspectos, ainda carece de estratégias eficazes para garantir que as populações mais afetadas possam efetivamente usufruir desse direito.

Nesse contexto, o desafio de assegurar o acesso universal e igualitário à saúde mental, como estabelece a Constituição, exige uma reflexão crítica sobre como a legislação atual pode ser implementada de maneira mais eficiente, sem deixar de reconhecer as desigualdades estruturais que dificultam esse acesso. A realidade dos serviços de saúde mental no Brasil, especialmente para as camadas sociais mais vulneráveis, demonstra que ainda há muito a ser feito para concretizar a promessa constitucional de um atendimento universal e integral. É necessário olhar para a saúde mental não apenas como uma necessidade médica, mas como um direito fundamental que exige políticas públicas mais robustas e efetivas, alinhadas às normas constitucionais que garantem a dignidade da pessoa humana.

2 A rede de atenção psicossocial (CAPS) e seu papel no atendimento psicológico

A Rede de Atenção Psicossocial (RAPS) foi estruturada para oferecer cuidados à saúde mental de forma descentralizada e integrada, com o intuito de evitar a internação psiquiátrica e promover a reintegração social dos pacientes. A principal política de saúde mental no Brasil, o CAPS, abrange diversos serviços, incluindo os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), que oferecem suporte psicossocial a indivíduos com transtornos mentais severos e persistentes.

O CAPS é composto por serviços de saúde mental que atendem a diferentes níveis de complexidade, desde a atenção básica até os serviços de urgência e emergência. A atuação integrada das equipes de saúde, assistência social e educação visa proporcionar um cuidado contínuo e humanizado. A estrutura do CAPS, no entanto, ainda enfrenta desafios em termos de cobertura, com áreas rurais e periferias sendo mais afetadas pela escassez de unidades e profissionais.

De acordo com Lara (2016), a ampliação dos CAPS e a oferta de serviços de atendimento diário têm sido fundamentais para reduzir a necessidade de internação psiquiátrica. As unidades de CAPS têm como missão promover a autonomia do paciente e reintegrá-lo à sociedade. Essas unidades são de extrema importância para as populações em situação de vulnerabilidade, pois oferecem um ambiente mais acolhedor e menos estigmatizante que os hospitais psiquiátricos tradicionais.

Entretanto, a implementação do CAPS enfrenta limitações estruturais, financeiras e humanas. De acordo com Silva (2018), a falta de recursos, a escassez de profissionais qualificados e a descontinuidade dos serviços são fatores que comprometem a efetividade da rede, especialmente em regiões mais carentes. A expansão do CAPS também é afetada pela desigualdade regional no Brasil, onde áreas periféricas e rurais carecem de serviços especializados, dificultando o acesso de populações vulneráveis.

Os Centros de Atenção Psicossocial oferecem atendimento em três níveis de complexidade: CAPS 1, CAPS 2 e CAPS 3. O CAPS 1 atende pessoas com transtornos mentais graves, mas que não necessitam de cuidados intensivos, oferecendo acompanhamento regular durante o dia. O CAPS 2 é destinado a indivíduos com transtornos mais complexos, que exigem um tratamento mais especializado, com atendimento também durante o dia e em horários flexíveis. Já o CAPS 3 oferece cuidados intensivos 24 horas por

dia, 7 dias por semana, para pacientes com quadros de saúde mental graves e que necessitam de suporte constante, incluindo emergências e crises. Em casos mais leves de transtornos mentais, como a ansiedade, os pacientes podem ser encaminhados às UBS (Unidades Básicas de Saúde), onde psicólogos realizam atendimentos, mas o acesso pode ser demorado e as filas de espera são longas. Além disso, muitas pessoas não têm condições de arcar com o custo de uma terapia em clínicas particulares, o que resulta em um grande número de indivíduos sem atendimento adequado, agravando suas condições de saúde mental.

Portanto, o CAPS, embora tenha alcançado avanços significativos, necessita de uma ampliação tanto em termos de cobertura quanto em termos de qualidade do atendimento.

3 Desafios no acesso ao tratamento psicológico para populações vulneráveis

Ferreira e Oliveira (2020) destacam que as dificuldades econômicas, o deslocamento para unidades de atendimento e a falta de informações sobre os serviços são barreiras que muitas pessoas enfrentam, especialmente aquelas que residem em regiões distantes ou em áreas com infraestrutura precária.

A dificuldade de acesso se agrava com as limitações de transporte, tornando quase impossível para pessoas em situação de rua ou com baixo poder aquisitivo terem acesso ao tratamento. Souza (2017) aponta que a falta de acesso à saúde básica também compromete o diagnóstico precoce e o tratamento adequado de transtornos mentais.

O estigma relacionado à doença mental também é uma barreira significativa. Pessoas em situações de vulnerabilidade, como aquelas em situação de rua, frequentemente enfrentam discriminação tanto na comunidade quanto no ambiente de saúde. Gomes (2019) discute como a invisibilidade social das populações vulneráveis agrava o preconceito em relação ao sofrimento psíquico, o que resulta em um retardo na procura por tratamento e na eficácia do cuidado.

Embora o SUS tenha avançado na formação de equipes multiprofissionais, como psicólogos, assistentes sociais e psiquiatras, muitos desses profissionais ainda estão concentrados em áreas mais desenvolvidas, o que cria um descompasso na oferta de serviços nas periferias.

Como um ponto de partida para uma melhora, vemos que as redes sociais e as comunidades locais podem ter um papel importante na promoção do acesso à saúde mental. Almeida (2018) sugere que a promoção de iniciativas de conscientização e de apoio comunitário pode reduzir o estigma e melhorar a aceitação do tratamento psiquiátrico. Programas comunitários de saúde mental têm mostrado resultados positivos em algumas regiões, proporcionando cuidados mais próximos das populações vulneráveis.

É fundamental que os serviços de saúde mental atendam não apenas casos de alta complexidade, mas também pessoas de baixa renda que enfrentam desafios cotidianos significativos, como dificuldades financeiras, questões laborais e a luta pela sobrevivência. Essas pessoas, muitas vezes, não têm acesso a terapias e cuidados preventivos, apesar de estarem expostas a estressores sociais que afetam profundamente seu bem-estar psicológico. A exclusão desses indivíduos do atendimento em saúde mental contribui para a perpetuação de um ciclo de vulnerabilidade, onde problemas emocionais não tratados podem afetar ainda mais sua capacidade de lidar com as adversidades da vida. Portanto, é essencial que as políticas públicas de saúde mental incluam serviços acessíveis a essa população, oferecendo suporte psicológico não apenas para situações extremas, mas também para aqueles que enfrentam os desafios diários impostos pela pobreza e pelas condições de vida precárias.

A importância de garantir acesso à saúde mental para populações de baixa renda também é ressaltada por autores que destacam o impacto negativo das condições sociais adversas sobre a saúde psicológica. Segundo a pesquisadora Nise da Silveira, a saúde mental não pode ser vista apenas como a ausência de doenças, mas como um estado de bem-estar que depende das condições sociais, econômicas e culturais de cada indivíduo. Silveira (2006) enfatiza que, em contextos de desigualdade social, como os vividos por populações de baixa renda, as adversidades cotidianas, como o desemprego, a insegurança alimentar e a falta de acesso a serviços básicos, agravam as condições de saúde mental, tornando essas pessoas mais vulneráveis a transtornos psicológicos. Portanto, é necessário que as políticas públicas não apenas tratem os casos graves, mas também promovam cuidados preventivos e terapêuticos acessíveis a todos, especialmente para aqueles que enfrentam as tensões da vida cotidiana em uma sociedade marcada pela desigualdade.

4 Propostas de melhoria e projetos para o acesso à saúde mental

A partir das dificuldades identificadas nos capítulos anteriores, diversas propostas e projetos podem ser implementados para garantir que as populações vulneráveis tenham acesso pleno ao tratamento psiquiátrico. Estas propostas envolvem não apenas o fortalecimento da infraestrutura do SUS, mas também a criação de novos modelos de cuidado adaptados à realidade das populações em questão.

Uma das principais propostas é o fortalecimento e a expansão da CAPS. A criação de unidades móveis de saúde mental poderia alcançar populações em áreas remotas, como ocorre em algumas iniciativas no Brasil, e permitir a descentralização do atendimento. Pereira (2021) destaca que serviços móveis podem melhorar a cobertura e a continuidade do atendimento psiquiátrico em regiões de difícil acesso.

Outra proposta importante é o fortalecimento das criações de parcerias com organizações não governamentais (ONGs) e movimentos sociais. Costa (2017) sugere que a colaboração com a sociedade civil pode ser uma solução viável para ampliar o atendimento e o apoio psicológico, especialmente nas periferias urbanas, onde os serviços públicos têm maior dificuldade de penetração.

Além disso, a promoção de programas educacionais que tratem da saúde mental nas escolas e nas comunidades poderia reduzir o estigma e estimular a procura precoce por ajuda. Silva e Costa (2018) sugerem que iniciativas educacionais e de prevenção podem reduzir a incidência de transtornos mentais graves, ao mesmo tempo em que preparam a sociedade para lidar com questões de saúde mental de forma mais empática e informada.

5 Conclusão

O acesso das populações vulneráveis ao tratamento psicológico no Brasil revela um cenário de desigualdade e desafios estruturais. Embora a criação da Rede de Atenção Psicossocial (CAPS) tenha representado um avanço significativo, a cobertura territorial ainda é desigual, com grande concentração dos serviços em áreas urbanas, deixando populações rurais, periféricas e de difícil acesso sem cuidados adequados. Além disso, as condições socioeconômicas e culturais das populações mais vulneráveis,

como as comunidades indígenas e quilombolas, têm sido um fator limitante para a efetividade do CAPS, uma vez que os serviços muitas vezes não estão preparados para atender às especificidades desses grupos. A escassez de profissionais capacitados, especialmente em regiões mais distantes, e a falta de integração entre os diferentes níveis de cuidado da saúde pública, também são questões que dificultam o acesso ao tratamento psiquiátrico.

Ademais, apesar da ampliação do acesso a serviços de saúde mental em algumas regiões, as barreiras sociais e econômicas continuam a ser fatores críticos. A falta de informações adequadas sobre os serviços disponíveis e o estigma em torno dos transtornos mentais ainda são questões recorrentes que afastam a população do atendimento. A sobrecarga do sistema público de saúde e a falta de uma abordagem integrada entre as dimensões clínica e social do cuidado psiquiátrico dificultam a efetividade das políticas públicas voltadas à saúde mental. Assim, a insuficiência de programas específicos para atender a essas questões estruturais contribui para a manutenção da desigualdade no acesso aos cuidados.

Uma política pública eficaz para melhorar o acesso das populações vulneráveis ao tratamento psicológico deve, em primeiro lugar, garantir a ampliação e a descentralização do CAPS, assegurando que as regiões mais carentes, especialmente as rurais e periféricas, recebam atenção adequada. A implementação de unidades móveis de saúde mental poderia ser uma medida crucial para atender populações isoladas, levando os serviços diretamente até as comunidades e minimizando as barreiras geográficas que dificultam o acesso. Além disso, a integração dos serviços de saúde mental com outros programas sociais, como a assistência social e o apoio à educação, pode ampliar a rede de suporte para essas populações, permitindo um atendimento mais holístico e eficaz.

A formação e capacitação contínua de profissionais de saúde mental deve ser uma prioridade, com foco não apenas na qualidade técnica, mas também na sensibilidade cultural e social. Isso inclui o treinamento de profissionais para atender de maneira mais inclusiva e sensível às especificidades de populações como indígenas, quilombolas e moradores da periferia. A criação de programas de educação continuada, com módulos específicos sobre a diversidade cultural e as necessidades específicas dessas comunidades, contribuiria para um atendimento mais personalizado e eficaz.

Outro ponto essencial é o fortalecimento de programas de saúde mental comunitária, com ênfase na prevenção e no cuidado no território. As

comunidades devem ser incentivadas a participar ativamente da promoção de sua saúde mental, criando espaços de apoio entre os próprios membros, como grupos de acolhimento e apoio psicológico. Esse modelo de cuidado descentralizado pode ser particularmente eficaz para prevenir crises e oferecer suporte contínuo. Além disso, programas de apoio psicológico em escolas, comunidades religiosas e centros de convivência podem contribuir para a redução do estigma e a promoção da saúde mental entre a população jovem e adulta.

Finalmente, a implementação de tecnologias de saúde digital, como a telemedicina, pode ser uma ferramenta valiosa para superar as limitações geográficas e melhorar o acesso aos cuidados psiquiátricos em regiões remotas. Programas de telepsiquiatria, por exemplo, poderiam ser integrados ao CAPS, oferecendo consultas à distância para pacientes que não têm acesso fácil a centros urbanos. No entanto, para que as pessoas possam ser atendidas à distância, é necessário que os postos de saúde e as escolas tenham acesso a esses moradores e seus quadros clínicos, encaminhando os indivíduos que não possuem acesso à tecnologia para centros que ofereçam esse serviço. Essa abordagem tem se mostrado eficaz em vários contextos internacionais, podendo ser adaptada para o Brasil, especialmente em áreas com grande extensão territorial e baixa densidade populacional.

Referências

ALMEIDA, J. F. (2018). **A saúde mental nas comunidades periféricas: desafios e propostas**. São Paulo: Editora Unesp.

COSTA, A. R. (2017). **Saúde mental e a atuação de ONGs: estratégias para inclusão social**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz.

FERREIRA, M., & OLIVEIRA, T. (2020). **Barreiras ao acesso à saúde mental: um estudo sobre as populações vulneráveis no Brasil**. Brasília: Editora Ministério da Saúde.

GOMES, C. M. (2019). **Estigma e saúde mental: desafios para o tratamento de populações em situação de rua**. São Paulo: Editora Hucitec.

LARA, S. L. (2016). **A reforma psiquiátrica e seus impactos no atendimento às populações vulneráveis**. Rio de Janeiro: Editora FGV.

PEREIRA, L. A. (2021). **Iniciativas de saúde mental móvel no Brasil:** um modelo de inclusão. Recife: Editora UFPE.

SILVA, R. S. (2018). **Desigualdades no acesso à saúde mental no Brasil:** uma análise das populações vulneráveis. Belo Horizonte: Editora UFMG.

SOUZA, D. R. (2017). **O acesso ao tratamento psiquiátrico no Brasil:** desafios e perspectivas. Fortaleza: Editora UFC.

CONFISCO ALARGADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: LEGITIMIDADE PERANTE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Augusto Zenon de Moura Rocha¹

1 Introdução

Na atualidade, a criminalidade organizada avulta nas entranhas dos mais diversos setores da sociedade. Anteriormente, os grupos delinquentes visavam a violação de bens jurídicos individuais (patrimônio, propriedade, honra, vida, integridade física e outros) em benefício próprio. Todavia, contemporaneamente, esses mesmos grupos se expandiram e se organizaram, ampliando seus interesses e práticas delitivas para atentar também contra bens jurídicos difusos e coletivos (ordem tributária, ordem econômica, livre concorrência, administração da justiça e outros) com vistas a angariar maior poder econômico e fático.

Nesse ponto, temos que o lucro é a principal ambição da delinquência organizada, o que gera o imbricamento indissociável entre o crime e o dinheiro, uma vez que é essa vantagem financeira que move os agentes para soerguer, manter e prosseguir com a estrutura criminoso de larga monta (VIEIRA, 2019).

Desta feita, incumbe ao Estado fazer com que o crime não compense, sendo a perda patrimonial alargada uma das principais formas de arrefecer e conter essas nefastas consequências ao corpo social.

Nesse cenário, o Confisco Alargado foi inserido no sistema jurídico pátrio em 24 de dezembro de 2019, com a Lei nº 13.964/19, que incluiu o artigo 91-A no Código Penal².

1 Bacharel em Direito pela PUC-RS, Delegado de Polícia na Polícia Civil do Rio Grande do Sul, e-mail: augusto-rocha@pc.rs.gov.br.

2 Art. 91-A. Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). (BRASIL, 1940).

Assim sendo, o Estado poderá confiscar não somente os instrumentos ou o produto direto ou indireto da infração penal (Confisco Clássico), ou bens que lhe sejam equivalentes (Confisco Subsidiário), como também pode estender o confisco para todos os bens do condenado que não tenham a origem lícita devidamente comprovada ao longo da ação penal.

A apresentação e a compreensão desse novel instituto formam o escopo e a razão de ser do presente trabalho, visando aclarar a compatibilidade do confisco alargado com os direitos fundamentais, no sentido de que a interferência no direito de propriedade ocorre no limite do necessário em uma sociedade democrática, aplacando abusos e exageros.

Assim, será realizada a análise da correlação direta dessa nova ferramenta processual com os anteriores recursos previstos na legislação penal (sequestro, arresto, hipoteca legal, confisco tradicional e outros) a fim de introduzir e distinguir os requisitos, natureza jurídica e hipóteses específicas da perda alargada.

O método de pesquisa será o dedutivo, com pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, buscando aclarar o recente instituto incluído no art. 91-A do Código Penal (Confisco Alargado), finalizando com a demonstração dos efeitos repressivos e preventivos que a perda alargada de bens tem a potencialidade de causar no sistema penal vigente.

2 Institutos relativos à persecução patrimonial no ordenamento processual penal vigente

O Ordenamento Processual Penal (*lato sensu*) vigente já possui diversos institutos relacionados à perda, obstrução, bloqueio e expropriação de bens vinculados a algum delito, seja como instrumento de conduta delitiva, seja como proveito, seja como produto, ou até mesmo como objeto do crime. Ou seja, o confisco alargado emerge num ambiente já estabelecido com diversas medidas correlatas, sejam elas de cunho cautelar, punitivo ou efeito da condenação, todas elas já plenamente pacificadas como restrições patrimoniais legítimas frente às garantias fundamentais.

De plano, inicia-se com a apresentação dos instrumentos jurídicos cautelares a serem utilizados ao longo da persecução penal – em sede de inquérito policial e de ação penal – para fins de obtenção de prova, bem como para assegurar e garantir ao término do processo a perda de bens, objetos e valores; o ressarcimento à vítima; o pagamento das despesas

processuais e da prestação pecuniária e outros provimentos de caráter final e definitivo.

Vejamos as principais nuances de cada instituto:

2.1.1 Do Arresto

Com previsão no Código de Processo Penal, há duas espécies de arresto: o subsidiário e o prévio/preventivo, ambos com caráter cautelar e temporário, de forma a assegurar futura medida definitiva.

O primeiro é chamado de arresto subsidiário por ser supletivo à hipoteca legal e incidir sobre bens móveis, tendo aplicação somente quando o agente não possuir bens imóveis ou não serem eles suficientes para prover o ressarcimento à vítima.

A finalidade desse arresto é garantir a futura indenização ao sujeito passivo do crime, podendo ser arrestados todos os bens móveis passíveis de penhora, ou seja, abrange objetos lícitos e sem vinculação ao crime.

Por sua vez, o arresto prévio ou preventivo tem utilização como medida anterior à hipoteca legal, servindo como meio de preparar a execução e garantir a efetividade da hipoteca. É uma cautelar de outra cautelar (BRANDALISE, 2018)³.

O instituto está umbilicalmente vinculado à hipoteca legal, sendo a maneira de tão logo tornar o bem imóvel (futuralemente hipotecado) do acusado indisponível, poder-se-ia inclusive chamar o arresto prévio da “liminar” da hipoteca legal ou até mesmo da “cautelar da cautelar”.

2.1.2 Do Sequestro

Essa medida cautelar está prevista nos artigos 125 e seguintes do Código de Processo Penal e visa impedir que o infrator se beneficie do delito cometido, evitando desde logo que ele incorpore ao seu patrimônio os proventos (proveito e/ou produto) do crime. A perda definitiva será resolvida ao término da ação penal com o confisco (clássico) ou não desse patrimônio, nos termos do artigo 91, inciso II, “b”, parte final, do Código Penal (Brandalise, 2018).

3 Art. 136. O arresto do imóvel poderá ser decretado de início, revogando-se, porém, se no prazo de 15 (quinze) dias não for promovido o processo de inscrição da hipoteca legal.

Outrossim, essa medida cautelar demanda a comprovação de que haja indícios veementes da proveniência ilícita dos bens, ou seja, o pedido do sequestro, em razão da dimensão da constrição do patrimonial, deve vir com adequado lastro probatório (evitando abusos a direitos fundamentais), no sentido de que aqueles bens são derivados de fato ilícito, ainda que não estejam mais na posse do autor do fato. Em adendo, não se é exigido o *periculum in mora* (elemento clássico das medidas cautelares), em razão de a norma visar retirar do agente criminoso (ou terceiro) o bem por sua origem ser ilícita *ab initio*, sendo despidendo o tema da urgência/perigo de demora.

A medida pode incidir sobre bens móveis e imóveis, ressalvados os casos de cabimento de busca e apreensão⁴.

A legitimidade para propor a constrição recai sobre a autoridade policial, o Ministério Público e o ofendido (casos de assistente de acusação), podendo haver o pleito em qualquer momento da investigação ou fase da ação penal. O feito será autuado em apartado e a defesa ocorrerá pelo réu ou terceiro prejudicado por meio de embargos, assegurado o direito fundamental ao contraditório e a ampla defesa.

Após a implementação da medida, há casos de perda de eficácia da medida: não ajuizamento da ação penal em 60 dias; oferecimento de caução idônea pelo terceiro prejudicado; absolvição ou declaração de extinção da punibilidade.

De toda forma, o julgamento do desse incidente processual somente ocorrerá com o trânsito em julgado do processo criminal, sendo que o perdimento, ou não, é decidido na ação penal principal, findando como a resolução desse incidente (salvo as hipóteses de perda de eficácia) em ordem de alienação ou conversão de temporária para definitiva a incorporação de valores ao processo.

Por fim, registra-se que há outras hipóteses esparsas na legislação de sequestro de bens, vide Decreto-lei nº 3.240/1941 (para crimes contra a Fazenda Pública) e outros.

4 Não se olvidando, evidentemente, da legitimação investigativa ministerial nas hipóteses definidas no Recurso Extraordinário (RE) nº 593727, com Repercussão Geral.

2.1.3 Da Hipoteca Legal

A especialização da hipoteca legal prevista nos artigos 134 e 135 do Código de Processo Penal tem o escopo de garantir a reparação futura do ofendido pelo crime (BRANDALISE, 2018).

Essa medida somente poderá ser proposta com o início da ação penal, em que já haverá lastro probatório suficiente da realização de um crime e indícios da sua autoria.

Outrossim, impende notar que a constrição recairá sobre o patrimônio lícito do agente criminoso, que será onerado como uma espécie de garantia real, tanto que há previsão da medida inclusive no Código Civil⁵.

Desta feita, o objeto/bem/patrimônio permanecerá negociável, ou seja, continuará em circulação no comércio, porém onerado com uma espécie de garantia real, que transpassa os alienantes e adquirentes para se ligar diretamente ao imóvel (LINHARES, 2019).

Na espécie, o bem imóvel deverá ter valor condizente com a dívida do condenado para adimplir diversos tipos de verbas (reparação do dano, multa, despesas processuais e outras), vide artigos 145 e 140 do CPP. A especialização da hipoteca tem início no processo criminal, mas, com o trânsito em julgado de ação penal condenatória, os autos são remetidos ao juízo cível, e somente lá o incidente será finalizado. Ou seja, a constrição permanecerá eficaz em aguardo do ajuizamento da ação de execução ex delicti pela vítima na esfera cível para obtenção da sua indenização (efeito secundário da condenação).

Assim sendo, essa constrição apresenta a característica inusitada de começar no campo criminal e terminar na seara cível, havendo direito de defesa em ambas as searas do Ordenamento Processual, em completa atenção ao devido processo legal (direito fundamental do cidadão).

Com base nesse panorama normativo, cumpre enfatizar que a especialização da hipoteca não tem o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito do agente, mas sim, conforme dito acima, garantir o ressarcimento da vítima/ofendido e solver as despesas do processo.

5 Art. 1.419. Nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação. Art. 1.489. A lei confere hipoteca: III - ao ofendido, ou aos seus herdeiros, sobre os imóveis do delinquente, para satisfação do dano causado pelo delito e pagamento das despesas judiciais;

Por derradeiro, registra-se que há casos de especialização da hipoteca legal também em legislações esparsas, como na Lei de Lavagem de Dinheiro. Ainda, a regra da impenhorabilidade (Lei 8.009/90, artigo 3º, VI) não alcança os bens do agente infrator, caso condenado criminalmente com as penas secundárias de ressarcimento, indenização ou perdimento.

2.1.4 Da Busca e Apreensão

A busca e apreensão também deve figurar na presente explanação, uma vez que recai sobre o produto ou o proveito da prática delituosa.

Incumbe esclarecer, todavia, que a medida não tem cunho cautelar, temporário e assecuratório de posterior resolução de atingir ganhos patrimoniais do infrator como as hipóteses anteriores, mas sim tem escopo, primordial, de meio de obtenção de prova, sendo impositiva sua análise, em razão da retirada de um bem do acusado e a posterior detenção do objeto pelo Estado.

Acerca do instituto da busca e apreensão, cabe diferenciar uma hipótese da outra (VIEIRA, 2019). A busca consiste no ato de revistar/procurar/averiguar, recaindo sobre pessoa ou coisa para fins de identificar elementos ligados à ação criminosa, ao seu produto ou ao proveito. Já a apreensão é o apossamento/obtenção/retenção de coisas e bens relevantes para a ação penal.

É cediço que as apreensões podem ocorrer diretamente e sem mandado judicial em locais de crime, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Penal, incisos⁶ II e III. As demais situações demandam autorização judicial para consecução do objeto, nos termos do artigo 241 do CPP, contrario sensu, e artigo 5º da Constituição Federal, incisos X, XI, XII, XXII.

2.2 Provimentos Patrimoniais de Caráter Final e Definitivo

Neste ponto, incumbe descrever os institutos de cunho definitivo, emitidos ao final da ação penal, acerca da questão patrimonial do réu.

6 Não se olvidando, evidentemente, da legitimação investigativa ministerial nas hipóteses definidas no Recurso Extraordinário (RE) nº 593727, com Repercussão Geral.

2.2.1 Dos Confiscos clássico, subsidiário e especial

Inicialmente, vamos tratar do confisco (perdimento) como espécie de efeito da sanção penal, com previsão no artigo 91 do Código Penal.

Todavia, em momento anterior, incumbe registrar que na Constituição Federal (artigo 150, inciso IV) há também menção à palavra confisco, porém no campo dos limites ao poder de tributação, estabelecendo que os tributos não podem ser utilizados como forma de confisco.

Nesse espeque, tem-se que, com a condenação do réu, os instrumentos ilícitos utilizados para cometer o crime, assim como o produto (consequência/objeto obtido imediatamente com o delito, como o dinheiro no roubo) ou o proveito (benefício adquirido com a utilização ou mutação econômica do produto do crime, como um veículo comprado com o dinheiro de um roubo) do crime serão perdidos/confiscados para União (VIEIRA, 2019).

Ou seja, a inteligência do confisco clássico visa retirar de circulação o instrumento contrário ao ordenamento jurídico (alínea a) e vedar o locupletamento ilícito pelo agente criminoso (alínea b).

De outro lado, o confisco subsidiário ou por equivalência decorre da segunda hipótese (alínea b), evitando também o enriquecimento ilegal do agente. A normativa em foco estabelece que a perda de bens/confisco ocorra sobre bens do condenado de igual valor, caso o produto, ou o proveito, do delito não seja localizado ou esteja no exterior, (LIMA, 2020). Outrossim, a utilização dessa forma de confisco somente ocorre subsidiariamente, com o insucesso do confisco clássico, e ainda poderá recair sobre bens lícitos, não se restringindo somente ao patrimônio ilegal angariado com o crime. Ainda, seguindo como variação dessa espécie, a expressão “valores equivalentes” permite que o valor devido pelo condenado seja adimplido com dinheiro.

Por fim, impende registrar a presença de diversos tipos distintos de confiscos especiais, os quais são previstos na legislação esparsa: Lei de Drogas, Lei dos Crimes Ambientais, Lei de Lavagem de Dinheiro e outras.

2.2.2 Outras Hipóteses de Perda de Bens

Embora alguns casos já tenham sido mencionados, cabe listar os demais institutos com semelhante telos normativo.

De plano, remete-se à hipótese da expropriação de propriedades, prevista na Carta Constitucional. Cita-se:

Art. 243. As **propriedades rurais e urbanas** de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.

Parágrafo único. **Todo e qualquer bem de valor econômico** apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei.

Ou seja, o constituinte viabilizou o confisco/expropriação de qualquer propriedade que seja utilizada para plantação de culturas destinadas ao tráfico de drogas ou para a exploração de trabalho escravo. Tal espectro veio a ser dilatado posteriormente pela Emenda Constitucional nº 82/2014 para facultar a perda de todo e qualquer bem de valor econômico (móvel ou imóvel, corpóreo ou incorpóreo) vinculado a esses dois delitos (LINHARES, 2019). Por derradeiro, traz-se à baila hipótese criada pela Lei de Drogas no seu artigo 63F, o qual prevê requisitos muito semelhantes ao confisco alargado.

3 Confisco alargado

O instituto do Confisco Alargado foi inicialmente ventilado no programa da campanha pelas “10 Medidas contra a Corrupção”, capitaneada pelo Ministério Público Federal. O Projeto de Lei nº 4.850/2016.369 (de iniciativa popular) tencionava harmonizar o sistema jurídico interno com os tratados dos quais o Brasil é signatário, de maneira a expandir o ditado que “crime não compensa”, (BRASIL. Câmara dos Deputados, 2016). Este ponto do projeto não obteve guarida no Poder Legislativo.

Desta feita, o Confisco Alargado somente foi inserido no sistema jurídico pátrio em 24 de dezembro de 2019, com a Lei nº 13.964/19, que incluiu o artigo 91-A no Código Penal.

O Estado poderá confiscar não somente os instrumentos ou produto direto ou indireto da infração penal (Confisco Clássico), ou bens que lhe sejam equivalentes (Confisco Subsidiário), como também pode estender o confisco para todos os bens do condenado desde que não tenham a origem lícita devidamente comprovada ao longo da ação penal.

O ponto fundamental da nova normativa consiste na dispensa de demonstrar a vinculação dos bens com crime pelo qual houve a condenação. De modo que basta os órgãos de persecução penal demonstrarem a incompatibilidade/incongruência/desarmonia entre o patrimônio do condenado com seus rendimentos lícitos. Este modelo embrionário parte da premissa de que se um indivíduo condenado por determinados crimes apresenta patrimônio incompatível, então, deverá ele mesmo (o condenado) arcar com o ônus processual da comprovação da licitude desses bens, uma vez que a procedência da ação penal acarreta essa nova distribuição do encargo probatório, em razão da comprovação da discrepância entre seu patrimônio e seus rendimentos declarados/conhecidos.

Em análise do artigo 91-A do Código Penal, extrai-se, basicamente, a necessidade de dois requisitos para aplicação do Confisco Alargado: i) condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão; ii) a identificação e comprovação da discrepância entre o valor do patrimônio real do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito.

Outrossim, o legislador estendeu/alargou o conceito de patrimônio do condenado para além dos bens registrados pelo agente, pois de outro modo o escopo do novo instituto do confisco alargado seria natimorto, esbarrando em óbice corriqueiro da criminalidade organizada de pulverizar os bens entre diversos subalternos e agregados do delinquente de maior hierarquia na facção para os esconder e os subtrair da persecução criminal. Assim, o Código Penal no artigo 91-A, § 1º, I e II, apresenta a seguinte redação:

§ 1º Para efeito da perda prevista no caput deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens:

I - de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e

II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal.

Ou seja, o Legislador – seguindo o brocardo de quem quer os fins deve dar os meios – passou a considerar como patrimônio do agente criminoso os bens que ele tenha alguma forma de domínio/controle e/ou receba benefícios (frutos, dividendos) diretos ou indiretos na data do crime ou após. Ainda, até mesmo os bens transferidos a outrem de forma gratuita ou com pagamento irrisório/diminuto serão considerados

do suspeito/réu para fins de confisco alargado, desde que provenham da empreitada criminosa e haja comprovação por meio da colheita probatória dessa conjuntura.

Posteriormente, o §2º do artigo 91-A do Código Penal dispõe acerca do tema capital desse instituto, no sentido de que “[o] condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio” (BRASIL, 1940).

Com base nesta previsão, haverá quem entenda que o dispositivo promoveu uma verdadeira inversão do ônus da prova. Todavia, não se trata de inversão (e sim redistribuição) do ônus da prova, ou presunção de culpa/reprovação ao indivíduo, uma vez que permanece ao Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, a primeira e inicial indicação e comprovação de cada elemento dos bens do acusado, a avaliação de mercado do bem, a demonstração da renda do réu e finalmente a cabal revelação da incongruência do patrimônio com os rendimentos lícitos do denunciado.

Reitera-se que o acusado não tem o ônus de comprovar a compatibilidade de seu patrimônio com sua renda lícita, ao contrário, essa tarefa processual incumbe à acusação (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017). De modo que, caso o Parquet não se desincumba desse ônus, a dúvida há de ser interpretada em favor do acusado.

Ou seja, a acusação permanece com amplo e relevante encargo processual, não havendo que se falar em presunção de culpa, agravo aos princípios da presunção de inocência, do devido processo legal, do in dubio pro reo e de outros direitos fundamentais. Ainda nesse ponto, consoante o artigo 91-A, §2º do Código Penal, o condenado poderá demonstrar (em contrapondo à prévia acusação estatal) a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio, uma vez que os bens são seus, e ninguém melhor que o proprietário para produzir tal sorte de prova (Lima, 2020).

Desta feita, caberá aos órgãos da persecução penal produzir provas constitutivas da acusação e ao réu responder por meio da demonstração de fatos que modifiquem, impeçam ou extingam as imputações relativas à procedência do seu patrimônio. Assim, não há que se falar em alteração da estrutura clássica dos encargos probatórios.

Por derradeiro, incumbe reproduzir duas providências de ordem processual acrescentadas pela novel legislação ainda no artigo 91-A do Código Penal:

§ 3º A perda prevista neste artigo deverá ser requerida expressamente pelo Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, com indicação da diferença apurada;

§ 4º Na sentença condenatória, o juiz deve declarar o valor da diferença apurada e especificar os bens cuja perda for decretada.

Nesse espeque, a norma enfatiza (§ 4º) o dever do magistrado de fundamentar (LINHARES, 2019), explicitar e demonstrar a diferença de valor apurado como incompatível entre os ganhos do condenado e o seu patrimônio, tendo ainda que especificar, discriminar quais os bens que arcaram com essa discrepância para fins serem confiscados. Em adendo, vislumbra-se que há a necessidade de pedido expreso da perda de bens pelo Parquet já no oferecimento da denúncia, fazendo já constar a diferença patrimonial considerada como incompatível para fins de viabilizar a defesa pelo imputado.

Nesse último ponto, aflora aos olhos a incumbência de, ao término do inquérito policial, já haver colheita probatória de todos os bens passíveis de confisco do indiciado, exsurgindo a premência e qualificação da investigação nessa fase pré-processual para fins de viabilizar a obtenção do pleito de confisco alargado ao fim da ação penal.

4 Conclusão

Com base no quadro acima delineado, pode-se afirmar que, com a novel implantação do Confisco Alargado no Ordenamento Jurídico, os agentes públicos da seara criminal serão desafiados a garantir sua eficiência e utilidade na práxis jurídica.

O presente artigo apresentou e alertou para a premência da realização de uma efetiva investigação patrimonial já na fase pré-processual (Inquérito Policial e Procedimento Investigatório Criminal) para obtenção de elementos contundentes sobre eventual incompatibilidade entre os bens e os rendimentos do investigado, visando a futura decretação de perda de bens, ao cabo da ação penal, nos termos outrora estabelecidos na peça acusatória.

Outrossim, ficou esclarecida a total compatibilidade do tramites do confisco legal com os ditames constitucionais garantidores dos direitos fundamentais, uma vez que é assegurado o contraditório de cada passo processual, bem como a ampla defesa ao contexto acusatório geral, mantendo-se a higidez e a lisura do processo penal.

Por último, compete registrar que o Confisco Alargado tem o potencial de ser um forte aliado no enfrentamento à criminalidade organizada, caso seja efetivamente concretizado. É nesse panorama que o instituto se mostra de suma importância para a Polícia Judiciária e para o Ministério Público no combate àquela modalidade de delinquência, sendo deveras necessária a integração institucional entre esses agentes públicos, com o escopo de garantir os efeitos preventivos e repressivos do Confisco Alargado no âmbito da delinquência organizada, mais especificamente no seu viés econômico.

Referências

ARAÚJO, Fábio Roque. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

BRANDALISE, Rodrigo. **Uma breve apresentação das medidas cautelares em processo penal**. Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, n. 83, maio 2017 – mar. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 4.850/2016. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Brasília, DF, 29 de março de 2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>. Acesso em: 04 set. 2022;

BRASIL. Código Penal (1940). Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/legislacao/>. Acesso em: 04 setembro 2022;

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/legislacao/>. Acesso em: 17 jun. 2020;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 593727. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, n. 97, 25 maio 2015. Disponível em: http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&classe=RE&n_unico=593727. Acesso em: 17 jun. 2022;

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime - Lei 13.964/2019: Comentários às alterações no CP, CPP E LEP**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2020;

FISCHER, Douglas. O custo social da criminalidade econômica. In: SOUZA, Artur de Brito Gueiros (Org.). **Inovações no direito penal econômico**: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 19. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

Ishidav, Válder Kenji. **Prática Jurídica Penal**. 9a Edição. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodvim, 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 7. ed. Salvador: JusPodvim, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote anticrime: Comentários à Lei nº 13964/19 – Artigo por Artigo**. Salvador: JusPodvim, 2020;

LINHARES, Sólón Cícero. **Os limites do confisco alargado**. RJLB, Ano 5, nº 2, 2019. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/2/2019_02_1731_1803.pdf. Acesso em 01 07. 2022.

LINHARES, Solon Cícero. **Confisco Alargado de bens: uma medida penal, com efeitos civis contra a corrupção sistêmica**. – 2. Ed. rev. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, Combate à Corrupção. **Roteiro de atuação: persecução patrimonial e administração de bens**. Série Roteiros de Atuação. Brasília: MPF, 2017. Disponível também em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes>, acesso em 05 de agosto de 2022.

RANGEL, Paulo. **O garantismo penal e o aditamento à denúncia**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.90, n.785, p.439-461, mar. 2001. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37094>. Acesso em: 07 de junho 2022.

RESULTADOS da Operação Lava jato no Paraná. In: PORTAL MPF, Brasília, 14 jun. 2020. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>, acesso em 05 de agosto de 2022.

ROSA, Alexandre Morais da. **Entender a perda alargada trazida pelo pacote “anticrime”**. Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 7 fev. 2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-fev-07/limite-penal-entender-perda-alargada-trazidapacote-anticrime>. Acesso em: 31 de maio

2022;

VIEIRA, Roberto D'Oliveira. **Confisco alargado de bens: análise de direito comparado**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

A PROTEÇÃO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO NO DIREITO DA TECNOLOGIA E A RESPONSABILIDADE CIVIL

Amanda Gabriela Lopes de Almeida¹

1 Introdução

O objetivo principal deste capítulo é demonstrar o quanto as relações de consumo diariamente enfrentam novos desafios, principalmente pelo avanço tecnológico e fenômenos como a digitalização das relações sociais e econômicas, que por sua vez, tem se tornado tema de grande relevância no Direito brasileiro.

Considerando o contexto histórico que a sociedade experimenta e continuará a experimentar, o Direito, enquanto um fenômeno histórico e cultural, deverá acompanhar constantemente a evolução social. As transformações no mercado de consumo digital desafiam a aplicabilidade dos institutos às novas relações sociais, enquanto a concepção de novos serviços e produtos tecnológicos de forma massificada também desafia a compreensão por parte do consumidor.

Nesse sentido, as relações estabelecidas no ambiente virtual não podem ser ignoradas. Pelo contrário, devido à relevância que o tema tem adquirido e ao impacto do Direito na vida das pessoas, é necessário que a legislação evolua na mesma proporção.

A transformação digital chegou para ficar e com isso para impactar diretamente a defesa do consumidor que é além de um princípio da ordem econômica, também um direito fundamental, devendo o Código de Defesa do Consumidor ser aplicado integralmente nas relações, inclusive atinente a responsabilidade objetiva e solidária entre os participantes da cadeia consumerista. Até porque a privacidade e a proteção aos dados

1 Sócia do Lopes e Terra Advocacia, Escritório sediado em Belo Horizonte/MG. Membro da Comissão Estadual de Consumidor da OAB Minas Gerais. Pós Graduada em Direito do Consumidor, Direito Imobiliário, LGPD e Advocacia Extrajudicial. Graduada em Direito pela Dom Helder Câmara. Endereço eletrônico: adv.lopes.amanda@gmail.com.

pessoais, em especial nas relações de consumo, são direitos reconhecidos pela Constituição Federal.

O ambiente virtual, além de proporcionar comodidade e benefícios em compras e outras interações de consumo, também pode ser visto como um espaço perigoso, uma vez que os crimes cibernéticos já são uma realidade.

Sendo assim, a crescente digitalização da sociedade e o impacto das tecnologias na vida cotidiana transformaram a maneira como as pessoas se relacionam com o mundo, o trabalho, o consumo e, principalmente, com seus direitos. Nesse contexto, um direito que tem ganhado destaque é o direito fundamental à tecnologia, que, embora não esteja explicitamente consagrado no Novo Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), pode ser interpretado à luz dos princípios e garantias constitucionais, além da evolução das normas relacionadas ao uso e à proteção de tecnologias no Brasil e já é projeto vigente para a nova possível atualização do Código Civil, em 2025.

O direito fundamental à tecnologia é um reflexo da transformação digital que estamos vivendo. Embora o atual Código Civil não se refira diretamente a esse direito, ele reconhece a importância das tecnologias na regulação das relações civis, especialmente em contratos e responsabilidades digitais. Além disso, a Constituição e outras legislações complementares atuais, como a LGPD, contribuem para garantir que o acesso à tecnologia e a proteção no ambiente digital sejam tratados de maneira cada vez mais robusta. O direito à tecnologia, direito fundamental entendido como a garantia do acesso a ferramentas digitais e à proteção no uso dessas tecnologias, é um aspecto essencial para a construção de uma sociedade mais inclusiva e justa no século XXI.

2 Aspectos históricos da evolução da tutela do consumidor

Iniciamos a nossa reflexão acerca da referida temática, frisando que antes mesmo de ser formalmente reconhecido como direito fundamental pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, XXXII, a proteção ao consumidor já havia sido estabelecida pela Lei 7.347/85 (Ação Civil Pública), que tinha como objetivo a defesa dos direitos difusos da sociedade.

Enquanto o Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, foi instituído na década de 1990 com a promulgação da Lei 8.078/90, que se

configura como um microssistema, pois abrange normas de caráter civil, penal e administrativo.

O Código de Defesa do Consumidor, além de ter como objetivo a proteção e segurança do consumidor, precisa constantemente se adaptar aos novos direitos e às mudanças nas gerações e na sociedade como um todo, como abordado por Patrícia Peck Pinheiro em seu livro *Direito digital*.

[...] O que é certo é que a sociedade digital está evoluindo muito rápido e o Direito deve acompanhar esta mudança, aprimorar-se, renovar seus institutos e criar novos capazes de continuar garantindo a segurança jurídica das relações sociais, sob pena de ficar obsoleto e isso estimular a prática da justiça com o próprio mouse e todas as mazelas associadas ao uso arbitrário das próprias razões e ao desequilíbrio que pode ser gerado pelo poder desmedido das grandes corporações que são as proprietárias dos recursos que permitem a realização da vida digital. (PINHEIRO, 2016, p. 76).

Em ato contínuo, tem-se que a tecnologia não apenas conquistou a área jurídica, mas também passou a fazer parte dos bens de consumo, com o surgimento de inúmeros dispositivos inseridos de forma profunda no cotidiano global, especialmente na transição do século XX para o XXI, marco em que a internet se estabeleceu de forma marcante na vida das pessoas e no ambiente de trabalho.

Dessa maneira, a sociedade tem se adaptado a essa globalização devido à praticidade na organização das atividades, conforto e outras facilidades, gerando um impacto considerável na sociedade contemporânea, que hoje já pode ser facilmente caracterizada como uma sociedade de consumo digital.

Segundo Bauman (1999, p. 7) a era da globalização “[...] se transforma rapidamente em um lema, uma encantação mágica, uma senha capaz de abrir as portas de todos os mistérios presentes e futuros.”

A evolução da tutela do consumidor no Brasil é resultado de um longo processo de conscientização e de construção legislativa.

O mercado virtual é uma realidade presente em nossas vidas e não podemos mais negligenciar a necessidade de regulamentar esses serviços. Apesar das discussões sobre a relação de consumo entre todos os envolvidos na cadeia de consumo, não há dúvida de que esse novo mercado, que envolve o consumidor e o intermediador, além de ser embasado no Código Civil Brasileiro é também fortemente regulado pelo Código de Defesa do Consumidor com base principalmente no direito à informação, à segurança e à reparação de danos causados aos consumidores.

Conclui-se, portanto, que, como foi mencionado, a proteção do consumidor está em constante evolução, pois a sociedade está cada vez mais em busca de novas tecnologias que tornem a vida mais prática e eficiente, reduzindo a perda de tempo. E a constante evolução dessa tutela é essencial para garantir que os consumidores possam exercer seus direitos de forma plena, em um mercado cada vez mais complexo e dinâmico.

3 A formação do mercado de consumo digital

Neste ínterim, para se adaptar à nova geração em formação, o comércio também se modernizou, isto em decorrência da facilidade de acesso à informação e comunicação. E assim, nada mais natural do que proporcionar comodidade nas compras e na contratação de serviços.

O mercado de consumo digital, como o conhecemos hoje, é fruto de um processo de transformação tecnológica e social que começou a se intensificar nas últimas décadas. Hoje em dia, comprar pela internet já é uma prática comum no Brasil e, mesmo em períodos de crise, o comércio virtual continua a mostrar sua relevância. De fato, essa nova cultura de comércio eletrônico exige uma atenção jurídica específica, pois está dando origem a uma nova economia digital inserida em um pilar de um dos direitos fundamentais.

E o mais importante, as compras realizadas no mercado virtual também são reguladas pelo Decreto nº 7.962/13, que trata das contratações no comércio eletrônico, pela Lei nº 12.965/14, conhecida como Marco Civil da Internet e pela Lei nº 13.709/18, a Lei Geral de Proteção de Dados, conhecida por LGPD.

Em resumo, o mercado de consumo digital é uma realidade dinâmica e em constante evolução, que tem transformado a maneira como os consumidores interagem com as empresas e com os produtos. A combinação de inovação tecnológica, mudanças nos comportamentos de consumo e novos modelos de negócios digitais continuará a moldar o futuro desse mercado.

Portanto, é essencial discutir as normas que buscam regular essa relação, que embora já não seja mais nova, continua a se estabelecer entre fornecedores ou vendedores e consumidores no ambiente virtual. Isso se deve ao fato de que, ao contrário do que muitos pensam, a internet não é um espaço sem regras; assim como em todas as relações jurídicas, é necessário

respeitar os direitos e deveres de quem a utiliza, independentemente da finalidade.

Dessa forma, é importante discutir a verdadeira responsabilidade das lojas e vendedores virtuais, especialmente das plataformas de Marketplace, que equivocadamente acreditam estar isentas de responsabilidade civil, sob a justificativa de que apenas oferecem suporte aos vendedores e lojistas.

Pois bem. A regulamentação adequada e a proteção dos direitos digitais são fundamentais para assegurar que a liberdade, a privacidade e a equidade no acesso a bens, serviços e informações sejam respeitados.

4 A proteção do consumidor e o comércio eletrônico: plataformas digitais e a responsabilidade civil

Com o crescimento da sociedade de consumo em massa, a legislação voltada ao consumidor precisou adaptar as normas gerais do Direito Civil, que até então eram reguladas pelo Código Civil de 1916, para oferecer uma proteção mais efetiva ao consumidor e que ainda precisa continuar em constante adaptação.

Isso ocorre devido ao reconhecimento de que o consumidor é a parte mais vulnerável na relação de consumo, consolidando o princípio da vulnerabilidade e justificando sua proteção jurídica especial (Art. 4º, I, CDC), em harmonia com o princípio constitucional da igualdade.

A legislação de defesa do consumidor busca constantemente proteger a parte mais vulnerável na relação de consumo, pois reconhece a fragilidade dos consumidores e cria mecanismos para garantir a efetividade de seus direitos.

Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor passou a adotar a responsabilidade civil objetiva como norma geral, fazendo com que a responsabilidade subjetiva seja a exceção, aplicável apenas em situações específicas. E nesse cenário, Rizzatto Nunes (2017, p.216-226) nos elucida que:

[...] O CDC estabeleceu a responsabilidade objetiva dos fornecedores (especificando cada qual em seus arts. 12, 13 e 14) pelos danos advindos dos defeitos de seus produtos e serviços. E ofereceu poucas alternativas de desoneração (na verdade, de rompimento do nexo de causalidade), tais como a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. [...] Pois bem, quando o CDC estabelece o dever de indenizar, quer que tal indenização seja ampla na medida de suas consequências. Os danos indenizáveis são, assim, como dito, os de ordem material e os de

natureza moral, os estéticos e os relativos à imagem.

Em meio ao tema, embora seja um cenário repleto de novas oportunidades, também impõe desafios significativos em termos de proteção ao consumidor, especialmente no que diz respeito à responsabilidade civil das plataformas digitais. As questões legais que envolvem o comércio eletrônico exigem uma análise detalhada das relações entre consumidores, fornecedores e intermediários, bem como dos direitos e deveres de cada parte.

Embora o marco legal existente, como o CDC e a LGPD, ofereça um certo grau de proteção aos consumidores no comércio eletrônico, o rápido crescimento do setor e a evolução constante das tecnologias impõem novos desafios.

Entre as inúmeras questões advindas e o grau de complexidade que são verificados, em função da disciplina legal a ser imposta diante desse novo universo chamado de cyberspace, cibernético, virtual, digital, entre outras denominações, tornaram-se em evidência as questões relativas à liberdade de expressão e seu controle; a discussão relativa à validade dos contratos na Internet (ou contratos informáticos); a responsabilidade civil e penal de todos aqueles que se utilizam desse meio (também o provedor); o problema relativo a inexistência de tratados internacionais que impossibilitam o tratamento uniforme das implicações dos aspectos atinentes à execução da prestação; a proteção ao direito autoral; a publicidade na rede e a proteção da vida privada ou a privacidade no ciberespaço (MARQUES, 2003, p. 268- 269).

Em suma, a responsabilidade civil das empresas de tecnologia por danos ao consumidor no Brasil é um tema complexo e em constante evolução. A proteção efetiva dos direitos do consumidor requer não apenas uma compreensão clara das normas legais aplicáveis, mas também a adoção de práticas empresariais responsáveis e a implementação de mecanismos adequados de resolução de conflitos.

5 Crianças on-line e o controle da publicidade digital de consumo

Nos últimos anos, a presença de crianças e adolescentes no ambiente digital tem se tornado cada vez mais constante e marcante. As novas gerações estão mais conectadas do que nunca, acessando conteúdos em plataformas como YouTube, Instagram, TikTok e outras redes sociais desde muito cedo. Isso trouxe à tona uma preocupação crescente sobre os

impactos dessa exposição, especialmente no que diz respeito à publicidade digital voltada ao consumo.

A publicidade on-line para crianças é uma prática comum, que visa atrair os pequenos para a compra de produtos ou serviços. No entanto, essa estratégia levanta questões sobre a ética e os efeitos dessa exposição precoce ao consumo. Crianças, em sua maioria, não possuem a maturidade necessária para distinguir publicidade de conteúdo regular, o que as torna mais vulneráveis à influência da mídia e à manipulação de seus desejos e necessidades. Produtos como brinquedos, roupas, alimentos ultraprocessados e até mesmo serviços digitais são frequentemente promovidos de forma a capturar a atenção das crianças, com campanhas coloridas, interativas e muitas vezes disfarçadas de entretenimento.

Uma das principais preocupações em relação a isso é o desenvolvimento do consumo excessivo e da formação de hábitos prejudiciais desde a infância. O marketing direcionado a esse público muitas vezes visa aumentar a demanda por produtos que não são essenciais, promovendo uma cultura de consumo imediatista e insustentável. Além disso, a exposição excessiva a anúncios de alimentos não saudáveis, por exemplo, pode contribuir para problemas como a obesidade infantil e outras questões relacionadas à saúde.

Diante desse cenário, cresce a necessidade de um controle mais rigoroso sobre a publicidade digital voltada para crianças. Muitos países têm adotado legislações e regulamentações para limitar ou proibir certos tipos de anúncios em plataformas digitais, como forma de proteger as crianças de práticas de marketing abusivas. No Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), por exemplo, trouxe novas regras sobre o uso de dados pessoais de crianças e adolescentes na internet, buscando dar mais controle sobre o que pode ser coletado e utilizado para fins publicitários. Além disso, plataformas como o YouTube e o Instagram passaram a implementar medidas para restringir a exibição de anúncios para menores de idade, aumentando a responsabilidade das empresas em relação ao conteúdo direcionado ao público infantil.

No entanto, o controle da publicidade digital de consumo não deve ser uma tarefa exclusiva dos governos e das empresas de tecnologia. É fundamental que os pais e responsáveis também exerçam seu papel de educadores e mediadores. A educação digital, que ensina as crianças a entenderem os riscos e as armadilhas da internet, é uma ferramenta poderosa para desenvolver a capacidade crítica e de discernimento desde

cedo. Além disso, criar um ambiente familiar que priorize o diálogo sobre o consumo consciente pode ajudar a mitigar os efeitos negativos dessa publicidade.

Em suma, o controle da publicidade digital voltada para crianças é um desafio complexo, mas essencial para garantir que o ambiente on-line seja um espaço seguro e saudável para as novas gerações. O equilíbrio entre o desenvolvimento da tecnologia e a proteção da infância é crucial para evitar que o consumo excessivo e manipulado tome o lugar da educação, da diversão e do crescimento saudável.

6 Direito à tecnologia e a sustentabilidade

Pois bem. Como visto, o direito fundamental à tecnologia é uma questão emergente nas sociedades contemporâneas, onde a tecnologia se tornou um componente essencial para o exercício de diversos direitos, como a educação, a saúde, a comunicação e o trabalho. No contexto atual, o acesso à tecnologia é considerado fundamental para a inclusão social e o pleno exercício da cidadania.

Porém, é necessário também que esse direito seja garantido de maneira inclusiva, considerando as desigualdades no acesso à internet, dispositivos e infraestrutura tecnológica. Além disso, a privacidade, a segurança dos dados e a proteção contra os efeitos nocivos das tecnologias também precisam ser abordados, para que a expansão tecnológica não agrave as desigualdades ou coloque em risco os direitos humanos.

Por outro lado, a tecnologia tem o poder de contribuir para o desenvolvimento sustentável, desde que seja aplicada de maneira responsável e alinhada com princípios ambientais. As tecnologias verdes, por exemplo, promovem a eficiência energética, a redução de resíduos e o uso sustentável dos recursos naturais.

Contudo, a busca pelo direito à tecnologia deve ser acompanhada de um compromisso com a sustentabilidade, evitando que o desenvolvimento tecnológico amplifique a exploração dos recursos naturais ou cause danos ao meio ambiente. O desperdício eletrônico e o impacto das grandes indústrias tecnológicas na emissão de gases de efeito estufa são desafios que exigem regulamentação e práticas responsáveis.

Dessa forma, a construção de um futuro justo e sustentável exige que o direito à tecnologia seja conciliado com a responsabilidade ambiental, promovendo o bem-estar das gerações futuras.

7 Considerações finais

Abordar a presente temática de maneira atualizada nos remete à conclusão de que há uma evolução contínua da informatização, que acompanha o progresso constante da sociedade.

E como vimos, com a expansão da informatização, surgiram os comércios eletrônicos, e não apenas a sociedade e o Direito precisam se adaptar a esse novo modelo, mas também o mercado de consumo, entendido aqui de forma ampla como o comércio.

Sendo assim, diante de todo o exposto apresentado no presente trabalho, vimos que a proteção da privacidade e da segurança digital, o combate ao abuso de poder econômico e a regulação da inteligência artificial são questões que têm sido cada vez mais discutidas no campo dos direitos fundamentais.

Por fim, o impacto dessa nova dinâmica de mercado na sociedade e na economia é tão profundo que, hoje, a constituição de um mercado digital acessível, livre de discriminação e transparente se apresenta como um direito fundamental para o cidadão, direito este visível e expandido com a acessibilidade de conteúdos online, com a possibilidade de manifestar opiniões, criar conteúdo e estabelecer conexões digitais a cada dia mais.

Referências

BAUMAM, Zygmunt. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4º ed. rev., atual. e ampl, incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material**. São Paulo: Saraiva, 2000.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARQUES, Cláudia Lima. A proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre os contratos à distância no comércio eletrônico. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. V. 21, mar./2002, p. 79.

MARQUES, A.T.G.L. **Direitos e deveres individuais.** Revista de Direito Constitucional e Internacional, v.31, São Paulo: RT, 2003.

CRITÉRIOS DISCRIMINATÓRIOS EM CONCURSOS PÚBLICOS POLICIAIS

Alice Jantsch Fernandes¹

1 Introdução

Os concursos públicos são o principal meio de acesso a cargos e empregos nos entes públicos, oferecendo oportunidades de carreira estável e consolidada. No entanto, por trás da aparente isonomia e impessoalidade dos editais, podem esconder-se aspectos discriminatórios, que limitam o acesso de certos indivíduos às posições almejadas.

Segundo jurisprudências do Supremo Tribunal Federal, podem ser exigidas limitações, desde que pertinentes aos atributos do cargo e prévia previsão em lei, em sentido formal e material. Tem sido comum encontrar limitações à idade, sexo e até mesmo atributos físicos em editais de concursos policiais e militares, e muitos desses requisitos tem sido considerados lícitos e constitucionais pelos tribunais a que são submetidos a julgamento.

O presente artigo analisará, após tecer breves considerações sobre conceitos básicos sobre o tema da igualdade e discriminação, algumas dessas previsões editalícias e os respectivos julgamentos pelos tribunais, quando existentes, para então analisar sua adequação, com base nas funções exercidas pela polícia.

2 Igualdade e discriminação

A igualdade, princípio fundamental previsto na Constituição Federal, é elemento basilar do regime democrático, e possui sentido jurídico-formal, ao proclamar a igualdade perante a lei, e também material,

1 Delegada de Polícia Civil no estado do Rio Grande do Sul. Mestranda em Direito pela Universidade La Salle (Canoas/RS). Especialista em Direito Público pela Fundação do Ministério Público. Graduada em Direito pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo. E-mail: alicejfernandes@gmail.com

ao apresentar regras que vedam distinções em razão de fatores diversos (Silva, 2005, p. 211-212).

Moreira (2017, p. 27-30) afirma que o termo “discriminação” possui diferentes significações, mas atualmente é utilizada em seu viés negativo, sugerindo um tratamento arbitrário sofrido por alguém. O conceito de discriminação possui duas dimensões: descritiva e moral. A primeira se refere a um uso neutro da palavra, referente a distinções entre as pessoas definidas pela lei. Por sua vez, a dimensão moral acresce dito fator ao conceito, analisando propósitos, diretos ou indiretos, da norma ou prática social ao estabelecer a distinção entre pessoas e grupos, de forma que só haveria discriminação quando a diferenciação não estivesse ligada a um critério legítimo.

Entretanto, a despeito da previsão constitucional do princípio da igualdade, o texto legal não traz nenhum método de aplicação ou interpretação desse princípio. Os indivíduos são, ao mesmo tempo, iguais e diferentes em diversos aspectos, o que causa a problemática na aplicação igualitária das normas. Necessário, então, formular um parâmetro, de forma que as disposições discriminatórias só serão admitidas quando existir uma relação com o objetivo que a norma pretende alcançar (Moreira, 2017, p. 73).

Para avaliar disposições legais que determinam tratamento diferenciado, devem ser utilizados como parâmetros os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em especial nas atividades de julgamento das causas pelo Poder Judiciário. A razoabilidade verifica a pertinência entre a diferenciação estabelecida e o interesse público, não havendo cabimento quando visar criar privilégio a determinados indivíduos. Em complementação, também se utiliza a proporcionalidade, em seus três elementos constitutivos: adequação, necessidade, e proporcionalidade em sentido estrito. Adequação, ao verificar se esse é o melhor instrumento ao fim que se destina; necessidade, se o meio escolhido é o menos danoso e restritivo aos direitos fundamentais; proporcionalidade estrita, analisando o equilíbrio entre a restrição de direito e a importância do objetivo social que se busca adimplir (Moreira, 2017, p. 74).

Para Di Pietro (2020), a proporcionalidade estaria contida dentro da razoabilidade, eis que esse exige proporcionalidade entre os meios utilizados pela Administração Pública e os fins que devem ser alcançados, devendo ser medida pelos padrões comuns da sociedade diante de um caso concreto.

Dessa forma, não basta a disposição de determinada característica como critério de diferenciação para considerar violado o princípio da igualdade, mas quando não existir pertinência lógica entre a discriminação e a finalidade da legislação (Moreira, 2017, p. 75).

Ainda, importante ressaltar que os caracteres destacados na Constituição (origem, raça, cor, idade, sexo, convicção religiosa ou política) são meramente exemplificativos, de forma que qualquer elemento pode ser considerado fator discriminatório. Os referidos caracteres foram escolhidos por serem os mais comuns, na realidade social que se inserem, de serem objeto de discriminação, porém, todo e qualquer fator que não apresentar pertinência lógica com a diferenciação pretendida será considerado discriminatório (Mello, 2020, p. 15-18).

3 Concursos públicos e atribuições policiais

No que se refere aos concursos públicos, há de ser destacado o princípio da universalidade do acesso a cargos, empregos e funções públicas, nos termos do art. 37, I, da Constituição Federal, cabendo requisitos diferenciados quando a natureza do cargo o exigir (art. 39, §3º). Entretanto, tais requisitos devem estar estabelecidos em lei, não bastando mera previsão no instrumento convocatório do certame.

Aplica-se aos servidores públicos a norma do art. 7º, XXX, da Constituição, vedando distinções de salário, exercício de funções ou critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, com a ressalva estabelecida pelo art. 39, §3º, que permite que o legislador ordinário estabeleça requisitos diferenciados conforme as peculiaridades do cargo, com base no princípio da razoabilidade. Como exemplo, podemos pensar na incompatibilidade de candidatas do sexo feminino para o cargo de guarda de um presídio masculino, ou pessoas de idade avançada para certos cargos policiais (Di Pietro, 2020).

Nos editais das carreiras da segurança pública é onde se vê o maior número de exigências ligadas a atributos físicos do indivíduo, como sexo, altura mínima, idade (mínima e máxima) e índice de massa corporal (IMC). Em tese, tais requisitos estariam relacionados à necessária capacidade física para desempenho do cargo. Ocorre que, em praticamente todos os concursos policiais, há a previsão de teste de aptidão física, cujo resultado é muito mais fidedigno para avaliar a capacidade do indivíduo para exercer as atividades do cargo, de forma que que previsões numéricas e

abstratas, desprovidas de caráter efetivo de comprovação, tornar-se-iam dispensáveis, ou, ao menos, relativas.

O que se verifica, na verdade, é que esses requisitos refletem atributos de masculinidade e ao caráter intimidatório da compleição física, ainda vinculados ao estereótipo do policial truculento, que não cabe mais na atual sociedade moderna e no conceito de polícia cidadã e garantidora de direitos humanos, cujo objeto é a prestação de um serviço público.

Bayley (2017, p.117) define que “a única característica exclusiva da polícia é que ela está autorizada a usar a força física para regular as relações interpessoais nas comunidades”, ressaltando esse ser o elemento mínimo, complementado por diversas outras responsabilidades, que variam pelo mundo. Ainda, segundo o autor, as atribuições da polícia têm mudado ao longo da história, por diversos motivos: surgimento de novas tarefas de cumprimento da lei, nascimento de novas instituições estatais para o desempenho de certas funções e a valorização pelas atribuições especializadas.

Monjardet (2001, p. 189-191), ao analisar no que consistiria o verdadeiro trabalho policial, destaca a amplitude e caráter conflituoso entre as tarefas que lhe são atribuídas, não havendo consenso acerca de um conjunto definido de atividades. Ao apresentar um debate sobre a natureza das tarefas, há, de um lado, a função de serviço à população, de forma a atender as demandas por ela solicitadas, em contraposição a uma concepção judiciária da atividade, de reação e investigação de um crime cometido.

O combate ao crime é apenas uma das funções dentre as diversas tarefas que são realizadas pela polícia, ainda que consideradas periféricas e impróprias. Torna-se, portanto, necessário abandonar a ideia da atuação da polícia dentro do sistema de justiça criminal como principal e equipar a polícia com conhecimento para atuar de forma eficiente nos diversos assuntos que lhe atribuem. O reconhecimento da amplitude do papel da polícia não os torna “assistentes sociais”, mas deixa claro a necessidade de treinamento adequado para diagnosticar situações e propor alternativas e encaminhamentos a cada caso (Goldstein, 2017, p.64-65).

Podemos considerar que “o negócio policial é administrar ‘primeiros socorros’ – como fazer o melhor possível para prevenir que uma situação que já é ruim não fique pior ainda e depois, então, passar o caso para um agente ou órgão melhor equipado para lidar com o problema” (Goldstein, 2017, p. 64).

Ainda que as polícias tenham sua origem como destacamentos dos exércitos, ou criadas como órgão destinado a proteger os governantes e seus interesses, não se verifica mais essa correspondência na sociedade atual, devendo ser desvinculada, principalmente, da sua atuação durante a Ditadura Militar brasileira.

Para Goldstein (2017, p. 23-24), há uma mitologia de que o policiamento consiste em prevenir o crime e prender criminosos, que é desmentida pelos estudos sobre a atividade realmente exercida, de forma que são recrutados indivíduos com características exigidas para tanto, mas não as habilidades necessárias para lidar com as inúmeras outras atribuições policiais.

Em estudo realizado nos editais de ingresso na polícia militar em conjugação com os julgados dos tribunais respectivos, Oliveira (2014) verificou que a exigência de altura mínima para cargos da polícia militar existe em todos os estados, a exceção do Paraná (onde há decreto proibitivo), sendo que diverge entre eles a metragem, variando de 1,60-1,67 para homens, e 1,55-1,60 para mulheres.

Segundo o entendimento dos tribunais superiores, basta existir lei prevendo a altura mínima para ser constitucional sua exigência². Entretanto, o Supremo Tribunal Federal diz ser necessário o atendimento aos valores preceituados na Lei n.º 12.705/2012, que dispõe sobre requisitos para ingresso nos cursos de formação de militares de carreira do Exército. Segundo o art. 2º, XII, da referida lei, é necessária a altura mínima de 1,60 m (um metro e sessenta centímetros) para candidatos homens, e 1,55 m (um metro e cinquenta e cinco centímetros) para mulheres.

Com a devida vênia, é deveras rasa a avaliação de constitucionalidade apenas pelo critério de prévia existência de lei que respeite os aspectos formais e materiais na sua elaboração, sem indagar a razoabilidade do seu conteúdo e o respeito aos direitos e garantias fundamentais.

Analisando a jurisprudência dos tribunais locais, é possível verificar a ausência de tecnicidade na exigência, pois a justificativa apresentada é que os indivíduos de baixa estatura não possuem caráter intimidatório ou a força necessária para o desempenho da função. Tal discrepância fica mais evidente quando se apresenta a questão da Força Nacional³, que aglutina

2 STF RE 1350447 AgR-segundo, Relator(a): Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 09-03-2022, processo eletrônico DJe-054 divulg 21-03-2022 public 22-03-2022.

3 Programa de cooperação entre estados e União, instituído pelo Decreto n.º 5.289/04, em atividades destinadas à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, em apoio aos órgãos locais, sob coordenação do Ministério da Justiça e Segurança

policiais de todas as instituições e de todos os estados, e não faz nenhuma referência à estatura mínima (Oliveira, 2014).

Quanto à idade, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula n.º 683, segundo a qual “O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido”.

No que se refere ao índice de massa corporal (IMC)⁴, há jurisprudência afirmando sua ilegalidade, por não ser capaz de representar inaptidão física ou qualidade da saúde do indivíduo⁵, bem como outras que se limitam a negar sua aplicação em virtude da inexistência de previsão legal e correlação com os atributos do cargo⁶.

De igual modo, também foi considerada discriminatória a limitação de vagas para candidatas do sexo feminino, consistindo em jurisprudência reiterada e sólida, que considera uma afronta ao princípio da igualdade e aos tratados internacionais de Direitos Humanos, e, portanto, inconstitucional⁷.

Durante muito tempo, também houve vedação àqueles que possuíam tatuagens, circunstância decidida pelo Supremo Tribunal Federal em 17 de agosto de 2016 no Recurso Extraordinário n.º 898450, com repercussão geral reconhecida, para impedir que editais estabeleçam restrições, salvo quando seu conteúdo violar valores constitucionais. Segundo o julgado, é inconstitucional a previsão editalícia de tamanho, visibilidade ou parâmetros estéticos, devendo ser avaliada somente eventual ofensa à dignidade humana, ao desempenho da função pública, incitação à violência, ameaça ou obscenidade, o que será avaliado mediante submissão ao *Miller-Test*, que possui três requisitos: atração ao interesse lascivo, retratação de conduta sexual, e não possuir sério valor artístico, literário, político ou científico.

O referido julgado mostra o aprofundamento na temática para além de verificar previsão legal e editalícia da restrição de acesso ao cargo público,

Pública.

- 4 Parâmetro internacional, adotado pela Organização Mundial de Saúde, que aponta índices de magreza e obesidade a fim de orientar a atuação de profissionais da saúde, com base na fórmula peso dividido pela altura ao quadrado.
- 5 TRF (1ª Região). Apelação Cível n.º 10379489320214013900. Relator Des. Rafael Paulo Soares Pinto. 11ª Turma. Brasília, 27 de agosto de 2024. Pje de 27/08/2024.
- 6 STJ. AgInt no REsp n.º 1.879.579/PE, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 5/10/2020, DJe de 8/10/2020.
- 7 STF. ADI 7487 MC-Ref, Relator(a): Cristiano Zanin, Tribunal Pleno, julgado em 21-02-2024, processo eletrônico DJe-s/n divulg 09-04-2024 public 10-04-2024.

avaliando o assunto sob os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, no contexto da sociedade contemporânea que estamos inseridos, que não mais reconhece um sentido estigmatizador e relacionado a marginalidade nas tatuagens, sendo amplamente aceitas socialmente, e deveria ser replicada para a avaliação dos demais caracteres que aqui foram apresentados.

4 Conclusão

Não se discorda de que a função policial exige determinada condição física para seu correto desempenho. Entretanto, o teste físico é o instrumento apto para avaliar esse requisito, ao contrário de disposições abstratas e numéricas como altura, peso ou idade, ainda que insertas na letra fria da lei. A constitucionalidade dessas leis é duvidosa e deve ser questionada, pois reflete estereótipos da função que não encontram respaldo nas atribuições atuais das instituições de segurança pública, tampouco na polícia que a sociedade deseja ter, constituindo critérios discriminatórios que não encontram justificativa nas atividades exercidas pelos cargos públicos da área policial.

A exigência de requisitos ligados a atributos físicos da pessoa não encontra fundamentação legítima no desempenho das funções dos cargos policiais, constituindo critério discriminatório que acarreta eliminação injusta e precoce de candidatos que poderiam comprovar sua real aptidão no teste de desempenho físico, de forma que somente serve para fomentar a imagem caricata da polícia, como órgão repressor que age mediante imposição de força física ou do temor de exercê-la, que as instituições de segurança pública tanto tem se esforçado para mudar.

Referências

BAYLEY, David H. **Padrões de policiamento**: uma análise internacional comparativa. 2. ed. 2. reimp Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 dez.2024.

BRASIL. Lei 12.705, de 8 de agosto de 2012. **Dispõe sobre os requisitos para ingresso nos cursos de formação de militares de**

carreira do Exército. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12705.htm. Acesso em: 11 dez. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Livro Eletrônico.

GOLDSTEIN, Herman. **Policiando uma sociedade livre.** 1. ed. 1. reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3. ed. 8 tir. São Paulo: Malheiros, 2020.

MONJARDET, Dominique. **O que faz a polícia.** 1. ed. 2. reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

MOREIRA, José Adilson. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento, 2017.

OLIVEIRA, Fernando Arns. **Concurso público para admissão nas polícias militares dos estados brasileiros:** estudo sobre o requisito da estatura mínima diante do princípio da isonomia, razoabilidade e impessoalidade. Trabalho de conclusão de curso (graduação em Direito) – Universidade do Extremo Sul Catarinense. Criciúma, p. 95, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 24^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

O PROJETO DE LEI N. 1069/2023 COMO MECANISMO DE COMBATE À DESIGUALDADE E VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL DE GÊNERO NO BRASIL

Julia Reinicke Job¹

Denise da Silveira²

1 Introdução

A endometriose se trata de uma doença crônica e inflamatória, que acomete cerca de 10% das mulheres e meninas em idade fértil. Ademais, referida enfermidade não possui cura e apresenta um diagnóstico e tratamentos complexos, de alto custo e que envolvem profissionais multidisciplinares.

Nesse sentido, foi elaborado o Projeto de Lei n. 1069/2023, recentemente aprovado pela Câmara dos Deputados e submetido ao Senado Federal, no qual são instituídas diretrizes básicas para a melhoria da saúde das mulheres com endometriose, por meio de inúmeras políticas e mecanismos que buscam a igualdade, dignidade e o direito à saúde, de forma que supracitado PL pode ser considerado como uma política de combate à desigualdade e à violência institucional de gênero, na qual toda a estrutura estatal foi fundada.

Dessa forma, a presente pesquisa possui nítida relevância social, na medida em que aborda um tema necessário para causar alterações em toda a estrutura de dominação, assim como discute uma doença que resulta em tanto sofrimento a uma parcela enorme da população e que, até então, foi ignorada pelo Estado.

No âmbito acadêmico, este artigo científico também apresenta extrema relevância, dado que o Projeto de Lei em análise foi aprovado pela

1 Estudante de Direito na Faculdade Dom Alberto, em Santa Cruz do Sul/RS. E-mail: juliarjob@gmail.com

2 Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2009); Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2003). Professora do Curso de Direito e Assessora de Juiz da 2ª Vara Criminal da Comarca de Santa Cruz do Sul. E-mail: denisesilveira1981@gmail.com

Câmara de Deputados em 16/10/2024 e encaminhado ao Senado Federal e, mesmo depois de entrar em vigor, vai requerer inúmeras regulamentações e alterações no sistema de saúde atual.

Nesse viés, a pesquisa tem o fito de analisar porque o Projeto de Lei n. 1069/2023 é uma política de combate às desigualdades e à violência institucional de gênero e, para tanto, serão desenvolvidas três seções, sendo que cada uma corresponde, respectivamente, a um objetivo específico, quais sejam: apresentar o Projeto de Lei n. 1069/2023 e a Endometriose; examinar a desigualdade e a violência institucional de gênero; e investigar porque o Projeto de Lei n. 1069/2023 é uma política de combate às desigualdades e violência institucional de gênero.

Assim, com o intuito de responder a problemática proposta, far-se-á uso do método de abordagem dedutivo, haja vista que serão analisadas informações gerais para, ao final, concluir o porquê do Projeto de Lei n. 1069/2023 se tratar de uma política que combate a desigualdade e a violência institucional de gênero.

Outrossim, a técnica de pesquisa será a bibliográfica e a documental, posto que será utilizado material teórico em todas as três seções do artigo, com o intuito exclusivo de fundamentá-lo.

Por fim, salienta-se que o método de procedimento é o monográfico, dado que o tema em análise será investigado em conjunto com as condições que o influenciam, tendo a finalidade de responder ao problema de pesquisa que segue: por que o Projeto de Lei n. 1069/2023 é uma política de combate à desigualdade e à violência institucional de gênero?

2 A endometriose e o Projeto de Lei n. 1069/2023

A endometriose pode ser conceituada, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), como uma doença inflamatória e crônica, em que o tecido endometrial se desenvolve fora do útero, causando inúmeros sintomas, como fadiga, dores pélvicas intensas, cólicas menstruais, dor ao urinar ou defecar, dificuldade para engravidar, infertilidade, dentre muitas outras intercorrências. Para mais, estima-se que cerca de 10% (o que representa 190 milhões) das mulheres e meninas em idade fértil são acometidas pela endometriose, que não possui cura e, além disso, apresenta um diagnóstico e tratamento complexos (SBE, 2024).

A doença em tela tem graves implicações sociais, econômicas e de saúde pública, na medida em que diminui a qualidade de vida

das portadoras, de forma que atender referida parcela da população é imprescindível para cumprir com o direito fundamental à saúde, previsto nos artigos 6º³ e 196⁴ da Constituição Federal de 1988, bem como com a dignidade da pessoa humana, consoante artigo 1º, inciso III⁵, também da CRFB/88 (OMS, 2023).

Ademais, a endometriose apresenta um impacto econômico vultoso para a sociedade em geral e, especialmente, para a mulher acometida, tudo em razão da demora no diagnóstico, dos tratamentos médicos e cirúrgicos com elevado valor, assim como em face de se tratar de uma moléstia crônica, o que pode ocasionar inúmeras internações da paciente, sem contar os custos indiretamente associados à doença, como a capacidade e comparecimento no trabalho e na qualidade de vida (SPIGOLON *et al*, 2012). Nesse mesmo sentido, destaca-se que “As altas taxas de internações hospitalares, procedimentos cirúrgicos e incidência de condições comórbidas tornam a endometriose um problema de saúde pública mais custoso do que as condições médicas comumente conhecidas em mulheres” (FOUQUET *et al*, 2010), sendo que grande parte dos tratamentos ou cirurgias adequadas não se encontram disponíveis pelo Sistema Único de Saúde (SUS), interferindo diretamente nos princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana e no direito fundamental à saúde, conforme já evidenciado.

Assim, foi desenvolvido o Projeto de Lei n. 1069/2023, de autoria da deputada Dayany Bittencourt (União-CE), o qual estipula que os serviços público e privado deverão atender, de forma pública e especializada, mulheres com endometriose, inclusive com o atendimento multidisciplinar, consoante demanda a própria moléstia (AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS, 2024).

Outrossim, o atendimento integral e multidisciplinar no SUS incluirá, conforme o PL 1069/23, profissionais especialistas da área da saúde, assim como nutricionistas, psicólogos, exames complementares,

3 Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

4 Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

5 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;

assistência farmacêutica, fisioterapia e atividade física, tudo de acordo com a gravidade da doença (AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS, 2024).

Destaca-se que o referido Projeto de Lei foi aprovado na Câmara dos Deputados em 16/10/2024 e a matéria foi enviada ao Senado Federal, com redação final que inclui a realização, pelo Poder Executivo, de cooperação técnica com a rede de saúde privada e as universidades, bem como a implementação de centros de referência de tratamento da endometriose no Sistema Único de Saúde e outras políticas voltadas para a conscientização, pesquisa e campanhas educativas (SENADO FEDERAL, 2024), tudo de forma a atender os direitos fundamentais fixados na CRFB/1988.

Atualmente, o Projeto está aguardando a designação de relator na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal, desde 19 de novembro de 2024⁶.

Tendo sido apresentado o Projeto de Lei n. 1069/2023, assim como a endometriose, passa-se à conceituação da violência institucional de gênero.

3 O desprezo institucionalizado pelo sexo feminino

A priori, evidencia-se que, historicamente, o sexo masculino estrutura o poder patriarcal voltado para a dominação sobre o sexo feminino, na medida em que a violência de gênero é estruturada social, econômica, cultural e politicamente (FALEIROS, 2007, p. 62), uma vez que os sistemas econômicos e de gênero operam conjuntamente para reproduzir estruturas socioeconômicas de domínio masculino (SCOTT, 1986, p. 1060).

Assim sendo, em que pese a Constituição Federal de 1988 assegure a igualdade como direito fundamental (art. 5º, *caput*), sem distinção entre os sexos, a violência se faz presente na forma como o corpo da mulher é tratado, objetificado, assim como nas relações desiguais de poder (SÃO BENTO; MOREIRA, 2017), haja vista que, ao passo que o sexo masculino possui total liberdade sobre a própria compleição física, as meninas são incentivadas e ensinadas a desconhecer seus corpos (BEAUVOIR, 1967, p. 16-20).

Ademais, pode-se afirmar que as mulheres são, desde sempre, submetidas a formas de silenciamento, invasão, humilhação e apavoramento, assim como seus corpos e dores são negligenciados, o que configura outro

6 Consulta realizada em 11 de dezembro de 2024 no portal oficial do Senado Federal.

aspecto da violência, que banaliza o sofrimento feminino (SÃO BENTO; MOREIRA, 2017), tendo em vista que as situações presentes foram moldadas pelas atitudes do passado, em que toda a história foi elaborada pelos homens e “No momento em que as mulheres começam a tomar parte na elaboração do mundo, esse mundo é ainda um mundo que pertence aos homens” (BEAUVOIR, 1967, p. 15).

Destaca-se que a violência surge quando o gênero feminino se retira dos lugares que lhe é determinado pelo patriarcado e se torna insubordinado, isto é, quando ameaça de alguma forma o poder já estruturado, momento em que se realizam diversas formas de violências, como identitária, psicológica, sexual, física, social, política e institucional (FALEIROS, 2007, p. 63), já que, especialmente durante a Revolução Industrial, dentro da classe operária, as mulheres passaram a ser encaradas como perigosas concorrentes, de tal modo que os antifeministas, com o fito de declarar a inferioridade da mulher, adotaram discursos religiosos, filosóficos, teológicos, assim como apelaram para a biologia e psicologia experimental para tentar justificar uma suposta subalternidade feminina (BEAUVOIR, 1967, p. 18).

Nesse viés, a violência institucional é verificada em instituições como hospitais, escolas, igrejas e prisões e é extremamente grave, posto que é empregada por detentores de poder, de forma autorizada, e, normalmente, contra pessoas em situação de vulnerabilidade e fragilidade (FALEIROS, 2007, p. 64). Nessa conjunção, a violência institucional é praticada pela ação ou omissão das instituições privadas ou públicas que prestam determinado serviço e dificultam ou impossibilitam o acesso dos ofendidos aos seus direitos, o que demonstra que tal modalidade de violência está intrinsecamente ligada aos Direitos Humanos, dado que supracitada prática é incompreensível em um Estado que possui como preceitos fundamentais a dignidade da pessoa humana e a igualdade (MAGALHÃES, 2023, p. 06-08), bem como viola o princípio da fraternidade (CHAI, 2018, p. 11).

Nessa perspectiva, frisa-se que a desigualdade de gênero estrutura todas as outras disparidades e o gênero afeta áreas da vida que, superficialmente, não aparentam estar conectadas a ele (SCOTT, 1986, p. 1058-1059), porquanto as perspectivas sociais de gênero, as estruturas de poder e as relações de hierarquia envolvem a sociedade civil e o Estado, demonstrando que os espaços públicos e privados se interceptam e caracterizam planos distintos, mas inseparáveis, em que o direito patriarcal afeta diretamente a liberdade civil (MAGALHÃES, 2023, p. 05).

Dessa forma, ao serem praticados nas instituições de saúde, por exemplo, os diversos problemas relacionados ao gênero invalidam o sofrimento feminino e materializam a negligência e violência estrutural e institucional contra a mulher (BRILHANTE *et al*, 2018), que tem suas demandas desprezadas e ignoradas pelo sexo masculino.

Isso posto, evidencia-se que a violência institucional, no âmbito da saúde, é nitidamente mais corriqueira quando o usuário do serviço se trata de mulher, idoso, negro ou indivíduo pertencente a uma classe econômica baixa, “refletindo situações históricas de preconceito e discriminação em função do sexo, classe social e raça, além de valores culturais e julgamento moral” (LADEIA *et al*, 2016).

Logo, tendo sido examinada a violência institucional de gênero, diretamente relacionada às desigualdades de gênero, cabe investigar o Projeto de Lei n. 1069/2023 como política de combate à referida problemática.

4 O Projeto de Lei n. 1069/2023 como política de combate às desigualdades e violência institucional de gênero

Conforme se depreende da seção anterior, a negligência com a dor da mulher não é exclusiva dos profissionais da saúde, uma vez que está institucionalizada e naturalizada nas estruturas sociais (BRILHANTE *et al*, 2018). Mas, no caso da endometriose, os profissionais tendem a normalizar a dor e considerar a mulher exagerada e histérica, o que é feito, inclusive, por ginecologistas (DIAZ *et al*, 2023).

Referida argumentação demonstra a institucionalização de questões de gênero nos serviços de saúde e na estrutura social, já que o desenvolvimento clínico da endometriose concretizou-se em sintomas que passaram a ser desvalorizados pelos profissionais, sendo que, portanto, na maior parte das vezes, os atrasos e falta de tratamentos não estão relacionados à imperícia dos médicos, mas sim à negligência para com a mulher (BRILHANTE *et al*, 2018).

Importante destacar, outrossim, que a supracitada doença afeta milhões de mulheres em todo o globo e impacta de forma grave a qualidade de vida das pacientes, sendo que, no ano de 2021, ocorreram 8 mil internações na rede pública de saúde e mais de 26,4 mil atendimentos foram realizados no Sistema Único de Saúde⁷ (CÂMARA DOS

⁷ Evidencia-se que os dados citados certamente não representam o quantitativo real, na medida

DEPUTADOS, 2024). Todavia, ao buscar assistência, estas mulheres se deparam com uma construção sociocultural em que a negligência com suas dores está institucionalizada e invisibilizada na estrutura social, o que leva a paciente, inclusive, a interiorizar tais premissas e deixar de buscar auxílio (BRILHANTE *et al*, 2018).

Dessa forma, a violência institucional é materializada, no sistema de saúde, por restrições a direitos, praticada por funcionários e autoridades que integram qualquer instituição em que o Estado é responsável (DIAZ, 2023), de forma que referida prática nem sempre se revela como uma violência propriamente dita, sendo despercebida, em grande parte das vezes, já que se demonstra de maneira sutil, como resultado de processos históricos de dominação e decorrente de relações de poder assimétricas e causadoras de inúmeras desigualdades, estando enraizadas na cultura e nas relações sociais das instituições públicas e privadas (CHAI *et al*, 2018, p. 12).

Entretanto, cumpre salientar que não é apenas na relação direta entre profissional da saúde e paciente que ocorre a violência institucional, mas, para além disso, “na negação desse “encontro”, pela dificuldade de acesso aos serviços de saúde e peregrinações em busca de atendimento” (LADEIA *et al*, 2016), haja vista que as portadoras de endometriose possuem grande dificuldade de encontrar profissionais capacitados para prestar os atendimentos necessários que a doença demanda, já que se trata de moléstia complexa, consoante já destacado.

Assim, o Projeto de Lei n. 1069/2023 é repleto de importância, na medida em que institui diretrizes básicas para a melhoria da saúde das mulheres portadoras, assegurando o atendimento integral, por profissionais multidisciplinares (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2023), de forma a garantir a efetivação integral do direito à saúde, da dignidade da pessoa humana, assim como a igualdade de gênero, porquanto o supracitado PL trata de uma doença crônica, grave e que acomete única e exclusivamente mulheres.

Ressalta-se que, segundo a Organização Mundial da Saúde (2023), a endometriose tem implicações sociais, econômicas e de saúde pública, afetando direta e indiretamente a vida de cerca de 190 (cento e noventa) milhões de mulheres, sendo de extrema importância a implementação de políticas, serviços e intervenções que atinjam, de fato, a prevenção,

em que a endometriose é uma doença com inúmeros sintomas no corpo inteiro, podendo ser confundida com várias outras doenças, assim como comumente tem seus sintomas ignorados e negligenciados.

diagnóstico, tratamento e cuidados eficazes para postadoras da doença, posto que, tratar da citada moléstia garante às pacientes “direito humano ao mais alto padrão de saúde sexual e reprodutiva, qualidade de vida e bem-estar geral” (OMS, 2023).

Ante o exposto, a implementação do Projeto de Lei em análise concretizará o direito à saúde para as mulheres com endometriose, de forma igualitária, a fim de que a estrutura institucional de domínio masculino não continue objetificando e negligenciando o corpo e as dores femininas, de maneira legal, consoante ocorrido ao longo da história da humanidade.

5 Considerações finais

A presente pesquisa buscou analisar porque o Projeto de Lei n. 1069/2023 constitui uma política de combate às desigualdades e à violência institucional de gênero, haja vista que referido PL representa um marco de reconhecimento da necessidade de implementação de políticas e mecanismos de assistência às mulheres portadoras de endometriose, doença de alto custo e com diagnóstico e tratamento complexos.

A fim de atingir o objetivo geral supracitado, *a priori*, apresentou-se o Projeto de Lei n. 1069/2023 e a endometriose, uma vez que foi necessário para contextualizar o tema tratado no artigo.

A posteriori, examinou-se a desigualdade e a violência institucional de gênero, posto que tais práticas estão inseridas na estrutura socioeconômica e cultural do Brasil, estando presentes nas instituições públicas e privadas, inclusive no âmbito da saúde.

Por fim, investigou-se porque o Projeto de Lei n. 1069/2023 é uma política de combate à desigualdade e violência institucional de gênero, diante de todo o exposto ao longo da pesquisa.

Os objetivos específicos desenvolvidos permitiram alcançar o problema de pesquisa elaborado, sendo possível concluir que as mulheres são colocadas em uma posição inferiorizada na estrutura social desde os primórdios, de forma que não é surpreendente o fato de não haver, até então, legislação em vigor que aborde a endometriose, reconhecida como uma das doenças mais dolorosas, com inúmeros sintomas e implicações na vida pessoal e profissional das portadoras, as quais são negligenciadas pelos sistemas de saúde privado e público, que sequer possuem profissionais capacitados para diagnosticar e tratar a doença em questão. Logo, o PL n. 1069/2023 constitui um mecanismo capaz de finalmente mudar o cenário

atual, claramente marcado pelas desigualdades e formas de violência contra a mulher.

Referências

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: a experiência vivida. Disponível em: <https://joaocamillopenna.wordpress.com/wp-content/uploads/2018/03/beauvoir-o-segundo-sexo-volume-11.pdf>. Acesso em 03 de novembro de 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 03 de novembro de 2024.

BRILHANTE, Aline Veras Morais *et al.* **Narrativas autobiográficas de mulheres com endometriose**: que fenômenos permeiam os atrasos no diagnóstico? Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/j5TTyJpjZYXdWgmCM9mbTzF/?lang=pt#>. Acesso em 03 de novembro de 2024.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Câmara aprova política nacional para prevenir e tratar endometriose**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1103673-camara-aprova-politica-nacional-para-prevenir-e-tratar-endometriose>. Acesso em 03 de novembro de 2024.

CHAI, Cássius Guimarães; SANTOS, Jéssica Pereira dos; CHAVES, Denisson Gonçalves. **Violência institucional contra a mulher**: o Poder Judiciário, de pretensão protetor a efetivo agressor. Disponível em: <http://www.repositorio.fdv.br:8080/bitstream/fdv/1096/1/CHAI%20-%20Viol%c3%aancia%20institucional%20contra%20a%20mulher.pdf>. Acesso em 07 de dezembro de 2024.

DIAZ, Natalia; ANDRADE, Sergio y PASCUAL, Mariana. **Análisis argumentativo de relatos autobiográficos de violencia institucional sufrida por mujeres chilenas con diagnóstico de endometriosis**. Leng. Soc. 2023, vol.22, n.1, p. 199-216. DOI: <http://dx.doi.org/10.15381/lengsoc.v22i1.23805>.

FALEIROS, Eva. **Violência de Gênero**. Violência contra a mulher adolescente/jovem. Rio de Janeiro: eduerj, 2007. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/arquivos-diversos/publicacoes/publicacoes/viol-mul-jovem.pdf#page=61>. Acesso em 03 de novembro de 2024.

FOURQUET, Jessica et al. **Patients' report on how endometriosis affects health, work, and daily life.** Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/19926084/#full-view-affiliation-1>. Acesso 29 de outubro de 2024.

LADEIA, Priscilla Soares dos Santos; MOURAO, Tatiana Tscherbakowski; MELO, Elza Machado de. **O silêncio da violência institucional no Brasil.** Disponível em: <https://rmmg.org/artigo/detalhes/2186#:~:text=A%20express%C3%A3o%20da%20viol%C3%A2ncia%20institucional,valores%20culturais%20e%20julgamento%20moral>. Acesso em 10 de dezembro de 2024.

MAGALHÃES, Tatiana Veloso. **Violência institucional como forma de expressão da violência contra a mulher:** a necessidade de uma atuação do sistema de justiça embasada na transversalidade de gênero. Revista Direito e Feminismos. Vol. 3. 2023. Disponível em: <https://revdirfem.emnuvens.com.br/revista/article/view/39/28>. Acesso em 03 de novembro de 2024.

OMS. **Endometriosis.** Disponível em: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/endometriosis>. Acesso em 29 de outubro de 2024.

SÃO BENTO, Paulo Alexandre de Souza; MOREIRA, Martha Cristina Nunes. **A experiência de adoecimento de mulheres com endometriose: narrativas sobre violência institucional.** Disponível em: <https://www.scielo.org/article/csc/2017.v22n9/3023-3032/#>. Acesso em 03 de novembro de 2024.

SBE. **Endometriose: como é feito o diagnóstico?** Disponível em: <https://sabendometriose.com.br/endometriose-como-e-feito-o-diagnostico/>. Acesso em 29 de outubro de 2024.

SCOTT, J. W. **Gender: a useful category of historical analysis.** The American Historical Review, v. 91, n. 5, p. 1053-1075, dez. 1986.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei n. 1069, de 2023.** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/165884>. Acesso em 03 de novembro de 2024.

SPIGOLON, Dandara Novakowski; AMARAL, Vivian Ferreira do; BARRA, Cláudia Maria Cabral Moro. **Endometriose: impacto econômico e suas perspectivas.** Disponível em: <http://files.bvs.br/upload/S/0100-7254/2012/v40n3/a3239.pdf>. Acesso em 29 de outubro de 2024.

NOVAS PERSPECTIVAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: DESAFIOS, TRANSFORMAÇÕES E A CONSTRUÇÃO DE UMA JUSTIÇA GLOBAL E INCLUSIVA

Henrique Avelino Lana¹

1 Introdução

A evolução dos direitos fundamentais é um dos marcos mais significativos da história jurídica contemporânea, refletindo o contínuo aprimoramento das sociedades em direção à concretização da dignidade humana. Esses direitos, inicialmente vinculados ao contexto das constituições modernas, ganharam, ao longo dos séculos, uma dimensão internacional e universal, passando a ser reconhecidos não apenas em planos internos, mas também em normativas supranacionais. O processo de reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais esteve intimamente relacionado ao desenvolvimento do Estado de Direito, à luta contra arbitrariedades e à afirmação da liberdade, da igualdade e da fraternidade, princípios consagrados especialmente após as duas grandes guerras mundiais do século XX. O estudo de sua evolução permite compreender não apenas a transformação das instituições jurídicas, mas também a maneira como a humanidade tem se organizado para garantir a justiça social, a inclusão e a liberdade individual em um mundo cada vez mais plural e interconectado. Assim, este artigo busca analisar a trajetória histórica dos direitos fundamentais, destacando os principais marcos jurídicos que moldaram seu entendimento e aplicação no cenário atual.

2 Direitos fundamentais e sua origem

A origem dos direitos fundamentais remonta aos primeiros documentos jurídicos que buscaram estabelecer limitações ao poder do

¹ Advogado sócio do escritório Moreira do Patrocínio & Avelino Lana Advogados. Especialista, Mestre e Doutor em Direito. Pós-Doutorado em direito empresarial.

soberano e garantir a proteção de indivíduos frente ao arbítrio estatal. No contexto medieval, a Magna Carta (1215), na Inglaterra, representou um primeiro passo significativo nesse sentido, ao estabelecer que até o rei estaria sujeito à lei. No entanto, foi com o surgimento dos Estados modernos e a consolidação do contrato social que os direitos fundamentais começaram a ser reconhecidos como direitos inalienáveis dos indivíduos, ligados à sua condição humana.

No século XVIII, o Iluminismo trouxe uma nova visão sobre o papel do Estado e os direitos do homem. Pensadores como John Locke, Montesquieu e Rousseau influenciaram a formulação de teorias políticas e jurídicas que enfatizavam a proteção das liberdades individuais e a limitação do poder estatal. A Revolução Americana de 1776 e a Revolução Francesa de 1789 foram marcos históricos que resultaram na incorporação de direitos fundamentais nas constituições, com destaque para a Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que proclamaram a liberdade, a igualdade e a fraternidade como direitos inalienáveis de todo ser humano.

No século XIX, a progressiva expansão do sufrágio e o fortalecimento da democracia ampliaram o conceito de cidadania, conferindo maior importância à proteção dos direitos civis e políticos. Contudo, foi no contexto da Segunda Guerra Mundial e da criação da Organização das Nações Unidas (ONU) que o reconhecimento dos direitos fundamentais ganhou uma nova dimensão internacional. Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela ONU, consolidou a ideia de que todos os seres humanos, independentemente de sua nacionalidade, etnia ou religião, possuem direitos fundamentais que devem ser respeitados por todos os Estados.

No Brasil, o processo de reconhecimento dos direitos fundamentais também seguiu uma trajetória de ampliação e consolidação ao longo do tempo. A Constituição de 1988, também conhecida como “Constituição Cidadã”, representa um marco nesse processo, ao assegurar uma vasta gama de direitos e garantias individuais, sociais e econômicas. A Constituição de 1988 consagrou os direitos fundamentais não apenas como direitos civis e políticos, mas também como direitos sociais, culturais e ambientais, refletindo as novas demandas da sociedade contemporânea.

Em um nível supranacional, além da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o sistema de proteção dos direitos humanos foi expandido com a criação de tratados e convenções internacionais,

como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) e a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (1950). Esses instrumentos oferecem mecanismos de controle e fiscalização dos direitos fundamentais, permitindo que indivíduos e grupos vulneráveis busquem a proteção de seus direitos mesmo diante da ineficácia ou violação por parte de seus respectivos Estados.

Nos dias atuais, a proteção dos direitos fundamentais está em constante evolução, principalmente no que se refere a novas questões emergentes, como os direitos digitais, a proteção do meio ambiente e a luta contra as discriminações de gênero, raça e orientação sexual. A globalização, com o aumento das interações internacionais e a maior mobilidade de pessoas e informações, tem ampliado os desafios para a proteção dos direitos humanos, exigindo uma abordagem mais holística e integradora no reconhecimento de direitos fundamentais em um contexto global.

Além disso, os tribunais internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, desempenham um papel crucial na interpretação e aplicação dos direitos fundamentais em casos concretos, criando uma jurisprudência que influencia a legislação e a prática jurídica de diversos países. A atuação desses tribunais reflete a tendência de internacionalização dos direitos fundamentais, que, em muitos casos, ultrapassam as fronteiras nacionais e se tornam parte do direito internacional.

A evolução dos direitos fundamentais também está atrelada ao dinamismo das constituições e legislações internas. A incorporação de novos direitos, como os direitos ao meio ambiente saudável, à proteção da privacidade no ambiente digital e aos direitos das minorias, reflete o contínuo processo de adaptação das normas jurídicas às necessidades de uma sociedade em constante transformação. Esse processo evidencia a ideia de que os direitos fundamentais não são um conjunto estático de normas, mas sim uma categoria jurídica em constante evolução, que deve ser moldada pela realidade social, política e econômica de cada época.

O desafio, portanto, reside não apenas no reconhecimento dos direitos, mas também na efetiva garantia e implementação desses direitos, seja no plano nacional, seja no plano internacional. A constante interação entre os sistemas jurídicos nacionais e internacionais é essencial para a construção de um mundo mais justo e igualitário, onde os direitos fundamentais se tornem uma realidade para todos os seres humanos, sem distinções.

Aliás, eis o ponto de estruturação de um direito fundamental: a constituição. As constituições, nessa linha, representavam o ato de recusa social com momentos de inconstância no cenário político-jurídico. Desse modo, com o surgimento de uma normatividade estruturada, desenvolveram-se ideais de não intervenção estatal, direitos de defesa do cidadão frente ao agir do Estado (MIRANDA, 2012, pp. 27-28). Nessa parte o trabalho deve ser desenvolvido numa perspectiva constitucional e de diferenciação analítico-evolutiva, ou seja, pressupõe reconhecer os direitos fundamentais em diferentes níveis de extensão e características de tempo e lugar. Não obstante, conceber tais direitos a partir da ordem constitucional é, sobretudo, admiti-los como limitadores do poder do Estado (SARLET, 2006, p. 43). À vista disso, os direitos fundamentais erroneamente são equiparados ou, até mesmo, recebem a nomenclatura de direitos do homem, direitos humanos, direitos subjetivos públicos, direitos individuais, liberdades fundamentais e direitos humanos fundamentais (SARLET, 2006, p. 33). Em complemento, os direitos fundamentais (sentido lato) dizem respeito àqueles direitos do homem positivamente reconhecido pelo direito constitucional, ao passo que os direitos humanos fazem referência a posições jurídicas de direito internacional (leia-se: aquelas posições jurídicas destinadas a todos os povos e em todos os períodos) (SARLET, 2006, pp. 35-36). É importante deixar claro que a passagem jusnaturalista acreditava que o homem, por si só, e em face de sua própria condição existencial, era merecedor de uma gama de direitos naturais e intransferíveis. Algo que só foi possível por meio das concepções filosófica e religiosa dos antigos tempos, uma vez que são esses os cerne da identidade humana (SARLET, 2006, p. 45). Nesse contexto, direitos fundamentais representam algo mais específico e delimitado, a saber, liberdades e direitos institucionalmente reconhecidos (CUNHA, 2010, p. 246). Ainda que se diga que o reconhecimento institucional jurídico dado aos direitos fundamentais deva ser percebido através das noções de liberdade e dignidade da pessoa humana (SARLET, 2006, p. 44), não se pode pretender “resumi-los” à categoria de direitos humanos. Esses últimos, reiterando, têm caráter abrangente, consoante a uma moral jurídica universal (SARLET, 2006, pp. 36-38).

Consideram-se, nessa primeira geração, as tentativas de limitação do poder do Estado (quase sempre representado pelo rei). Os direitos humanos de primeira geração constituem a defesa do indivíduo diante do poder do Estado, e definem as situações em que o Estado deve se abster de interferir em determinados aspectos da vida individual e social.

São as chamadas liberdades públicas negativas ou direitos negativos, eis que implicam a não interferência do Estado. (CASTILHO, 2012, p. 25). Os direitos de segunda geração são chamados de direitos positivos e encontram-se associados a coletividade, ou seja, a igualdade; pressupondo um dever do Estado.

Em verdade, essa segunda dimensão ou geração é, em parte, consequência das limitações da primeira. Isso porque mesmo todos os direitos de liberdade são insuficientes à proteção do ser humano em uma sociedade desigual. O liberalismo, todavia, em sua acepção clássica, ignora essas particularidades para simplesmente afirmar que a todos deve ser assegurada a liberdade. (CASTILHO, 2012, p. 28). Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior dão a seguinte definição de direitos humanos de terceira geração: “constituem-se basicamente de direitos difusos e coletivos. Em regra, revelam preocupações com temas como meio ambiente, defesa do consumidor, proteção da infância e da juventude e outras questões surgidas a partir do desenvolvimento industrial e tecnológico, como autodeterminação informativa e direitos relacionados à informática de modo geral”. (CASTILHO, 2012, p. 31). Que ao invés de “gerações” é melhor se falar em “dimensões de direitos fundamentais”, nesse contexto, não se justifica apenas pelo preciosismo de que as gerações anteriores não desaparecem com o surgimento das mais novas. Mais importante é que os direitos gestados em uma geração, quando aparecem em uma ordem jurídica que já trás direitos da geração sucessiva, assumem uma outra dimensão, pois os direitos de geração mais recente tornam-se um pressuposto para entendê-los de forma mais adequada – e, conseqüentemente, também para melhor realizá-los. Assim, por exemplo, o direito individual de propriedade, num contexto em que se reconhece a segunda dimensão dos direitos fundamentais, só pode ser exercido observando-se sua função social, e com o aparecimento da terceira dimensão, observando-se igualmente sua função ambiental. (GUERRA FILHO, 2017)

Direitos fundamentais são um conjunto de prerrogativas e garantias que pertencem a todo ser humano, independentemente de sua nacionalidade, etnia, religião, gênero ou qualquer outra característica. Esses direitos são considerados essenciais para a dignidade humana e, portanto, são protegidos pelo ordenamento jurídico de cada Estado, bem como por normas internacionais. Eles visam assegurar as condições mínimas necessárias para que os indivíduos possam viver com liberdade, igualdade e respeito à sua integridade. Direitos Cíveis e Políticos são aqueles

relacionados à liberdade individual e à participação política. Incluem direitos como a liberdade de expressão, o direito ao devido processo legal, à privacidade, à liberdade religiosa, à liberdade de associação e o direito ao voto. Esses direitos garantem que os indivíduos possam se expressar, se organizar, se defender de abusos estatais e exercer a sua cidadania de forma plena. Direitos Sociais, Econômicos e Culturais são direitos visam assegurar condições mínimas de vida digna e igualdade para todos. Entre eles estão o direito à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, à alimentação e à seguridade social. A proteção desses direitos visa promover a justiça social, garantindo que todos os cidadãos tenham acesso a oportunidades e possam viver com qualidade de vida, independente de sua condição social.

Direitos Difusos e Coletivos são aqueles relacionados à proteção de bens e interesses coletivos, como o meio ambiente, o patrimônio cultural e a ordem pública. Esses direitos não pertencem a indivíduos específicos, mas são destinados a grupos ou à coletividade, buscando a preservação do bem comum e o respeito ao interesse coletivo.

Esses direitos não surgiram de uma única vez, mas foram se consolidando ao longo da história, com a evolução das sociedades e das ideias sobre liberdade e justiça. O conceito de direitos fundamentais está intimamente ligado à ideia de dignidade humana, e por isso são considerados direitos inalienáveis e indivisíveis, ou seja, não podem ser renunciados ou violados, mesmo com a vontade do indivíduo ou do Estado.

Além de serem reconhecidos no âmbito interno das legislações nacionais, como nas Constituições, os direitos fundamentais também são protegidos por normas internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1948, que estabelece direitos universais para todos os seres humanos, e outros tratados e convenções internacionais que buscam garantir a sua efetividade em todo o mundo.

Os direitos fundamentais são os pilares do Estado democrático de direito, sendo essenciais para a manutenção da dignidade da pessoa humana e para a construção de uma sociedade justa e igualitária. Eles são uma garantia de que todos, sem exceção, tenham condições mínimas para viver de maneira digna e exercer plenamente suas liberdades e direitos, em harmonia com o bem-estar coletivo.

Esta é uma teoria muito bem aceita pela doutrina majoritária, tendo sido desenvolvida por Karel Vasak em 1977. Mas foi em uma Conferência no Instituto Internacional de Direitos Humanos de

Estrasburgo, na França, em 1979, intitulada “Pelos Direitos Humanos da Terceira Geração: os direitos de solidariedade”, que esta teoria passou a ser mundialmente conhecida (TORRANO, 2015). Diante de todas dessas constantes evoluções os direitos fundamentais foram divididos em gerações ou dimensões, só que chamar de gerações gera uma discussão, pois causa uma impressão errada de que passaram geração para de forma gradativa, então acaba sendo que dimensão é a melhor maneira de chamá-lo e nesse trabalho chamaremos tanto de gerações como de dimensões (CASADO FILHO, 2012, p. 49 e 50). Acontece que, já existem autores defendendo (ou pelo menos explicitando) uma quinta geração (dimensão) de direitos. Um deles é o próprio Paulo Bonavides que acaba, nas últimas edições de seu curso de direito constitucional visualizando a paz como um direito de quinta geração (dimensão). Nesses termos, o direito a paz seria alçado de um direito de terceira dimensão para a quinta dimensão, alcançando assim um patamar superior e específico de fundamentalidade no início do século XXI (FERNANDES, 2019, p. 96).

Direitos de 4ª geração (ou dimensão). Também são do fim do séc. XX e início do séc. XXI, tratam-se de direitos que envolvem globalização política frente a uma globalização (excludente) econômica – luta global contra a pobreza e a exclusão. Temos na visão de alguns doutrinadores, direitos como por exemplo: à democracia e ao pluralismo. Acrescentamos que não apenas são agregados novos direitos como indicam as teorias sobretudo da dimensão, mas os mesmos (direitos) são relidos à luz de paradigmas (gramáticas de práticas sociais) jurídicos (visões exemplares de uma comunidade jurídica). Portanto, só para se ter um exemplo no séc. 20 não só surgem efetivamente os direitos sociais, mas também são relidos (reinterpretados) os direitos individuais. (FERNANDES, 2019, p. 23). Cada geração foi associada, na Conferência proferida por Vasak, a um dos componentes do dístico da Revolução Francesa: “liberté, égalité et fraternité” (liberdade, igualdade e fraternidade). Assim, a primeira geração seria composta por direitos referentes à “liberdade”; a segunda geração retrataria os direitos que apontam para a “igualdade”; finalmente, a terceira geração seria composta por direitos atinentes à solidariedade social (“fraternidade”) (RAMOS, 2017, p. 56). Assim desde os séculos XVI e XVII são vistos ideais de direitos imprescindíveis à pessoa humana que corroboraram com o advento dos direitos fundamentais. Dentre esses ideais estão, por exemplo, os direitos à liberdade e dignidade humana, à vida, à propriedade e à resistência. (SARLET, 2006, pp. 47-48). Nessa senda, existem três períodos que merecem destaque quando do processo

de reconhecimento dos direitos fundamentais, são eles: i) o momento pré-histórico, o qual se prolongou até o findar do século XVI; ii) o intermediário, concernente ao momento doutrinário do jusnaturalismo e à consequente afirmação dos direitos naturais do homem; iii) o período da constitucionalização, com início em 1776, advindo das declarações de direitos dos novos Estados americanos (SARLET, 2006, p. 44).

A Magna Charta Libertatum (1215), nessa linha, está entre os documentos de maior relevância na tradição jurídica acerca dos direitos humanos. Referido texto foi, em verdade, um acordo estabelecido, na Inglaterra do ano 1215, entre o Rei João Sem-Terra, bispos e os barões ingleses. Embora na realidade esse documento tenha servido aos interesses do feudo, no sentido de que, ao menos inicialmente, o povo teve obstado o acesso aos direitos ali reconhecidos, é incontestável sua importância para o surgimento e declaração de liberdades e direitos civis clássicos, como por exemplo, o habeas corpus (SARLET, 2006, p. 49). No entanto, as liberdades e os direitos lá expostos não representavam autênticos direitos fundamentais (SARLET, 2006, p. 49). Acontece que o contexto econômico-social daquela época era de forte desigualdade, e a ordem jurídica, ainda carente das constituições, não estava estruturada o suficiente para equilibrar essa relação (SARLET, 2006, p. 49).

O mesmo ocorre com as declarações inglesas: Petition of Rights (1628), Habeas Corpus Act (1679) e o Bill of Rights (1689), dentre outras. Elas também eram desprovidas de valor jurídico capaz de autenticar um conceito de direito fundamental (SARLET, 2006, p. 51). Ocorre que, apesar de influenciar diretamente no reconhecimento das garantias e dos direitos do homem, essas declarações não vinculavam o parlamento, contribuindo para a latente instabilidade das liberdades e garantias delas emanadas (SARLET, 2006, p. 51). Nos anos de 1776 e 1789, com a Declaração do Povo da Virgínia e a Declaração Universal do Homem e do Cidadão, ocorreu a “transformação” dos direitos de liberdade, notadamente pleiteados na Inglaterra, para direitos fundamentais constitucionais (SARLET, 2006, p. 51). Aos direitos e liberdades antes já percebidos, foram, naquele momento, acrescentadas a universalidade e supremacia comuns ao direito natural. Com isso, fora atribuindo verdadeiro valor jurídico a esses direitos, podendo-se, então, falar em vinculação do ente estatal. As declarações americana e francesa, ambas com forte influência jusnaturalista, em síntese, representaram para o homem o reconhecimento e valorização dos imperativos naturais, intransferíveis, invioláveis e imprescritíveis (SARLET, 2006, p. 52).

De tal sorte, “os direitos fundamentais são direitos constitucionais, que não devem em primeira linha ser compreendidos apenas numa dimensão técnica de limitação do poder do estado” (2010, pp. 47-48). Com efeito, a constituição, quer “negativa” quer “positiva”, assenta um novo limite e redefine o sentido dos imperativos de validade e legalidade. Nesse sentido, adviria da constituição, em vista de sua vinculação e supremacia, uma feição típica de direito voltada à resolução de conflitos. (QUEIROZ, 2010, pp. 48-52). Queiroz traz essa ressalva por entender que os princípios democrático-constitucionais manifestam, dentre outras coisas, a participação política do cidadão, com direitos políticos igualmente plenos, sendo que a sua independência moral igualmente constitui esse princípio de justiça procedimental e horizonte ético. Nesse sentido, os modelos clássicos das declarações de direitos americana e francesa (século XVIII) “pressupõe(m) a respectiva fixação fora do texto constitucional”. Isto é, direitos do homem no âmbito de abrangência estatal. (QUEIROZ, 2011, pp. 53-54). De todo modo, a jurista lusitana admite que o conceito de direito fundamental depende da concepção de Constituição admitida (QUEIROZ, 2010, p. 55).

3 Novas perspectivas

A compreensão dos direitos fundamentais, historicamente consolidada em um contexto jurídico e social específico, tem enfrentado um profundo processo de transformação diante dos desafios impostos pela globalização, pelas novas tecnologias e pelas mudanças nas estruturas sociais e políticas. Nos últimos decênios, as questões relativas à dignidade humana e à proteção dos direitos individuais e coletivos adquiriram novas dimensões, que exigem uma abordagem mais ampla e dinâmica no reconhecimento e na aplicação desses direitos. O desenvolvimento contínuo das normas constitucionais e internacionais aponta para a emergência de novas perspectivas que buscam tornar os direitos fundamentais mais inclusivos e adaptados às complexidades do mundo contemporâneo.

Uma das principais novas perspectivas dos direitos fundamentais é a sua internacionalização e interdependência, especialmente no que se refere à proteção dos direitos humanos em um cenário globalizado. As convenções e tratados internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e os tratados da ONU, estabelecem padrões mínimos de proteção que devem ser respeitados por todos os Estados, independente de sua soberania nacional. Entretanto, a crescente interconexão das

economias e das culturas revela que as violações de direitos humanos em uma parte do mundo podem ter repercussões globais, exigindo um enfoque mais colaborativo e integrado. Nesse contexto, os tribunais internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, desempenham um papel fundamental na construção de uma jurisprudência universal que influencia práticas jurídicas em diversas jurisdições.

Outro aspecto relevante dessa evolução é a crescente dignidade humana como princípio norteador de todas as gerações de direitos fundamentais. Em uma era em que as questões ambientais, o reconhecimento dos direitos de minorias e a proteção contra novas formas de opressão (como as relacionadas às tecnologias digitais) ganham espaço no debate jurídico, a dignidade humana não se limita mais aos direitos civis e políticos. Ela passa a incluir direitos sociais, culturais e ambientais, refletindo uma visão mais holística da pessoa humana. Nesse sentido, a sustentabilidade e a proteção ambiental emergem como novas dimensões dos direitos fundamentais, com o reconhecimento de que o direito a um meio ambiente saudável e equilibrado é essencial para a preservação da vida e da dignidade das gerações presentes e futuras.

No âmbito das tecnologias digitais, surgem novos desafios e oportunidades para os direitos fundamentais. O avanço das tecnologias da informação e da comunicação gerou um cenário em que a proteção da privacidade, da liberdade de expressão e da proteção contra abusos tecnológicos tornaram-se questões centrais. O direito à proteção de dados pessoais, como previsto pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) na União Europeia, e os debates sobre a regulação da inteligência artificial e o uso ético das novas tecnologias exemplificam como os direitos fundamentais devem se adaptar às novas realidades digitais. A Internet, enquanto espaço de comunicação e expressão, não pode ser um território sem regras, mas um espaço seguro onde os direitos de liberdade de expressão, privacidade e acesso à informação sejam plenamente respeitados.

As questões de gênero, raça e identidade também ocupam um lugar de destaque na reconfiguração dos direitos fundamentais. A luta pela igualdade de gênero, pelo reconhecimento de identidades sexuais e de gênero não hegemônicas e pelos direitos das minorias étnicas e raciais representa uma ampliação do escopo de direitos que antes eram majoritariamente focados em questões de liberdade e propriedade. Esses movimentos têm desafiado o direito tradicional a repensar sua aplicação,

considerando não apenas a proteção de direitos individuais, mas também o reconhecimento e a afirmação da identidade coletiva.

O conceito de democracia se expande para além da simples participação política, exigindo uma democracia inclusiva e participativa, onde a pluralidade de vozes e a representatividade de diversos grupos sociais sejam efetivamente garantidas. Em um mundo onde as desigualdades sociais persistem, é imperativo que os direitos sociais, econômicos e culturais sejam considerados direitos fundamentais de forma irrestrita. A justiça social se torna não apenas uma questão de direito, mas um princípio jurídico fundamental para assegurar que todos os indivíduos possam gozar de igualdade material e real no exercício de sua cidadania.

A efetividade dos direitos fundamentais também se apresenta como um desafio crucial. Não basta mais que os direitos estejam previstos em textos normativos; é necessário que sua aplicação seja garantida de forma concreta, por meio de políticas públicas, judicialização e mecanismos de responsabilização. Em muitas jurisdições, os tribunais têm desempenhado papel central na proteção dos direitos fundamentais, especialmente em contextos de violação por parte do Estado ou de grandes corporações.

A judicialização da política e o fortalecimento dos mecanismos de controle social* são aspectos essenciais para garantir que os direitos fundamentais não se limitem a uma mera enunciação teórica, mas sejam efetivamente aplicados e protegidos.

As novas perspectivas dos direitos fundamentais não se limitam apenas à expansão do catálogo de direitos, mas à renovação das formas de garantir sua proteção diante dos desafios contemporâneos.

O direito, enquanto instrumento de promoção da dignidade humana, precisa se adaptar constantemente às transformações sociais, tecnológicas e econômicas, buscando sempre a construção de um mundo mais justo, igualitário e sustentável. As novas gerações de direitos fundamentais, pautadas pela justiça social, pela inclusão digital e pela proteção ambiental, são um reflexo da evolução do próprio conceito de humanidade, cada vez mais interconectada e sensível às questões globais.

A relação entre os direitos fundamentais e a justiça global inclusiva é uma construção contemporânea que reflete a necessidade de integrar os direitos humanos em um cenário globalizado, onde as questões sociais, econômicas e ambientais transcendem fronteiras nacionais e exigem uma resposta coletiva. A ideia de justiça global inclusiva vai além da mera aplicação de normas jurídicas universais; ela envolve a promoção

de condições que permitam a todos os indivíduos, em qualquer parte do mundo, exercerem seus direitos fundamentais de maneira plena, sem distinção de origem, classe social, gênero, raça ou religião. Nesse contexto, os direitos fundamentais são a base para garantir que todas as pessoas, independentemente de sua localidade, tenham acesso a condições mínimas de dignidade humana. O conceito de justiça global inclusiva exige uma compreensão profunda das desigualdades globais, como as disparidades econômicas, as crises de refugiados, as questões de saúde pública e as consequências do aquecimento global, que afetam de maneira desproporcional as populações mais vulneráveis.

A justiça global inclusiva, portanto, exige que os direitos fundamentais se expandam para abarcar novas questões contemporâneas, como o direito ao meio ambiente saudável, à proteção de dados pessoais no ambiente digital e à garantia de acesso à educação e à saúde em contextos de desigualdade extrema. Além disso, a solidariedade internacional e a cooperação entre os Estados são essenciais para enfrentar violações de direitos humanos que ocorrem em escala global, como a discriminação, a opressão política e a exploração econômica.

Ao relacionar os direitos fundamentais com a justiça global inclusiva, é possível perceber que a promoção e proteção dos direitos humanos não são apenas responsabilidades de Estados individuais, mas um compromisso coletivo, que exige a participação ativa da comunidade internacional. Isso implica, entre outros aspectos, na criação de mecanismos de responsabilização global, como tribunais internacionais e sistemas de monitoramento, que garantam a aplicação desses direitos de maneira efetiva.

Portanto, a justiça global inclusiva se configura como uma resposta aos desafios contemporâneos, fundamentada na universalidade dos direitos humanos, na equidade e na busca pela construção de um mundo mais justo, onde os direitos fundamentais sejam efetivamente assegurados para todos, em todos os lugares, sem exceção. Ela requer uma mudança de paradigma no direito internacional, incorporando uma perspectiva de inclusão social, proteção ambiental e respeito à diversidade cultural, garantindo que a dignidade humana seja respeitada não apenas em nível nacional, mas também no contexto global.

4 Conclusão

A evolução dos direitos fundamentais reflete a trajetória da humanidade na busca pela construção de sociedades mais justas e democráticas. Esses direitos, que se consolidaram ao longo do tempo em três gerações distintas, acompanham as transformações políticas, sociais e econômicas do mundo moderno, e estão diretamente relacionados à ampliação da democracia.

A primeira geração de direitos fundamentais, voltada para as liberdades individuais e civis, como a liberdade de expressão e o direito ao voto, foi essencial para o fortalecimento da democracia, garantindo a participação ativa dos cidadãos no processo político. A segunda geração, que inclui os direitos sociais e econômicos, trouxe a necessidade de uma democracia substantiva, em que os direitos são assegurados não apenas no papel, mas na prática, com o acesso à educação, saúde e trabalho digno. Já a terceira geração de direitos, relacionados a questões coletivas e ambientais, reflete uma compreensão mais ampla da democracia, que abrange a responsabilidade social e a preservação do bem comum.

Essas gerações são interdependentes e refletem o amadurecimento das democracias ao longo do tempo. A constante evolução dos direitos fundamentais demonstra que, à medida que as sociedades avançam, também cresce a necessidade de garantir a dignidade humana de maneira integral, em todas as suas dimensões, para que a democracia se mantenha plena, inclusiva e capaz de atender às necessidades e direitos de todos.

Referências

CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos humanos e fundamentais**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

COLLIARD, Claude-Albert. *Libertés publiques*. 3. ed. Paris: Dalloz, 1968.

CUNHA, Paulo Ferreira da. Do constitucionalismo global. Revista Brasileira de Direito Constitucional. Vol. 15. p. 245-255. jan-jul. 2010. Disponível em: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-15/RBDC-15-245-Paulo_Ferreira_da_Cunha_\(Do_Constitucionalismo_Global\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-15/RBDC-15-245-Paulo_Ferreira_da_Cunha_(Do_Constitucionalismo_Global).pdf).

Acesso em: 8 out. 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Tradução para o espanhol: Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madri: Editorial Trotta, 2004. p.37.

GUERRA FILHO, Willis Santiago, CARNIO, Henrique Garbellini. Teoria processual da Constituição. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/35/edicao-1/teoria-processual-da-constituicao>

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. Editora Saraiva, 2017.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1993. Volume IV.

MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões**. Editora Campus Concursos, 2013, pgs. 189, 192, 193, 198, 199, 201.

QUEIROZ, Cristina M. M. Direitos Fundamentais. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. A eficácia dos direitos fundamentais. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. München: C. H. Beck, 1988. Volume III/1.

STERN, Klaus. *Idee und Elemente eines Systems der Grundrechte. Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. J. Isensee-P. Kirchhof (org.), Heidelberg: C. F. Müller, 1992. Volume V.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Fabris, 1997. Volume I.

TORRANO, Marco Antonio Valencio. Quantas dimensões (ou gerações) dos direitos humanos existem? . Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4247, 16 fev. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31948>. Acesso em: 24 out. 2020.

CONFISCO ALARGADO E DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE COM A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

*Éderson Bilhan*¹

1 Introdução

A criminalidade organizada está impregnada nos mais diversos setores da sociedade e, diferentemente da delinquência tradicional (voltada à violação de bens jurídicos individuais), atinge, na maioria das vezes, bens jurídicos difusos e coletivos com vistas a angariar poder econômico.

Consoante destaque do Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Néfi Cordeiro², “crime e dinheiro são indissociáveis nas razões de existir, na reprovação e repercussão social”, isso porque “a vantagem financeira move o agente de crimes patrimoniais, que de dinheiro precisa para manter a estrutura criminoso e prosseguir na prática delitiva”. (VIEIRA, 2019, p. 11).

Sendo o lucro uma das ambições da delinquência organizada, a perda patrimonial é uma, senão a principal, forma de aniquilá-la e consequentemente de arrefecer as consequências danosas que projetam na sociedade.

Incumbe ao Estado, em relação aos crimes com repercussão econômica, fazer com que o crime não compense. E a persecução com foco na busca patrimonial passou, mais do que nunca, a ser uma relevante ferramenta para o combate à delinquência com viés econômico no Brasil, notadamente após a inovação trazida pela Lei n. 13.964/19 (denominado

1 Graduado em Biomedicina pela Universidade Presidente Antônio Carlos de Uberlândia/MG e em Direito pelo Centro Universitário da Serra Gaúcha. Pós-graduado em Direitos Difusos e Coletivos pela FMP - Fundação Escola Superior do Ministério Público. Delegado de Polícia da PCRS. ederson-bilhan@pc.rs.gov.br.

2 Texto de apresentação à obra de Roberto D'Oliveira Vieira

Pacote Anticrime), que incluiu o art. 91-A no Código Penal (Decreto-Lei n. 2.848/1940), positivando a figura do Confisco Alargado.

O confisco alargado, ou perda alargada de bens, consiste em um mecanismo pelo qual o Estado pode declarar como perdidos bens que excedam a renda lícita declarada pelo condenado. Essa ferramenta destina-se a evitar que criminosos desfrutem dos frutos de suas práticas delitivas, enfraquecendo financeiramente organizações criminosas e retirando de circulação valores que poderiam ser usados para perpetuar a criminalidade. O objetivo primordial é, assim, desestabilizar financeiramente atividades ilícitas, desestimulando sua prática.

Entretanto, o confisco alargado levanta questionamentos sobre a compatibilidade entre sua aplicação e os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal de 1988, especialmente no que concerne à Presunção de Inocência. Esse princípio, previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição, assegura que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Trata-se de um pilar do Estado Democrático de Direito, garantindo que o ônus da prova recaia sobre a acusação e protegendo o indivíduo contra sanções arbitrárias ou prematuras.

A discussão acerca da compatibilidade do confisco alargado com a presunção de inocência adquire contornos ainda mais complexos quando se considera a natureza do processo penal, que exige a estrita observância de garantias processuais para assegurar a justiça. Isso porque o confisco alargado, ao basear-se em presunções ou indícios de origem ilícita dos bens, pode ser visto como uma inversão do ônus da prova, obrigando o acusado a justificar a licitude de seu patrimônio. Esse aspecto pode suscitar dúvidas quanto à legitimidade da medida em face do Direito Constitucional.

Além disso, a análise do tema demanda um exame cuidadoso do equilíbrio entre a necessidade de combater a criminalidade organizada e a proteção dos direitos fundamentais. O enfrentamento eficaz da criminalidade complexa é, sem dúvida, uma prioridade para qualquer sociedade, especialmente em países como o Brasil, onde a corrupção e o crime organizado são problemas endêmicos. Contudo, esse combate não pode ocorrer à custa da erosão de princípios fundamentais que asseguram a liberdade, a dignidade e a justiça no âmbito das relações entre o Estado e o indivíduo.

Nesse sentido, este artigo propõe uma análise crítica sobre a aplicação do confisco alargado no ordenamento jurídico brasileiro,

buscando compreender se sua utilização é compatível com a presunção de inocência. O estudo aborda os seguintes aspectos: (i) o conceito e a finalidade do confisco alargado; e (ii) as tensões entre a presunção de inocência e a inversão do ônus da prova.

2 Aspectos conceituais do confisco alargado

Antes de entrar nos aspectos conceituais, faz-se necessário analisar as outras modalidades de confisco presentes no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que, em certa medida, guardam pertinência entre si, embora não se confundam.

Conforme leciona Vieira (2019), no Brasil, o termo confisco é empregado, basicamente, com duas acepções: i) espécie de condenação penal, ou seja, como pena autônoma (Código Penal, art. 43, II); e ii) efeito da condenação penal (Código Penal, art. 91 e seguintes). Sendo que, até a vigência da Lei nº 13.964/19, a perda de bens como efeito da condenação era basicamente dividida em confisco clássico e equivalente.

O Confisco Clássico, como efeito extrapenal da condenação, alcança os instrumentos do crime, desde que consistem em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constituem fato ilícito ou do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitui proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso (Código Penal, art. 91, II, alíneas “a” e “b”), cuja consequência é a perda em favor da União, tanto dos instrumentos quando do produto do delito. (ARAÚJO, 2020).

Além disso, a legislação prevê a possibilidade de decretação da perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior (Código Penal, art. 91, § 1º, incluído pela Lei nº 12.694, de 2012). Esta modalidade é denominada Confisco por Equivalência ou Subsidiário, vez que a perda de bens não incide diretamente sobre produto direto ou proveito do crime, mas sobre outros bens, mesmo que lícitos, que representam, proporcionalmente, o mesmo valor auferido pelo criminoso. (LIMA, 2020).

Não obstante essas previsões legais, há situações em que é muito difícil a identificação e a punição dos autores, mesmo que as circunstâncias do caso façam presumir a ilicitude do patrimônio. Em tais cenários, sem a possibilidade de se promover a responsabilização criminal, o Confisco

Clássico e o Equivalente não se mostram aptos a evitar a fruição do patrimônio de origem injustificada pelos criminosos.

Essa lacuna legislativa restou suprida com a inserção, no art. 91-A do Código Penal, da figura do Confisco Alargado, o qual gera a possibilidade de se decretar a perda de bens, desde que comprovada a incompatibilidade do acervo patrimonial com os rendimentos lícitos do indivíduo.

Importante consignar que o Confisco Alargado, há muito tempo, vem recebendo destaque na comunidade internacional. Ao analisar o instituto à luz do Direito Comparado, Vieira (2019) menciona relevantes convenções e legislações internacionais que enfocam especificamente o tema, tal como: a Convenção contra o Tráfico Ilícito e Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas³; a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção⁴, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional⁵ e a Diretiva da União Europeia nº 2014/42/UE⁶.

No Brasil, o Confisco Alargado começou a ser discutido no bojo da campanha “10 Medidas contra a Corrupção”, capitaneada pelo Ministério Público Federal, que redundou no Projeto de Lei n. 4.850/2016.369, que visava harmonizar o sistema jurídico interno com os tratados dos quais o Brasil é signatário e concretizar o adágio popular de que o “crime não compensa”. (BRASIL. Câmara dos Deputados, 2016).

Não obstante, a figura do Confisco Alargado só foi incorporada ao sistema jurídico brasileiro, em 24 de dezembro de 2019, com a publicação da Lei n. 13.964/19, que incluiu o art. 91-A no Código Penal, positivando o instituto nos seguintes termos:

Art. 91-A. Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). (BRASIL, 1940).

Doravante, conforme assevera Lima (2020), o confisco não mais está adstrito aos instrumentos ou produto direto ou indireto da infração penal (Confisco Clássico) nem aos bens que lhe sejam equivalentes

3 Incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n. 154, de 26 de junho de 1991. (BRASIL, 1991).

4 Incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006. (BRASIL, 2006).

5 Incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004. (BRASIL, 2004).

6 Diretiva da União Europeia nº 2014/42/EU. (UNIÃO EUROPEIA, 2014).

(Confisco Subsidiário), mas também pode incidir sobre todos os bens do condenado, que não tenham a origem lícita devidamente comprovada. Portanto, o novel instituto dispensa a relação de vinculação dos bens com crime pelo qual houve a condenação, bastando, para a sua incidência, que os órgãos de persecução penal demonstrem nos autos a incompatibilidade do patrimônio do condenado com seus rendimentos lícitos.

O Confisco Alargado, nessa ótica, permite ao Estado atingir todos os bens do criminoso que não sejam compatíveis com a sua renda lícita, ou seja, não é necessário de a perda guardar qualquer relação de equivalência ou proporcionalidade com o produto ou proveito do crime – Confisco Clássico – nem que esses sejam encontrados ou se localizem no exterior – Confisco por Equivalência. (LIMA, 2020).

Funda-se, esse modelo, conforme leciona Vieira (2019), na premissa de que se um indivíduo condenado por determinados crimes apresenta patrimônio incompatível, tal incongruência é oriunda da atividade criminosa anterior, o que permite concluir que a propriedade foi obtida ilegalmente. Assim, embora essa constatação não permita a aplicação de alguma sanção penal típica, a legislação autoriza o Estado a confiscar bens que superem a renda conhecida do proprietário.

Dá análise do *caput*, do art. 91-A, do Código Penal, extrai-se, basicamente, a necessidade de dois requisitos para aplicação do Confisco Alargado: i) condenação por infrações penais às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, e ii) a diferença entre o valor do patrimônio real do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito. Passa-se à análise de cada um desses requisitos.

2.1 Condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão

Trata-se de requisito objetivo, de modo que, para aplicação do instituto, a condenação deve ocorrer em razão de infrações penais cuja pena máxima, em abstrato, seja superior a 06 (seis) anos de reclusão, independente da espécie da infração penal. Para o cálculo desse limite, conforme ensina Lima (2020), deve-se levar em consideração as qualificadoras, privilégios, concursos de crimes, causas de aumento e de diminuição de pena, de modo que se busque sempre a pena máxima abstratamente cominada.

Pontua o autor, que a norma não exige que haja efetivamente uma condenação com pena superior a 6 (seis) anos de reclusão, exige-se apenas

que a condenação seja em razão de alguma infração penal à qual a lei comine pena máxima superior a 06 (seis) anos. (LIMA, 2020).

2.2 Incompatibilidade do patrimônio real do condenado com o seu rendimento lícito

Conforme previsão legal (Código Penal, art. 91-A, *caput*), basta a demonstração da incompatibilidade do patrimônio do indivíduo com seus rendimentos comprovadamente lícitos, não havendo a necessidade de demonstração de conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional do indivíduo. (BRASIL, 1940).

Para Vieira (2019), a conclusão pela origem ilícita dos bens é fundamentada na prévia condenação por alguns crimes, que, no Brasil, são aqueles cuja pena máxima seja superior a 06 (seis) anos e na existência de patrimônio incompatível com a renda lícita do condenado, situação que permite deduzir que a propriedade foi obtida ilegalmente e se revela resultado da carreira criminosa anterior.

Nessa situação, a condenação, por si só, por algum desses tipos penais, é suficiente para o confisco de bens que extrapolam a renda conhecida do condenado.

Aliando-se a essa perspectiva, Correia (2012) sustenta que o patrimônio incompatível do condenado decorre de suas atividades criminosas presumivelmente praticadas anteriormente, além daquele pelo qual foi condenado, uma vez que, aparentemente, não há outra explicação plausível para o acréscimo patrimonial.

A respeito do que se deve buscar durante a investigação patrimonial, a norma legal já trouxe os parâmetros, até porque os delinquentes dificilmente deixarão os bens e valores registrados vinculados a seus nomes. Atento a isso, o legislador conceituou que deve ser compreendido como patrimônio do condenado (Código Penal, art. 91-A, § 1º, I e II) todos os bens:

I - de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019);

II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). (BRASIL, 1940).

Deflui-se disso, conforme pontua Lima (2020), que a lei buscou estender ao máximo a conceituação do que realmente deve ser compreendido como patrimônio do condenado. Assim cabe às autoridades investigativas, notadamente Polícia Judiciária e Ministério Público, direcionar os atos de levantamento e acautelamento patrimonial a todos os bens de titularidade do investigado, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, seja na data da infração penal ou recebidos posteriormente, bem como os transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da prática criminosa.

3 Ônus da prova e a compatibilidade com a presunção de inocência

Dispõe o art. 91-A, § 2º do Código Penal que “[o] condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio”. (BRASIL, 1940).

Em face de tal previsão, quando cotejada com o *caput* e § 1º do art. 91 do CP, certamente haverá quem entenda que o dispositivo promoveu uma verdadeira inversão do ônus da Prova.

A rigor não se trata de inversão do ônus da prova, porque que se assim fosse violaria o princípio da Presunção da Inocência (*in dubio pro reo*). Pela leitura sistemática da norma, o ônus probante continua a cargo da acusação, nos termos do § 3º do art. 91-A do CP, o qual dispõe que cabe ao Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, a indicação da incongruência do patrimônio com a renda lícita do denunciado.

Tal como assevera Lima (2020), não é o acusado quem tem que comprovar a compatibilidade de seu patrimônio com sua renda lícita, pelo contrário, incumbe à acusação demonstrar essa incongruência, e, caso o Órgão Ministerial não se desincumbir desse ônus, que é seu, a dúvida há de ser interpretada em favor do acusado.

O Confisco Alargado, portanto, não opera com uma inversão arbitrária do ônus da prova. Inicialmente, cabe ao Ministério Público demonstrar, com base em evidências, que o patrimônio do condenado é desproporcional à sua renda lícita e que tal desproporção está associada ao envolvimento em atividades criminosas. Apenas a partir dessa demonstração inicial é que surge para o condenado a oportunidade de justificar a origem lícita de seus bens. Essa dinâmica não viola a Presunção de Inocência, mas

reflete uma distribuição racional do ônus probatório, compatível com o Princípio da Proporcionalidade.

Na mesma linha interpretativa, o Roteiro de Atuação Persecução Patrimonial e Administração de Bens do Ministério Público Federal estipula que o Confisco Alargado estabelece um ônus probatório para a acusação acerca da incompatibilidade patrimonial com a renda lícita do imputado. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017)

Logo, consoante a lição de Lima (2020), quando o art. 91-A, § 2º do Código Penal estipula que o condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio, extrai-se a ideia de que, desejando, a defesa tem a uma faculdade, e não o ônus, de demonstrar que seu patrimônio guarda compatibilidade com sua renda lícita.

Há que se ressaltar também que a perda alargada, baseada em fundada suspeita sobre a origem ilícita, alcança apenas o patrimônio de origem injustificada visando retirar de circulação a riqueza incongruente com os ganhos lícitos do indivíduo, de modo que não enseja os efeitos de uma condenação criminal, como por exemplo, a imposição da restrição da liberdade, registro de antecedentes, dentre outros, porque não há imputação de um fato criminoso propriamente dito, harmonizando-se, assim, com o princípio da Presunção de Inocência. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017).

Não se trata, portanto, de uma sanção penal, mas de uma medida assecuratória. O objetivo não é punir o indivíduo, mas resguardar a sociedade, retirando de circulação bens cuja origem ilícita é altamente provável. Essa distinção é fundamental para compreender a compatibilidade do instituto com a presunção de inocência.

4 Considerações finais

O confisco alargado, quando aplicado de forma criteriosa e respaldada por salvaguardas processuais, é plenamente compatível com a presunção de inocência. Ele não viola esse princípio, mas opera dentro de seus limites, garantindo que o ônus da prova inicial recaia sobre o Estado e que o condenado tenha o direito de se defender adequadamente.

A medida responde a uma necessidade premente de combater a criminalidade organizada e a corrupção, que ameaçam a estabilidade social e o funcionamento das instituições democráticas. Sua adoção no

ordenamento jurídico brasileiro reflete um compromisso com a eficácia no enfrentamento do crime, sem descuidar das garantias fundamentais.

A compatibilidade entre o confisco alargado e a Presunção de Inocência não é apenas uma questão jurídica, mas também uma afirmação de valores éticos e sociais que priorizam o interesse coletivo sem desprezar os direitos individuais. Assim, ao ser implementado com equilíbrio e controle judicial, o confisco alargado pode consolidar-se como um instrumento legítimo e eficaz no combate às estruturas ilícitas que corroem a sociedade.

Referências

ARAÚJO, Fábio Roque. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 4.850/2016**. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Brasília, 29 de março de 2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br>. Acesso em: 07 dez. 2024.

BRASIL. Código Penal (1940). **Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/legislacao/>. Acesso em: 31 mai. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/legislacao/>. Acesso em: 07 dez. 2024.

BRASIL. Decreto n. 154, de 26 de junho de 1991. **Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. (Convenção de Viena)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/legislacao/>. Acesso em: 07 dez. 2024.

BRASIL. Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004. **Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional**. Presidência da República. (Convenção de Palermo). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/legislacao/>. Acesso em: 07 dez. 2024.

BRASIL. Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006. **Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003**

e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. (Convenção de Mérida). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/legislacao/>. Acesso em: 07 dez. 2024.

CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco à perda alargada.** Lisboa: Imprensa Nacional, 2012. E-book kindle.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote anticrime: Comentários à Lei nº 13964/19 – Artigo por Artigo.** Salvador: JusPodvim, 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, Combate à Corrupção. **Roteiro de atuação: persecução patrimonial e administração de bens. Série Roteiros de Atuação.** Brasília: MPF, 2017.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2014/42/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia.** Jornal Oficial da União Europeia, n. 127, 29 abr. 2014. p. 39. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042>. Acesso em 07 dez. 2024.

VIEIRA, Roberto D'Oliveira. **Confisco alargado de bens: análise de direito comparado.** 1. ed. Salvador: JusPodvim, 2019.

A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS NA ILHA DE MARÁJO

Larissa Cristie de Siqueira Marques¹

1 Introdução

O presente artigo traz o objetivo de provocação sob um olhar de quem vive fora da realidade apresentada na Ilha de Marajó, mas um total descaso, violação dos direitos fundamentais e crimes que perpetua na região.

Durante o ano de 2024, Aymeé uma cantora gospel fez uma música autoral ‘fariseus’ qual, um dos trechos cita a pequena ilha localizada no Estado do Pará. A canção retratada muito além de uma das ilhas mais ricas e importantes do cenário ecológico, mas todos os acontecimentos que vem sendo relatado e divulgado na mídia de uma ilha esquecida e abandonada pelas políticas públicas.

A partir dessa perspectiva, pretendo mostrar a realidade de uma desigualdade social, que fere e viola os princípios, direitos fundamentais e a nossa Constituição.

Buscando relatar os acontecimentos, entrevistas feita pelo Ministério Público do Pará e a solução para os problemas gerados atualmente e futuramente em uma sociedade abandonada e sem total estrutura.

2 A ilha

A ilha de Marajó é um dos pontos turísticos mais ricos e importantes do cenário ecológico do Brasil, considerada a região de maior arquipélago Fúlvio- marítimo do planeta, com centenas de lagos, manguezais, sítios e igarapés.

É uma região protegida pela Área de Proteção Ambiental (APA) e visitada por centenas de turistas brasileiros e estrangeiros, que podem

¹ Docente na Prefeitura de Juiz de Fora em Minas Gerais – PJF/MG. Graduada em Pedagogia pela FACSUM/MG. Graduada em Educação Especial e Inclusiva pela FAVENI. Pós graduada em Pedagogia Empresarial. E-mail: cristie.lala@gmail.com

chegar até a ilha de avião pegando o transporte na cidade de Belém até Soure que dura cerca de 30 minutos ou optar por ir via barco da ilha de Belém a Camará que dura cerca de 3 horas.

Nos sites de turismo da região, se vendem diversos atrativos interessantes e muitos disputados, mas o que não vemos por trás disso, é o alto índice de desigualdade social de uma ilha abandonada, violação dos direitos fundamentais, crimes de abuso sexual contra crianças e adolescentes das cidades que compõem a ilha.

3 O contexto social e a violação dos direitos fundamentais

A Constituição Federal Brasileira de 1988, artigo 6º capítulo II dos Direitos Sociais:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Parágrafo único. Todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social terá direito a uma renda básica familiar, garantida pelo poder público em programa permanente de transferência de renda, cujas normas e requisitos de acesso serão determinados em lei, observada a legislação fiscal e orçamentária.

Segundo o artigo citado, a Constituição visa garantir os direitos fundamentais que todo e qualquer cidadão tem direito. Direito amplo e extenso, criado como molde de relação entre o Estado e cidadãos, onde cada um tem seu dever e direitos, tendo uma limitação e garantia de não ocorrer abuso do Poder Estatal.

A realidade do povo majorense não vem ocorrendo conforme garante nossa Constituição a todo cidadão. A situação vem se alastrando de forma problemática e insalubre em que afeta o povoado da região por violação dos direitos.

Foi comentado e criticado por 'Aymee', uma cantora gospel que se apresentou na semifinal do dom reality um programa de cantores gospel que apresentam suas canções e interpretações.

Aymeeé, chegou na semifinal e apresentou sua canção autoral: 'Evangelho dos fariseus', cujo faz uma referência a ilha de marajó:

Fazemos campanhas pra nós mesmos
Eventos pra nós mesmos
Estocamos o maná para nós
Oramos por nós e pelos nossos
O Reino virou negócio
O dízimo importa mais do que os corações
Enquanto Ele tá querendo
Quem nós nem pensamos ou nos preocupamos
Oramos errado há séculos dias, horas e anos
Nos afastamos
Ah, um Evangelho de fariseus
Cada um escolhe os seus
E se inflamam na bolha do sistema
Ah, enquanto isso, no Marajó
O João desapareceu
Esperando os ceifeiros da grande seara.

A canção faz um relato emocionante, comentando sobre o alto índice de abuso sexual a crianças e adolescentes e o desaparecimento deles. A falta de atuação do poder público na região, faz com que esses casos fiquem sem solução e cada vez mais comum.

Além dos crimes citados, a região é marcada por vários desafios sociais e econômicos como: a falta de alimentos, saúde, segurança e educação vem se tornando cada vez mais frequentes, contribuindo o aumento do número nos casos de violência e abuso sexual aos incapazes.

O Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) contribui para a proteção integral da criança e do adolescente. Em seu artigo 5º, o ECA define:

Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Os abusos, vêm ocorrendo dentro das balsas, que faz o trajeto de Belém até a ilha, local onde é extremamente movimentada por turistas e moradores. No entanto, se observa que o Estado Democrático de Direito não vem desempenhando de forma efetiva tal dispositivo na região local aonde, deveria ter um desempenho de segurança maior, devido a movimentação de um grande público diariamente.

Conhecidos e membros das famílias também são citados como um dos maiores abusadores desses menores, aqueles que deveriam ser o protetor daquele menor vem gerando traumas irreversíveis nas vítimas. Um contexto social fora da percepção e garantia dada pela nossa Constituição.

Esse contexto social é visto como 'normal' para quem mora lá, visto que, nunca foram assegurados e garantidos pela lei.

Uma comunidade extremamente carente não só do básico, mas, sem estrutura física, governamental e sem um olhar humano. Percebemos que está nascendo uma região com vícios de costumes que não deveriam ser considerados como normal, se tornando comum entre as pessoas que ali vive, passando de geração em geração até o contexto ficar 'doente' por aquela situação e cada vez mais o governo se fazendo sem soluções para o problema vivo ali presente.

Em uma entrevista, o Ministério Público do Pará enfatiza que os problemas enfrentados na região são de anos de uma população sem políticas públicas:

As vivências das populações tradicionais do Marajó não podem ser reduzidas à exploração sexual, já que é uma população diversa, potente em termos socioambientais e que necessita sobretudo de políticas públicas estruturantes e eficientes, com a inversão da lógica assistencialista e alienante de sua realidade e modos de vida.

Em uma reportagem a deputada Delegada Ione (Avante-MG) relata que:

O assunto já vem sendo tratado ao longo dos anos. O primeiro registro sobre as acusações de exploração infantil na região surgiu em 2006. À época, a Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados abriu inquérito por conta das acusações. Os documentos apontavam o suposto envolvimento de autoridades da região no caso da Ilha do Marajó", explica Delegada Ione. (Fonte: Agência Câmara de Notícias).

O primeiro caso relatado segundo a deputada Delegada Ione foi em 2006 e segundo o MP: "os dados não passa de denúncias vazadas, nada concreto, feito pela a vítima".

O fato em si, gera bastante repercussão na mídia a anos, e é visto como um problema na região, que não tem solução, o que nos causa bastante questionamentos sobre as contradições em que o MP relata os problemas enfrentados pois, uma denúncia vazada ou feita pela vítima,

seria um sinal de alerta ao poder público de que algo está acontecendo na região e necessita de averiguação dos órgãos competentes.

Vítima do qual são menores incapazes e pais sem total instrução e educação sobre direitos e deveres, sendo orientado apenas por um costume utilizado por moradores e turistas da região a anos, visto que, o direito fundamental de todo cidadão é assegurado pelo Estado e deveria ser exercido em toda a comunidade desde o nascituro até o idoso.

Um costume também típico da região é que, quando os barcos dos turistas passam no caminho de balsa, os pais mandam as crianças irem de barco seguindo a balsa e cumprimentarem os turistas pois, muitos deles jogam biscoitos, água, alimentação e até mesmo dinheiro para eles, como uma ‘gorjeta’.

4 Considerações finais

Com base no artigo desenvolvido concluir que, a violência sexual na ilha de Marajó é um dos fatores alarmantes na região. Abusos cometidos por membros da família, aquele que deveria ser o protetor familiar, vem causando traumas psicológicos e físicos nas vítimas, tornando uma região um carrossel sem fim de crimes e negligência.

A falta de políticas públicas também é algo muito preocupante, onde não se tem um olhar sob as pessoas que ali moram e frequenta, tornando um ambiente ‘poluído’ e ‘doente’ por violação dos direitos e princípios fundamentais que o Estado nos garante.

É necessário urgentemente que o Estado intervenha sobre a região, para que solucione os problemas enfrentados como educação, segurança, saúde, lazer, entre outros, resgate e acolha as vítimas de abuso sexual, punir os criminosos e finda uma era de descuido que vem ocorrendo na região, para que problemas atuais não venha atrapalhar o futuro daquela região.

Referências

ARAÚJO, Manoel Vale de Junior. **Violência contra crianças e adolescentes no arquipélago do Marajó no Pará no período de 2017 a 2020**. 2022. 114f. Dissertação (Mestrado em Segurança Pública). Programa de Pós-Graduação em Segurança Pública, Universidade Federal do Pará, Belém, Pará, Brasil, 2022.

BRASIL. **Constituição Brasileira de 1988**. Disponível em: <https://www.>

planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

CAMARGO, Marcelo. **Câmara dos deputados**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1049030-comissao-debate-denuncias-de-exploracao-sexual>

CNM. **Confederação Nacional de Municípios**. Disponível em: <https://cnm.org.br/comunicacao/noticias/ilha-de-marajo-no-para-e-o-maior-arquipelago-de-mar-e-rios-do-mundo>

CABRINI, Roberto. **Roberto Cabrini investiga as denúncias de exploração de crianças na ilha de Marajó**. Site R7. 25/02/2024 - 22h49 (Atualizado em 20/04/2024 - 02h43). Disponível em: <https://record.r7.com/domingo-espetacular/roberto-cabrini/videos/roberto-cabrini-investiga-as-denuncias-de-exploracao-de-criancas-na-ilha-de-marajo-25022024/>.

DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: DEMOCRACIA, CIDADANIA E DIGNIDADE HUMANA NO SÉCULO XXI

Henrique Avelino Lan¹

1 Introdução

A relação entre democracia, direitos fundamentais, cidadania e dignidade humana é central para a compreensão das estruturas políticas e jurídicas contemporâneas. A evolução histórica desses conceitos reflete as transformações sociais, políticas e jurídicas que marcaram a luta pela liberdade, igualdade e reconhecimento dos direitos individuais e coletivos ao longo dos séculos. A Constituição de 1988, ao consolidar o Brasil como um Estado Democrático de Direito, sintetiza o progresso dessa evolução, reforçando a proteção dos direitos fundamentais como elementos essenciais para a construção de uma sociedade justa, digna e igualitária. Historicamente, o conceito de democracia surgiu na Grécia Antiga, especialmente em Atenas, onde a participação direta dos cidadãos nas decisões políticas era central. Contudo, a democracia, naquela época, era limitada a uma pequena parte da população, excluindo mulheres, escravizados e estrangeiros. A ideia de cidadania, no entanto, já envolvia o direito de participar ativamente do governo e da definição das leis. Ao longo do tempo, especialmente após as revoluções americana e francesa, o conceito de democracia se expandiu, incorporando a ideia de que todos os cidadãos, independentemente de sua origem ou classe social, deveriam ter direitos iguais e liberdade de participação política.

O conceito de direitos fundamentais, intimamente relacionado à democracia, evoluiu com o reconhecimento da dignidade humana como valor central. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, por exemplo, consolidou a ideia de que os direitos dos indivíduos são

1 Advogado sócio do escritório Moreira do Patrocínio & Avelino Lana Advogados. Especialista, Mestre e Doutor em Direito. Pós-Doutorado em direito empresarial.

universais, inalienáveis e indivisíveis, e que sua proteção é essencial para a construção de uma paz duradoura e de uma sociedade democrática. A partir desse marco, o reconhecimento dos direitos fundamentais no âmbito de constituições nacionais passou a ser visto não apenas como uma limitação ao poder do Estado, mas como uma garantia de que todos os indivíduos, em qualquer parte do mundo, seriam tratados com respeito e dignidade, e que suas liberdades e direitos deveriam ser efetivamente garantidos. No Brasil, a luta pela cidadania plena e pelos direitos fundamentais teve um papel central em sua história, particularmente ao longo do século XX. O movimento republicano, a abolição da escravidão, a redemocratização e a promulgação da Constituição de 1988 são marcos importantes dessa trajetória. A Constituição de 1988, ao garantir uma série de direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, consagrou uma nova era de garantias para a população brasileira, vinculando a dignidade humana e a cidadania à efetiva proteção dos direitos fundamentais. Nesse contexto, a cidadania deixou de ser apenas um status jurídico, tornando-se um princípio ativo que implica o exercício pleno de direitos e a participação ativa na vida política e social. A dignidade humana, que permeia todo o ordenamento jurídico brasileiro e é considerada um valor central, está diretamente relacionada à ideia de cidadania. Ela implica que o indivíduo deve ser tratado com respeito em todas as suas dimensões, seja no campo jurídico, social, político ou econômico. A Constituição de 1988 reconhece que para que a cidadania seja plena, os indivíduos precisam ter acesso aos direitos fundamentais, como saúde, educação, moradia, trabalho e segurança. Além disso, a dignidade humana exige que os direitos sejam exercidos de maneira igualitária, sem discriminação, com a garantia de condições mínimas para que cada pessoa possa viver de forma digna e exercer sua liberdade de maneira efetiva.

A evolução histórica desses conceitos está intimamente ligada ao fortalecimento da democracia. Em um Estado democrático, a dignidade humana e os direitos fundamentais não são apenas princípios abstratos, mas exigem a implementação de políticas públicas concretas que assegurem as condições materiais para que todos os cidadãos possam viver de maneira plena. A democracia, ao garantir a participação do povo no processo decisório, assegura que o poder não seja concentrado nas mãos de uma minoria, mas seja exercido com base no respeito aos direitos de todos. Isso implica a necessidade de um sistema jurídico que não apenas declare a igualdade, mas que atue na redução das desigualdades materiais, por meio da promoção de direitos sociais e econômicos. A cidadania, nesse

contexto, deve ser entendida como um direito que envolve não apenas a participação política, mas também o direito a condições dignas de vida. O reconhecimento da dignidade humana é, portanto, um ponto de partida para a efetivação da cidadania plena, que não se limita ao direito de votar ou ser votado, mas abarca o direito a uma vida digna em sua totalidade. A evolução histórica da democracia, dos direitos fundamentais, da cidadania e da dignidade humana reflete a construção de uma sociedade em que os direitos são não apenas reconhecidos, mas efetivamente garantidos. A Constituição de 1988, ao integrar esses conceitos de forma indissociável, é o ponto culminante dessa trajetória histórica, estabelecendo um ordenamento jurídico que visa à promoção de uma sociedade mais justa, igualitária e democrática, onde a dignidade humana e a cidadania plena são princípios fundamentais para a convivência social.

2 Os direitos fundamentais e novos desafios

A evolução histórica dos conceitos de democracia, direitos fundamentais, cidadania e dignidade humana é um reflexo das transformações profundas nas sociedades ao longo dos séculos. Esses princípios não surgiram de forma isolada, mas, ao contrário, foram sendo moldados por diferentes contextos históricos, filosóficos, jurídicos e sociais, construindo a base do ordenamento jurídico contemporâneo e das estruturas de governança democrática. No Brasil, essa evolução é particularmente evidente com o advento da Constituição Federal de 1988, que consagrou de forma explícita a centralidade desses conceitos em um Estado Democrático de Direito.

O conceito de democracia remonta à Grécia Antiga, especialmente em Atenas, onde, pela primeira vez, um modelo de participação direta dos cidadãos na vida política foi implementado. No entanto, esse conceito de democracia era restrito, já que apenas uma parte da população — homens livres, proprietários e nativos — tinha direito a participar da política. Com o tempo, o conceito de democracia foi evoluindo, especialmente com as influências do Iluminismo e da Revolução Francesa, quando surgiram os princípios da soberania popular, da igualdade jurídica e da proteção dos direitos humanos como elementos centrais da política. Durante a Revolução Americana e, posteriormente, na Revolução Francesa, o direito à participação política foi alargado, embora ainda existissem restrições em muitas partes do mundo.

Na transição do século XIX para o século XX, as democracias liberais começaram a se expandir, com a adoção do sufrágio universal, que foi um marco importante para a inclusão política de grupos historicamente marginalizados, como mulheres e pobres. A democracia foi se tornando mais inclusiva, mas sua efetivação real dependia da criação de condições sociais, políticas e econômicas que garantissem aos cidadãos a possibilidade de exercer seus direitos com igualdade. Isso só foi possível a partir do século XX, com a evolução dos sistemas democráticos, e especialmente após a Segunda Guerra Mundial, quando a necessidade de garantias de direitos fundamentais passou a ser amplamente reconhecida. Os direitos fundamentais, tal como são reconhecidos hoje, não surgiram de forma súbita ou espontânea, mas foram fruto de uma longa luta por parte dos povos e das sociedades para assegurar que o Estado respeitasse as liberdades individuais e os direitos sociais. O movimento pela garantia dos direitos humanos teve início com a Revolução Francesa de 1789, quando foram proclamados os direitos do homem e do cidadão, destacando-se a liberdade, a igualdade e a fraternidade como os pilares da nova ordem social. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), adotada em 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, foi um marco fundamental na história dos direitos fundamentais, ao estabelecer, de maneira universal, que todos os indivíduos, em qualquer parte do mundo, possuem direitos inerentes à sua dignidade humana. Essa declaração, e os tratados internacionais que se seguiram, impulsionaram a construção de um sistema jurídico global que visa proteger os direitos fundamentais contra abusos do poder estatal e assegurar a dignidade de cada ser humano.

No Brasil, os direitos fundamentais começaram a ser incorporados de maneira formal a partir da Constituição de 1946, mas foi com a Constituição de 1988 que se deu uma verdadeira consagração dos direitos fundamentais, reconhecendo-os como cláusulas pétreas, ou seja, normas imutáveis, que não podem ser alteradas nem mesmo por emendas constitucionais. A Constituição de 1988 inovou ao expandir esses direitos, incluindo não apenas os direitos civis e políticos, mas também os direitos sociais, culturais e econômicos, criando um sistema robusto de garantias constitucionais que visa garantir a dignidade humana em todas as suas dimensões. O conceito de cidadania também evoluiu de maneira significativa ao longo da história. Na Grécia Antiga, a cidadania era um privilégio de poucos, excluindo a maioria da população, como escravizados, mulheres e estrangeiros. A cidadania, inicialmente restrita à participação nas decisões políticas e legais, foi ampliada ao longo do tempo para

abranger não apenas os direitos políticos, mas também os direitos sociais e econômicos. A cidadania moderna, como a entendemos hoje, envolve a plena capacidade de participar da vida política, social e econômica de um Estado, com todos os direitos que asseguram a igualdade de oportunidades e o acesso a uma vida digna.

No Brasil, a cidadania foi profundamente ampliada com a promulgação da Constituição de 1988, que reconheceu que a cidadania vai além da simples condição de nacionalidade e envolve a participação ativa na sociedade, incluindo o direito de votar, de ser votado e, fundamentalmente, de ter acesso a condições mínimas de vida. O conceito de cidadania no Brasil tem uma forte conexão com a justiça social, sendo indissociável dos direitos sociais, como saúde, educação, trabalho e moradia, que são fundamentais para garantir que todos os cidadãos tenham acesso às condições materiais necessárias para exercer sua cidadania de maneira plena.

A dignidade humana é o fundamento central de todos os direitos fundamentais e, em última análise, da democracia. A ideia de dignidade, presente na Constituição de 1988, reflete o reconhecimento de que a pessoa humana possui um valor intrínseco que não pode ser violado, independentemente das condições sociais, políticas ou econômicas. Esse princípio está intimamente ligado à ideia de que os direitos não são privilégios, mas sim direitos inalienáveis que garantem a liberdade e a autonomia do indivíduo.

Historicamente, a dignidade humana foi sendo reconhecida como um conceito universal, especialmente a partir do pós-Segunda Guerra Mundial, quando os horrores do conflito e os abusos cometidos por regimes totalitários evidenciaram a necessidade de estabelecer normas internacionais que protegessem a dignidade do ser humano em qualquer parte do mundo. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e outros tratados internacionais, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), consolidaram a dignidade humana como um valor fundamental e universal, e a Constituição Brasileira de 1988, ao consagrá-la como princípio fundante, reforçou o compromisso do Brasil com esse valor em sua legislação. A interconexão entre democracia, direitos fundamentais, cidadania e dignidade humana, como garantido pela Constituição de 1988, reflete o avanço de uma sociedade que busca não apenas a liberdade política, mas também a realização de um projeto coletivo de igualdade e justiça social. Ao longo da história, esses conceitos foram se ampliando e se fortalecendo, especialmente no século XX, com o reconhecimento da universalidade e da indivisibilidade dos direitos

humanos. No Brasil, a Constituição de 1988 consolidou esses avanços, assegurando que os direitos fundamentais não fossem apenas um conjunto de normas formais, mas sim um compromisso efetivo com a construção de uma sociedade mais justa, igualitária e democrática. Essa evolução histórica é fundamental para entender o papel da Constituição na proteção da dignidade humana e na promoção da cidadania plena, que não se limita à simples participação política, mas à garantia de uma vida digna para todos os cidadãos.

Aliás, eis o ponto de estruturação de um direito fundamental: a constituição. As constituições, nessa linha, representavam o ato de recusa social com momentos de inconstância no cenário político-jurídico. Desse modo, com o surgimento de uma normatividade estruturada, desenvolveram-se ideais de não intervenção estatal, direitos de defesa do cidadão frente ao agir do Estado (MIRANDA, 2012, pp. 27-28). Nessa parte o trabalho deve ser desenvolvido numa perspectiva constitucional e de diferenciação analítico-evolutiva, ou seja, pressupõe reconhecer os direitos fundamentais em diferentes níveis de extensão e características de tempo e lugar. Não obstante, conceber tais direitos a partir da ordem constitucional é, sobretudo, admiti-los como limitadores do poder do Estado (SARLET, 2006, p. 43). À vista disso, os direitos fundamentais erroneamente são equiparados ou, até mesmo, recebem a nomenclatura de direitos do homem, direitos humanos, direitos subjetivos públicos, direitos individuais, liberdades fundamentais e direitos humanos fundamentais (SARLET, 2006, p. 33). Em complemento, os direitos fundamentais (sentido lato) dizem respeito àqueles direitos do homem positivamente reconhecido pelo direito constitucional, ao passo que os direitos humanos fazem referência a posições jurídicas de direito internacional (leia-se: aquelas posições jurídicas destinadas a todos os povos e em todos os períodos) (SARLET, 2006, pp. 35-36). É importante deixar claro que a passagem jusnaturalista acreditava que o homem, por si só, e em face de sua própria condição existencial, era merecedor de uma gama de direitos naturais e intransferíveis. Algo que só foi possível por meio das concepções filosófica e religiosa dos antigos tempos, uma vez que são esses os cerne da identidade humana (SARLET, 2006, p. 45). Nesse contexto, direitos fundamentais representam algo mais específico e delimitado, a saber, liberdades e direitos institucionalmente reconhecidos (CUNHA, 2010, p. 246). Ainda que se diga que o reconhecimento institucional jurídico dado aos direitos fundamentais deva ser percebido através das noções de liberdade e dignidade da pessoa humana (SARLET, 2006, p. 44), não

se pode pretender “resumi-los” à categoria de direitos humanos. Esses últimos, reiterando, têm caráter abrangente, consoante a uma moral jurídica universal (SARLET, 2006, pp. 36-38).

Consideram-se, nessa primeira geração, as tentativas de limitação do poder do Estado (quase sempre representado pelo rei). Os direitos humanos de primeira geração constituem a defesa do indivíduo diante do poder do Estado, e definem as situações em que o Estado deve se abster de interferir em determinados aspectos da vida individual e social. São as chamadas liberdades públicas negativas ou direitos negativos, eis que implicam a não interferência do Estado. (CASTILHO, 2012, p. 25). Os direitos de segunda geração são chamados de direitos positivos e encontram-se associados a coletividade, ou seja, a igualdade; pressupondo um dever do Estado.

Em verdade, essa segunda dimensão ou geração é, em parte, consequência das limitações da primeira. Isso porque mesmo todos os direitos de liberdade são insuficientes à proteção do ser humano em uma sociedade desigual. O liberalismo, todavia, em sua acepção clássica, ignora essas particularidades para simplesmente afirmar que a todos deve ser assegurada a liberdade. (CASTILHO, 2012, p. 28). Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior dão a seguinte definição de direitos humanos de terceira geração: “constituem-se basicamente de direitos difusos e coletivos. Em regra, revelam preocupações com temas como meio ambiente, defesa do consumidor, proteção da infância e da juventude e outras questões surgidas a partir do desenvolvimento industrial e tecnológico, como autodeterminação informativa e direitos relacionados à informática de modo geral”. (CASTILHO, 2012, p. 31). Que ao invés de “gerações” é melhor se falar em “dimensões de direitos fundamentais”, nesse contexto, não se justifica apenas pelo preciosismo de que as gerações anteriores não desaparecem com o surgimento das mais novas. Mais importante é que os direitos gestados em uma geração, quando aparecem em uma ordem jurídica que já trás direitos da geração sucessiva, assumem uma outra dimensão, pois os direitos de geração mais recente tornam-se um pressuposto para entendê-los de forma mais adequada – e, consequentemente, também para melhor realizá-los. Assim, por exemplo, o direito individual de propriedade, num contexto em que se reconhece a segunda dimensão dos direitos fundamentais, só pode ser exercido observando-se sua função social, e com o aparecimento da terceira dimensão, observando-se igualmente sua função ambiental. (GUERRA FILHO, 2017)

Esta é uma teoria muito bem aceita pela doutrina majoritária, tendo sido desenvolvida por Karel Vasak em 1977. Mas foi em uma Conferência no Instituto Internacional de Direitos Humanos de Estrasburgo, na França, em 1979, intitulada “Pelos Direitos Humanos da Terceira Geração: os direitos de solidariedade”, que esta teoria passou a ser mundialmente conhecida (TORRANO, 2015). Diante de todas essas constantes evoluções os direitos fundamentais foram divididos em gerações ou dimensões, só que chamar de gerações gera uma discussão, pois causa uma impressão errada de que passaram geração para de forma gradativa, então acaba sendo que dimensão é a melhor maneira de chamá-lo e nesse trabalho chamaremos tanto de gerações como de dimensões (CASADO FILHO, 2012, p. 49 e 50). Acontece que, já existem autores defendendo (ou pelo menos explicitando) uma quinta geração (dimensão) de direitos. Um deles é o próprio Paulo Bonavides que acaba, nas últimas edições de seu curso de direito constitucional visualizando a paz como um direito de quinta geração (dimensão). Nesses termos, o direito a paz seria alçado de um direito de terceira dimensão para a quinta dimensão, alcançando assim um patamar superior e específico de fundamentalidade no início do século XXI (FERNANDES, 2019, p. 96).

Direitos de 4ª geração (ou dimensão). Também são do fim do séc. XX e início do séc. XXI, tratam-se de direitos que envolvem globalização política frente a uma globalização (excludente) econômica – luta global contra a pobreza e a exclusão. Temos na visão de alguns doutrinadores, direitos como por exemplo: à democracia e ao pluralismo. Acrescentamos que não apenas são agregados novos direitos como indicam as teorias sobretudo da dimensão, mas os mesmos (direitos) são relidos à luz de paradigmas (gramáticas de práticas sociais) jurídicos (visões exemplares de uma comunidade jurídica). Portanto, só para se ter um exemplo no séc. 20 não só surgem efetivamente os direitos sociais, mas também são relidos (reinterpretados) os direitos individuais. (FERNANDES, 2019, p. 23). Cada geração foi associada, na Conferência proferida por Vasak, a um dos componentes do dístico da Revolução Francesa: “liberté, égalité et fraternité” (liberdade, igualdade e fraternidade). Assim, a primeira geração seria composta por direitos referentes à “liberdade”; a segunda geração retrataria os direitos que apontam para a “igualdade”; finalmente, a terceira geração seria composta por direitos atinentes à solidariedade social (“fraternidade”) (RAMOS, 2017, p. 56). Assim desde os séculos XVI e XVII são vistos ideais de direitos imprescindíveis à pessoa humana que corroboraram com o advento dos direitos fundamentais. Dentre esses

ideais estão, por exemplo, os direitos à liberdade e dignidade humana, à vida, à propriedade e à resistência. (SARLET, 2006, pp. 47-48). Nessa senda, existem três períodos que merecem destaque quando do processo de reconhecimento dos direitos fundamentais, são eles: i) o momento pré-histórico, o qual se prolongou até o findar do século XVI; ii) o intermediário, concernente ao momento doutrinário do jusnaturalismo e à consequente afirmação dos direitos naturais do homem; iii) o período da constitucionalização, com início em 1776, advindo das declarações de direitos dos novos Estados americanos (SARLET, 2006, p. 44).

A Magna Charta Libertatum (1215), nessa linha, está entre os documentos de maior relevância na tradição jurídica acerca dos direitos humanos. Referido texto foi, em verdade, um acordo estabelecido, na Inglaterra do ano 1215, entre o Rei João Sem-Terra, bispos e os barões ingleses. Embora na realidade esse documento tenha servido aos interesses do feudo, no sentido de que, ao menos inicialmente, o povo teve obstado o acesso aos direitos ali reconhecidos, é incontestável sua importância para o surgimento e declaração de liberdades e direitos civis clássicos, como por exemplo, o habeas corpus (SARLET, 2006, p. 49). No entanto, as liberdades e os direitos lá expostos não representavam autênticos direitos fundamentais (SARLET, 2006, p. 49). Acontece que o contexto econômico-social daquela época era de forte desigualdade, e a ordem jurídica, ainda carente das constituições, não estava estruturada o suficiente para equilibrar essa relação (SARLET, 2006, p. 49).

O mesmo ocorre com as declarações inglesas: *Petition of Rights* (1628), *Habeas Corpus Act* (1679) e o *Bill of Rights* (1689), dentre outras. Elas também eram desprovidas de valor jurídico capaz de autenticar um conceito de direito fundamental (SARLET, 2006, p. 51). Ocorre que, apesar de influenciar diretamente no reconhecimento das garantias e dos direitos do homem, essas declarações não vinculavam o parlamento, contribuindo para a latente instabilidade das liberdades e garantias delas emanadas (SARLET, 2006, p. 51). Nos anos de 1776 e 1789, com a Declaração do Povo da Virgínia e a Declaração Universal do Homem e do Cidadão, ocorreu a “transformação” dos direitos de liberdade, notadamente pleiteados na Inglaterra, para direitos fundamentais constitucionais (SARLET, 2006, p. 51). Aos direitos e liberdades antes já percebidos, foram, naquele momento, acrescentadas a universalidade e supremacia comuns ao direito natural. Com isso, fora atribuindo verdadeiro valor jurídico a esses direitos, podendo-se, então, falar em vinculação do ente estatal. As declarações americana e francesa, ambas com forte influência

jusnaturalista, em síntese, representaram para o homem o reconhecimento e valorização dos imperativos naturais, intransferíveis, invioláveis e imprescritíveis (SARLET, 2006, p. 52).

De tal sorte, “os direitos fundamentais são direitos constitucionais, que não devem em primeira linha ser compreendidos apenas numa dimensão técnica de limitação do poder do estado” (2010, pp. 47-48). Com efeito, a constituição, quer “negativa” quer “positiva”, assenta um novo limite e redefine o sentido dos imperativos de validade e legalidade. Nesse sentido, adviria da constituição, em vista de sua vinculação e supremacia, uma feição típica de direito voltada à resolução de conflitos. (QUEIROZ, 2010, pp. 48-52). Queiroz traz essa ressalva por entender que os princípios democrático-constitucionais manifestam, dentre outras coisas, a participação política do cidadão, com direitos políticos igualmente plenos, sendo que a sua independência moral igualmente constitui esse princípio de justiça procedimental e horizonte ético. Nesse sentido, os modelos clássicos das declarações de direitos americana e francesa (século XVIII) “pressupõe(m) a respectiva fixação fora do texto constitucional”. Isto é, direitos do homem no âmbito de abrangência estatal. (QUEIROZ, 2011, pp. 53-54). De todo modo, a jurista lusitana admite que o conceito de direito fundamental depende da concepção de Constituição admitida (QUEIROZ, 2010, p. 55).

A evolução histórica dos conceitos de democracia, direitos fundamentais, cidadania e dignidade humana reflete transformações sociais e políticas ao longo dos séculos, com o objetivo de garantir uma vida digna a todos os indivíduos. Na Grécia Antiga, a democracia era restrita, e a cidadania limitada. Contudo, com as revoluções americana e francesa, a democracia começou a se expandir, incorporando princípios de igualdade e liberdade. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foi um marco na proteção dos direitos fundamentais, reconhecendo-os como universais e indivisíveis.

No Brasil, a luta pela cidadania plena e pelos direitos fundamentais culminou na Constituição de 1988, que consagrou a dignidade humana como princípio central, reconhecendo uma ampla gama de direitos civis, políticos, sociais e econômicos. A Constituição brasileira estabeleceu que a cidadania vai além da nacionalidade, implicando participação ativa na vida política e social, com o acesso a condições mínimas para uma vida digna.

A dignidade humana é o alicerce de todos os direitos fundamentais e da democracia. Esses conceitos são interdependentes e fundamentais

para a construção de uma sociedade justa, onde a igualdade, liberdade e participação plena são garantidas. A Constituição de 1988 reflete essa evolução, consolidando o Brasil como um Estado Democrático de Direito.

3 Perspectivas

Os novos desafios que surgem no contexto da democracia, dos direitos fundamentais, da cidadania e da dignidade humana são amplamente influenciados pelas mudanças sociais, políticas, econômicas e tecnológicas que marcam o século XXI. Embora os avanços históricos sejam significativos, muitos obstáculos ainda precisam ser superados para garantir a plena efetividade desses direitos, especialmente em um mundo globalizado e em constante transformação. Um dos principais desafios é a crescente desigualdade social, que persiste em muitos países, incluindo o Brasil. Embora a Constituição de 1988 tenha avançado no reconhecimento dos direitos sociais, como saúde, educação e moradia, a implementação efetiva desses direitos ainda é insuficiente para combater as disparidades econômicas e sociais, que geram exclusões e marginalizações em várias camadas da população. A falta de acesso equitativo aos direitos fundamentais compromete a cidadania plena, uma vez que o direito a uma vida digna depende não apenas da liberdade política, mas também da igualdade material.

Além disso, o avanço da tecnologia e a digitalização das relações sociais apresentam novos desafios para a proteção da privacidade, da liberdade de expressão e do direito à informação. A vigilância em massa, a disseminação de fake news e o uso indevido de dados pessoais são questões emergentes que demandam regulamentação eficiente para equilibrar a segurança e os direitos individuais. Outro desafio relevante é o fortalecimento da democracia em tempos de polarização política. O aumento de discursos de ódio, a erosão da confiança nas instituições e a ascensão de movimentos autoritários em várias partes do mundo põem à prova a estabilidade das democracias. Proteger os direitos fundamentais em um contexto de crise democrática exige a reafirmação do Estado de Direito e o fortalecimento da cultura democrática. A mudança climática é também um desafio crescente para os direitos humanos, pois impacta diretamente a vida e a dignidade de milhões de pessoas, especialmente as mais vulneráveis. O direito ao meio ambiente saudável é cada vez mais reconhecido como parte dos direitos fundamentais, mas sua efetivação enfrenta resistência de setores econômicos e políticas públicas insuficientes. Portanto, os novos

desafios exigem uma adaptação constante do ordenamento jurídico, com a criação de novas normas e instrumentos que garantam a proteção dos direitos fundamentais frente às mudanças rápidas e complexas da sociedade global contemporânea. Além disso, é necessário fortalecer a educação cívica e a participação social, garantindo que os cidadãos possam atuar ativamente na defesa da democracia e dos direitos humanos, especialmente em tempos de crise e transformação.

Os novos desafios que surgem no contexto da democracia, dos direitos fundamentais, da cidadania e da dignidade humana são multifacetados e exigem uma análise profunda dos efeitos das transformações econômicas, sociais, políticas e tecnológicas que marcam o século XXI. A globalização, a digitalização e as crises ambientais e políticas impõem novas dinâmicas que exigem uma resposta adaptativa dos sistemas jurídicos e democráticos. Embora os avanços históricos sejam inegáveis, como a consagração dos direitos fundamentais na Constituição de 1988, os desafios contemporâneos evidenciam que a plena efetivação desses direitos ainda depende de um esforço contínuo e inovador por parte do Estado e da sociedade civil. Apesar das conquistas constitucionais, a persistente desigualdade social no Brasil e em muitos outros países continua sendo um dos maiores obstáculos à efetivação dos direitos fundamentais. O sistema econômico global, centrado no neoliberalismo, tem exacerbado as desigualdades, colocando em risco a própria cidadania, uma vez que a condição de participação ativa na sociedade está intrinsecamente ligada ao acesso a recursos materiais e à igualdade de oportunidades. No Brasil, por exemplo, o acesso à educação de qualidade, à saúde, à moradia e ao emprego digno é ainda um privilégio de uma parte da população, o que compromete a realização plena da dignidade humana para muitos cidadãos.

A incapacidade do Estado de garantir direitos sociais de maneira ampla e eficaz resulta em uma marginalização crescente de segmentos populacionais, especialmente nas periferias urbanas e em áreas rurais. A promessa de inclusão social presente na Constituição de 1988 ainda é distante da realidade de milhões de brasileiros que enfrentam condições de vida precárias e carecem de condições mínimas para exercer sua cidadania de maneira plena. Assim, o desafio de superar a desigualdade material não é apenas uma questão de justiça social, mas também um imperativo para a consolidação da democracia e o fortalecimento da cidadania. Outro desafio relevante diz respeito à rápida evolução tecnológica e suas implicações sobre os direitos fundamentais, especialmente no que se refere à privacidade, à liberdade de expressão e ao direito à informação. A revolução digital, que

transformou as interações sociais, políticas e econômicas, também criou novas formas de controle e vigilância. O aumento do uso de tecnologias como inteligência artificial, big data e algoritmos tem proporcionado um controle sem precedentes sobre dados pessoais, afetando diretamente a privacidade dos indivíduos. A crescente vigilância em massa, frequentemente associada ao uso de tecnologias de monitoramento pelo Estado e pelo setor privado, levanta questões sobre o equilíbrio entre segurança e liberdade. O direito à privacidade, consagrado em diversas legislações, incluindo a Constituição brasileira, se vê constantemente ameaçado, seja pelo uso não autorizado de dados pessoais, seja pelo avanço da vigilância estatal em nome da segurança pública. O direito à liberdade de expressão, fundamental em qualquer democracia, enfrenta novos desafios no contexto da proliferação de desinformação e discursos de ódio, que são disseminados de forma viral nas redes sociais e nas plataformas digitais.

A proteção da privacidade e a regulamentação de dados pessoais são desafios urgentes, e é preciso que o ordenamento jurídico se adapte rapidamente para equilibrar os direitos fundamentais com as novas possibilidades tecnológicas. A implementação de legislações como a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no Brasil é um passo importante, mas a eficácia dessas leis dependerá de sua aplicação prática e da conscientização sobre os direitos dos cidadãos na era digital. Nos últimos anos, muitos países, incluindo o Brasil, têm vivenciado um cenário de crescente polarização política, o que tem gerado um ambiente de instabilidade democrática. O aumento de movimentos políticos populistas e autoritários representa uma ameaça significativa à democracia, à liberdade de expressão e ao próprio Estado de Direito. O enfraquecimento das instituições democráticas e a erosão da confiança pública nas autoridades judiciais, legislativas e executivas podem comprometer a efetiva proteção dos direitos fundamentais.

Em momentos de crise política, como o que o Brasil experimentou durante a recente polarização política, há uma tendência crescente de questionamento das normas e instituições democráticas, o que coloca em risco os direitos individuais. A ascensão de discursos de ódio, intolerância e a disseminação de informações falsas nas redes sociais enfraquecem os pilares da convivência democrática e da proteção dos direitos fundamentais. Nesse contexto, os operadores do direito e as instituições democráticas têm um papel essencial na defesa da Constituição e na promoção da cultura de direitos humanos. A educação política e cívica torna-se crucial para o fortalecimento da democracia, pois os cidadãos informados e conscientes dos seus direitos são essenciais para a preservação do Estado Democrático

de Direito. Isso implica também na construção de uma sociedade mais tolerante, que respeite a diversidade de opiniões e promova o diálogo como ferramenta para resolver os conflitos políticos. Outro desafio crescente para a humanidade e para a proteção dos direitos fundamentais é a crise ambiental. A mudança climática, os desastres naturais e os problemas ecológicos afetam diretamente o direito de viver em um ambiente saudável, o que é reconhecido como um direito fundamental em várias convenções internacionais. A Constituição Brasileira de 1988, no artigo 225, já contempla o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas a luta contra as mudanças climáticas exige uma abordagem mais ampla e coordenada entre os países, governos e a sociedade civil.

As populações mais vulneráveis, como as comunidades indígenas, os moradores de favelas e as pessoas que vivem em regiões afetadas por catástrofes naturais, são as que mais sofrem com os impactos das mudanças climáticas. O acesso a água potável, alimentos e uma moradia segura são direitos fundamentais ameaçados por essas transformações ambientais, tornando-se urgente uma resposta que combine a proteção ambiental com a promoção da justiça social. Em suma, os novos desafios para a democracia, a cidadania, a dignidade humana e os direitos fundamentais exigem uma adaptação constante do ordenamento jurídico. As desigualdades sociais persistem, a tecnologia impõe novas questões éticas e jurídicas, e a polarização política ameaça a estabilidade democrática. A crise ambiental amplia a urgência de políticas públicas integradas que contemplem a proteção dos direitos humanos e o direito ao meio ambiente saudável. Para que a Constituição de 1988 continue a ser um farol na proteção dos direitos fundamentais, é necessário que o Estado e a sociedade civil se empenhem na implementação de políticas públicas eficazes e na promoção de uma cultura democrática sólida, capaz de superar os obstáculos do presente e garantir um futuro mais justo e igualitário para todos.

4 Conclusão

Os desafios contemporâneos para a efetivação dos direitos fundamentais, da democracia, da cidadania e da dignidade humana são complexos e multifacetados, exigindo respostas dinâmicas e inovadoras. A persistente desigualdade social no Brasil e em outros países ainda compromete a plena realização dos direitos previstos pela Constituição, colocando em risco a cidadania e a dignidade de milhões de pessoas. A transformação digital e o avanço das tecnologias exigem regulamentações

mais eficazes para proteger a privacidade, a liberdade de expressão e o direito à informação, equilibrando a segurança com os direitos individuais. A polarização política crescente, que ameaça a estabilidade das democracias e enfraquece as instituições democráticas, exige uma defesa constante dos princípios constitucionais e o fortalecimento da educação cívica. Outro grande desafio é a crise ambiental, que afeta diretamente os direitos humanos, exigindo um compromisso mais amplo com a proteção do meio ambiente e com a justiça social, especialmente para as populações mais vulneráveis. Portanto, o enfrentamento desses desafios demanda uma adaptação contínua do ordenamento jurídico, a promoção da cidadania ativa e a construção de uma sociedade mais inclusiva e justa. Somente com o empenho conjunto do Estado e da sociedade será possível garantir a efetividade dos direitos fundamentais e a preservação da democracia para as futuras gerações.

Referências

CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos humanos e fundamentais**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

COLLIARD, Claude-Albert. *Libertés publiques*. 3. ed. Paris: Dalloz, 1968.

CUNHA, Paulo Ferreira da. Do constitucionalismo global. Revista Brasileira de Direito Constitucional. Vol. 15. p. 245-255. jan-jul. 2010. Disponível em: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-15/RBDC-15-245-Paulo_Ferreira_da_Cunha_\(Do_Constitucionalismo_Global\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-15/RBDC-15-245-Paulo_Ferreira_da_Cunha_(Do_Constitucionalismo_Global).pdf). Acesso em: 8 out. 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Tradução para o espanhol: Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madri: Editorial Trotta, 2004. p.37.

GUERRA FILHO, Willis Santiago, CARNIO, Henrique Garbellini. Teoria processual da Constituição. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade

Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/35/edicao-1/teoria-processual-da-constituicao>

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. Editora Saraiva, 2017.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1993. Volume IV.

MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões**. Editora Campus Concursos, 2013, pgs. 189, 192, 193, 198, 199, 201.

QUEIROZ, Cristina M. M. *Direitos Fundamentais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. München: C. H. Beck, 1988. Volume III/1.

STERN, Klaus. *Idee und Elemente eines Systems der Grundrechte. Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. J. Isensee-P. Kirchhof (org.), Heidelberg: C. F. Müller, 1992. Volume V.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Fabris, 1997. Volume I.

TORRANO, Marco Antonio Valencio. Quantas dimensões (ou gerações) dos direitos humanos existem? . *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4247, 16 fev. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31948>. Acesso em: 24 out. 2020.

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTEXTO DIGITAL: PRIVACIDADE, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O COMBATE ÀS FAKE NEWS

Xenofontes Curvelo Piló¹

Geraldo Magela Vicente²

1 Introdução

A era digital transformou profundamente a forma como os direitos fundamentais são exercidos, protegidos e, por vezes, ameaçados. Com a crescente dependência das tecnologias digitais para comunicação, trabalho, lazer e expressão, surgem desafios éticos e jurídicos relacionados à privacidade, à liberdade de expressão e à disseminação de desinformação.

Esses elementos são pilares da democracia e da dignidade humana, mas encontram novos contornos e ameaças no ambiente *on-line*.

O eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, argumenta que a liberdade de expressão não é um direito absoluto e que seu exercício pode ser restringido nos casos em que há incitação ao ódio, à violência ou à desinformação deliberada e afirma que:

A liberdade de expressão é o alicerce da democracia, mas não pode servir de escudo para condutas que promovam a intolerância, a discriminação ou a desestabilização institucional.

1 Doutorando e Mestre em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna/MG (2021). Bacharel em Direito pela Faculdade Promove (2008), Bacharel em Ciências Contábeis pela Faculdade Newton Paiva (1988). Especialização Direito Público lato sensu pelo CEAJUFE (2009). Especialização em Ciências Penais lato sensu pelo Centro Universitário Newton Paiva (2011), membro da ABJD - Associação Brasileira de Juristas pela Democracia. Advogado. E-mail: xenopilo@yahoo.com.br

2 Bacharel em Direito pela Faculdade Vale do Rio Doce- FadiVale (1994), escrivão da Polícia Civil II (1995), Delegado da Polícia Civil em Minas Gerais (1998), Curso de Aperfeiçoamento Policial, ano 2000- ACADEPOL/MG, Curso de Chefia Policial, 2007-ACADEPOL/MG. Cidadão Honorário no ano 2012 da cidade de Ribeirão das Neves-MG. Atualmente exerce a função de delegado geral da Polícia Civil de Minas Gerais (2014).

O autor Manuel Castells, em sua obra “Redes de Indignação e Esperança”, oferece uma visão sociológica complementar. Segundo o autor, a *internet* ampliou o espaço público e democratizou a comunicação, mas também criou novas vulnerabilidades.

A liberdade de expressão no meio digital, segundo Castells, está ameaçada pela manipulação de informações, que pode minar a confiança nas instituições e distorcer o debate público.

A comunicação em rede tem sido frequentemente marcada pela manipulação de mensagens, pela distorção dos fatos e pela disseminação de desinformação, o que mina a confiança nas instituições e no próprio tecido social. Embora a *internet* tenha ampliado o espaço público e democratizado a comunicação, também tornou-se um terreno fértil para a disseminação de informações falsas e distorcidas, afetando profundamente o debate público e as dinâmicas políticas.

O ilustre doutrinador, Celso Antônio Bandeira de Mello, em suas reflexões sobre o direito administrativo e o controle constitucional, enfatiza a importância da limitação do poder estatal e da proteção dos direitos individuais contra abusos, o que se aplica diretamente ao contexto digital.

Defende o doutrinador que o Estado deve agir de maneira eficiente para garantir a justiça social, sem deixar de respeitar as liberdades individuais. Isso se traduz em uma postura crítica em relação à vigilância excessiva e à concentração de poder nas mãos de grandes corporações tecnológicas que controlam o fluxo de informações na *internet*.

A Constituição não pode ser vista apenas como uma ferramenta de organização do poder, mas como um instrumento de proteção da pessoa humana contra os excessos do próprio poder, seja do Estado, seja de qualquer outra entidade que disponha de autoridade.

Essa passagem encontra respaldo no Art. 5º da CF, que garante a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, sendo a liberdade de expressão e a privacidade desses direitos, essenciais no contexto digital.

O artigo 5º, inciso IV, assevera: “É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.”

Já o inciso X do mesmo artigo protege a privacidade, ao dispor que:

São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O doutrinador Bandeira de Mello também se preocupa com a proteção da privacidade, em uma sociedade cada vez mais interconectada,

onde dados pessoais são tratados de maneira muitas vezes abusiva por empresas de tecnologia.

Aponta, ainda, para a necessidade urgente de uma regulação adequada para garantir que as informações privadas dos indivíduos não sejam usadas de forma indiscriminada ou para fins comerciais.

Destaca o nobre doutrinador que o respeito à dignidade humana deve ser o fundamento de qualquer regulação sobre o uso de dados e a proteção da privacidade:

A privacidade é um direito fundamental do ser humano, sendo um dos aspectos da dignidade da pessoa. Em tempos modernos, a invasão da privacidade, seja por ações de empresas, seja pelo próprio Estado, exige uma regulação que assegure a preservação da liberdade individual contra os abusos do poder de vigilância.

Além disso, o mesmo doutrinador reconhece que a liberdade de expressão é um pilar essencial em qualquer sociedade democrática, mas acredita que esta deve ser responsabilizada quando entra em conflito com outros direitos, como a dignidade da pessoa humana e a ordem pública.

Essa responsabilização é especialmente relevante no contexto das *fake news* e do discurso de ódio *on-line*, que, ao se disseminarem de forma descontrolada, comprometem a integridade das relações sociais e a própria convivência democrática.

O autor Bandeira de Mello, portanto, veria a necessidade de um equilíbrio entre a liberdade de expressão e a responsabilidade digital, o que inclui a regulação das plataformas digitais e a criação de mecanismos para combater a desinformação.

A liberdade de expressão, embora essencial para a democracia, deve ser responsabilizada, sobretudo quando suas manifestações ultrapassam os limites da convivência social e atentam contra os direitos de outrem, como a honra, a dignidade e a ordem pública.

2 Privacidade, liberdade de expressão e combate à fake news

No ambiente digital, essa questão se torna ainda mais complexa devido à velocidade com que informações são disseminadas e ao impacto global de plataformas digitais.

O ministro Luiz Fux ressalta que o uso irresponsável da liberdade de expressão no ambiente *on-line* pode violar outros direitos fundamentais, como o direito à privacidade, à honra e à integridade pessoal.

Cita como exemplos discursos de ódio e campanhas de desinformação, que podem gerar consequências graves, como polarização política, violência social e prejuízos à saúde pública, como ocorreu durante a pandemia de COVID-19.

A privacidade reconhecida como um direito essencial à autonomia do indivíduo enfrenta desafios sem precedentes na era digital. A coleta massiva de dados pessoais por empresas de tecnologia, associada ao uso de algoritmos e inteligência artificial, cria cenários de vigilância constante e exploração comercial.

Escândalos como o da *Cambridge Analytica* demonstram como dados pessoais podem ser utilizados para manipulação política, evidenciando a vulnerabilidade dos usuários frente à falta de transparência e controle.

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no Brasil, inspirada no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR) da União Europeia, busca estabelecer salvaguardas legais para garantir que os indivíduos tenham controle sobre suas informações pessoais. Contudo, sua aplicação ainda enfrenta desafios práticos, como a fiscalização e a conscientização da sociedade sobre seus direitos.

No que tange à liberdade de expressão, o ambiente digital oferece oportunidades sem precedentes para o exercício desse direito, permitindo que vozes antes marginalizadas alcancem audiências globais.

Essa liberdade, no entanto, encontra limites éticos e jurídicos, especialmente diante da propagação de discursos de ódio, incitação à violência e desinformação.

As plataformas digitais, como intermediárias do discurso público, enfrentam pressões para regular o conteúdo disseminado, o que levanta questões sobre censura e liberdade.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal tem enfrentado casos emblemáticos envolvendo bloqueios de contas em redes sociais, destacando a necessidade de equilibrar a proteção à liberdade de expressão com a responsabilidade de prevenir abusos.

Segundo o ministro Fux, o desafio central do Direito Constitucional é encontrar o equilíbrio entre inovação tecnológica e proteção de direitos fundamentais. Para isso, o Judiciário deve atuar como um “guardião da moralidade constitucional”, aplicando princípios como proporcionalidade e razoabilidade para decidir casos que envolvem conflitos entre privacidade, liberdade de expressão e segurança digital e reforça que:

É fundamental que o direito acompanhe a velocidade das mudanças tecnológicas, mas sem abdicar dos valores que estruturam a sociedade democrática e os direitos fundamentais.

Essa perspectiva ganha especial relevância diante das novas ameaças ao direito à privacidade. No ambiente digital, a privacidade não é apenas um direito individual, mas também uma condição essencial para a liberdade de expressão e a autonomia pessoal.

O ministro Fux destaca que a proteção de dados pessoais deve ser uma prioridade legislativa e judicial, especialmente em face do avanço da inteligência artificial e do uso massivo de *big data* por corporações e governos.

Além disso, ressalta o ministro que o ambiente digital ampliou as possibilidades de liberdade de expressão, mas trouxe consigo desafios relacionados à propagação de discursos de ódio e *fake news* e argumenta que a liberdade de expressão deve ser interpretada à luz dos princípios democráticos, evitando excessos que possam colocar em risco a integridade das instituições e os direitos de outros indivíduos. Em sua visão: “A liberdade de expressão não pode servir de pretexto para discursos que ameacem a dignidade humana, incitem à violência ou desestabilizem o processo democrático.”

Na mesma linha, o também Ministro do STF Gilmar Mendes, reforça a ideia de que a liberdade de expressão, embora essencial, encontra limites que visam proteger outros direitos fundamentais, como a dignidade, a honra e a integridade das instituições democráticas.

Aduz o ministro que, no contexto digital, é crucial encontrar o equilíbrio entre garantir o debate público legítimo e combater abusos, como discursos de ódio e *fake news* e adverte:

O fenômeno das *fake news* é uma ameaça real à democracia. No entanto, seu combate não pode ser confundido com a limitação do debate público legítimo ou com a criação de mecanismos que incentivem a censura.

Um dos pontos mais relevantes abordados pelo ministro Luiz Fux é a questão da responsabilidade das plataformas digitais, sustentando que essas empresas, ao possibilitarem a disseminação de conteúdos, não podem se furtar de responsabilidades legais e éticas.

Sugere a implementação de mecanismos que promovam maior transparência na moderação de conteúdos e garantam que as plataformas atuem de forma responsável no combate à desinformação.

No contexto brasileiro, a discussão sobre o PL das *Fake news* (Projeto de Lei 2.630/2020) ilustra bem esse debate, sendo que a proposta busca responsabilizar as plataformas digitais por conteúdos prejudiciais e exigir maior transparência no uso de algoritmos. Contudo, o projeto também suscita preocupações sobre possíveis impactos na liberdade de expressão.

Para o ministro Fux, o caminho ideal é o equilíbrio:

A regulação das plataformas deve evitar tanto o abuso estatal quanto a omissão corporativa, protegendo os direitos fundamentais sem sacrificar a inovação e a pluralidade do ambiente digital.

O ministro Gilmar Mendes considera a liberdade de expressão um pilar essencial da democracia, mas reconhece os desafios que ela enfrenta no ambiente digital, especialmente diante da disseminação de *fake news*, discursos de ódio e desinformação. Portanto, é fundamental proteger esse direito, mas sem ignorar os danos que podem surgir de seu uso abusivo.

Em diversas manifestações, o ministro afirma que: “A liberdade de expressão é um direito inalienável, mas não é absoluta. Ela encontra limites na proteção à dignidade humana, à honra e à integridade das instituições democráticas.”

Argumenta, ainda, o mesmo ministro que qualquer restrição à liberdade de expressão deve ser aplicada com critérios claros e proporcionais, evitando censuras arbitrárias ou excessos que comprometam o pluralismo de ideias.

O jurista Inocêncio Mártires Soares, em sua análise sobre o tema, amplia essa visão ao argumentar que a liberdade de expressão no ambiente digital não deve ser vista apenas como um direito individual, mas como um elemento coletivo que fortalece o pluralismo democrático.

Ressalta o nobre jurista que:

A proteção à liberdade de expressão em ambientes digitais deve levar em conta o impacto estrutural dessa liberdade sobre o debate público, reconhecendo que práticas abusivas, como a disseminação de desinformação, podem enfraquecer a pluralidade de vozes e comprometer a democracia como um todo.

Um dos maiores desafios enfrentados no ambiente digital é a disseminação de *fake news*.

Destaca o ministro Luiz Fux que as notícias falsas, ao serem amplamente compartilhadas, podem distorcer o processo democrático, especialmente em períodos eleitorais.

O ministro ainda defende a adoção de legislações que responsabilizem as plataformas digitais, exigindo transparência na moderação de conteúdos e medidas eficazes para combater a desinformação.

Enquanto o também ministro da Suprema Corte, Gilmar Mendes, aponta para a necessidade de regulação das plataformas digitais, afirmando que essas empresas não podem alegar neutralidade para se eximirem de responsabilidades legais. E, sustenta que: “A atuação das plataformas digitais deve ser guiada por princípios constitucionais, de forma a evitar tanto a censura quanto a omissão na contenção de abusos.”

O ilustre jurista Danilo Doneda, especialista em proteção de dados, reforça esse ponto ao afirmar que as plataformas digitais possuem um papel quase constitucional no ambiente *on-line*, pois definem as regras do debate público e influenciam diretamente a disseminação de informações.

Alerta o jurista que: “As plataformas digitais operam como árbitros do discurso público, o que exige uma maior responsabilidade dessas empresas em garantir que os direitos fundamentais sejam respeitados, incluindo a liberdade de expressão e a proteção contra abusos.”

O autor Manuel Castells destaca que a *internet* oferece um espaço potencialmente mais democrático para o debate público e para a organização de movimentos sociais e argumenta que as redes digitais possibilitam a articulação de grupos antes marginalizados, ampliando sua capacidade de participar ativamente da vida política e social.

Essa transformação pode fortalecer a democracia, uma vez que mais vozes encontram meios para serem ouvidas.

A *internet* não é boa nem má. Ela é um meio. É o espaço em que as sociedades operam hoje, e, como tal, reflete o melhor e o pior do ser humano. No entanto, a capacidade de manipular a informação no ambiente digital transforma essa arena em um campo de batalha. Não se trata apenas de controlar a informação, mas de controlar mentes e, assim, o poder.

Nesse contexto, essa reflexão reforça a necessidade de uma governança ética da *internet*, que embora seja um espaço de liberdade e inovação, pode ser usado para fins antidemocráticos, como a disseminação de discursos de ódio, o controle autoritário e a polarização social.

Manuel Castells sugere que, para preservar os valores democráticos, é essencial equilibrar a liberdade de expressão com medidas que limitem abusos, promovam a transparência e impeçam a manipulação massiva.

Contudo, o ministro Fux ressalta que a liberdade de expressão no ambiente digital é vulnerável a ameaças, como a censura, o controle de plataformas e a manipulação de informações por governos ou corporações.

Para Castells, o ambiente digital deve ser um espaço de liberdade, mas essa liberdade precisa ser protegida de influências que possam distorcê-la.

A preocupação com as *fakes news* também está associada à necessidade de proteger processos democráticos. Casos emblemáticos, como a interferência em eleições por meio da disseminação de notícias falsas, mostram o impacto devastador da desinformação.

O ministro Luiz Fux argumenta que o combate às *fake news* deve ser conduzido com base em princípios constitucionais, evitando excessos regulatórios que possam sufocar o debate público legítimo.

Outro ponto essencial destacado pelo ministro Fux é o papel do Poder Judiciário na adaptação às demandas tecnológicas. Afirmar que os tribunais devem estar preparados para lidar com questões como crimes cibernéticos, proteção de dados e litígios relacionados a tecnologias emergentes.

O mesmo ministro também propõe que os magistrados sejam capacitados em temas tecnológicos para que possam compreender a complexidade dos casos e decidir com base em fundamentos técnicos e jurídicos sólidos.

Além do mais, sugere que o Judiciário atue como um mediador entre as diferentes esferas do poder público e privado, garantindo que as regulamentações sobre tecnologia respeitem os direitos fundamentais. Em sua análise, o Poder Judiciário deve ser um “catalisador de soluções democráticas” no ambiente digital.

A interseção entre direito, tecnologia e ética é outro tema fundamental discutido na obra do ministro Luiz Fux e reforça que a governança tecnológica deve ser orientada por valores éticos, como transparência, justiça e respeito à dignidade humana.

Para o ministro, a ética é um elemento indispensável para orientar o uso de tecnologias emergentes, especialmente no campo da inteligência artificial e dos algoritmos de curadoria de conteúdo.

A tecnologia não é neutra. Seu desenvolvimento e aplicação devem estar subordinados a princípios éticos que respeitem os direitos fundamentais e promovam o bem-estar coletivo.

A análise do ministro Luiz Fux em sua obra “Jurisdição Constitucional III” oferece importantes *insights* para a proteção dos direitos fundamentais no contexto digital, reconhecendo que a era digital trouxe desafios inéditos, mas também oportunidades para fortalecer a democracia e a dignidade humana.

Sua visão enfatiza a necessidade de uma abordagem equilibrada multidisciplinar que integre direito, tecnologia e ética.

Proteger os direitos fundamentais no ambiente digital requer não apenas legislações robustas, como a LGPD e o PL das *fake news*, mas também um Judiciário atento às transformações tecnológicas e comprometido com os valores constitucionais.

A obra do ministro Fux reforça, com toda propriedade, que o direito, longe de ser um obstáculo à inovação, deve ser um instrumento para assegurar que o progresso tecnológico beneficie toda a sociedade, preservando os pilares da democracia e da dignidade humana.

No contexto do pensamento constitucional, o ministro Luiz Fux, em “Jurisdição Constitucional III”, apresenta reflexões que são particularmente relevantes para o cenário digital.

Defende o ministro que a Constituição deve ser interpretada de maneira dinâmica e adaptativa, assegurando que os direitos fundamentais se adequem às transformações tecnológicas.

Para o ministro, é imprescindível que o avanço tecnológico não represente uma ameaça aos valores constitucionais que estruturam a democracia e a dignidade da pessoa humana.

Segundo o ministro Luiz Fux:

Os novos tempos demandam uma jurisdição constitucional proativa, que atue como garantidora da efetividade dos direitos fundamentais frente às mudanças tecnológicas e sociais.

Nesse sentido, o ministro enfatiza o importante papel do Poder Judiciário como um guardião da Constituição, especialmente em um ambiente digital marcado por incertezas éticas e jurídicas.

Também destaca o princípio da proporcionalidade como um instrumento indispensável para solucionar conflitos entre direitos fundamentais no ambiente *on-line*, como a tensão entre liberdade de expressão e combate às *fake news*.

Acentua que decisões judiciais nesse campo devem considerar a complexidade do contexto tecnológico, equilibrando a inovação com a proteção de direitos essenciais.

Aborda ainda a necessidade de responsabilizar as plataformas digitais, ressaltando que a neutralidade tecnológica não pode servir como escudo para a disseminação de conteúdos que violem os direitos fundamentais.

E propõe que o Poder Judiciário adote uma postura proativa, estabelecendo balizas para que empresas de tecnologia operem com respeito aos valores constitucionais.

As plataformas digitais, ao permitirem a disseminação de discursos e informações, assumem um papel semelhante ao das instituições tradicionais de comunicação. Assim, devem ser responsabilizadas por garantir que esse ambiente respeite os direitos fundamentais previstos na Constituição.

Essa abordagem contribui significativamente para o debate sobre como enfrentar os desafios éticos e jurídicos das *fake news*, integrando conceitos como transparência e responsabilidade em decisões judiciais.

A disseminação de *fake news* é um dos fenômenos mais preocupantes do ambiente digital contemporâneo. Notícias falsas têm o potencial de desestabilizar democracias, influenciar eleições e prejudicar a saúde pública, como foi amplamente observado durante a pandemia de COVID-19.

O enfrentamento desse problema exige uma abordagem multidimensional e projetos legislativos, como o PL das *fake news* no Brasil, buscam responsabilizar as plataformas digitais pela moderação de conteúdo, promovendo maior transparência e rastreabilidade na disseminação de informações.

No entanto, essas iniciativas devem ser acompanhadas de cuidado para evitar a criação de mecanismos que possam ser usados para censurar opiniões legítimas.

Portanto, a análise do Ministro Luiz Fux sobre a necessidade de uma interpretação constitucional dinâmica e adaptativa, bem como a responsabilização das plataformas digitais, oferece importantes reflexões para a proteção dos direitos fundamentais no ambiente digital.

Suas ideias reforçam a necessidade de o direito acompanhar as transformações tecnológicas sem abrir mão dos valores democráticos e da dignidade humana.

3 Considerações finais

A proteção dos direitos fundamentais no ambiente digital exige uma abordagem integrada que envolva governos, empresas, instituições jurídicas e a sociedade civil, sendo necessário que os Estados desenvolvam e apliquem legislações claras e equilibradas, capazes de combater a desinformação e proteger a privacidade sem comprometer a liberdade de expressão.

Essa regulação deve ser baseada em princípios democráticos e evitar qualquer forma de censura ou controle excessivo sobre o debate público.

As plataformas digitais, por sua vez, precisam assumir uma responsabilidade maior na construção de um ambiente digital ético. Isso inclui transparência nos algoritmos, combate eficaz à disseminação de notícias falsas e práticas que respeitem a diversidade de opiniões e os direitos humanos.

A criação de parcerias entre plataformas e organizações independentes para a checagem de informações pode contribuir para a mitigação do impacto da desinformação.

A educação digital também desempenha um papel crucial nesse cenário, sendo imprescindível capacitar os cidadãos a compreender o funcionamento das redes sociais, identificar desinformação e proteger seus dados pessoais.

Iniciativas voltadas para a alfabetização midiática, promovidas tanto por governos quanto por instituições educacionais, podem fortalecer a autonomia dos indivíduos no uso das tecnologias.

Além disso, a cooperação internacional é fundamental para enfrentar os desafios globais da era digital, sendo que problemas como *fake news*, cibercrimes e violações de privacidade transcendem fronteiras e exigem esforços coordenados entre países.

Organizações internacionais e acordos multilaterais devem atuar na criação de diretrizes que promovam a responsabilidade das plataformas e a proteção dos direitos fundamentais em todo o mundo.

Por fim, é essencial que a proteção dos direitos no ambiente digital seja compreendida como uma responsabilidade coletiva, pois somente por meio da colaboração entre os diversos segmentos da sociedade será possível construir um espaço digital que não apenas respeite os valores democráticos, mas também promova a justiça, a igualdade e a dignidade humana em um mundo cada vez mais conectado.

Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Direitos Fundamentais e Poder Público**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, n. 47, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 09 dez. 2024.

BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 02 dez. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei 2.630/2020** (PL das Fake News). Disponível em: www.camara.leg.br. Acesso em: 04 dez. 2024.

CASTELLS, Manuel. **Redes de Indignação e Esperança: Movimentos sociais na era da internet**. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

CASTELLS, Manuel. **Redes de Indignação e Esperança: Movimentos Sociais na Era da Internet**. 2ª ed. Zahar, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Liberdade e Direito na Era Digital**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FUX, Luiz. **Jurisdição Constitucional III: A missão da Suprema Corte na preservação da democracia e na proteção dos direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

RELATÓRIO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO DA ONU, 2021.

Disponível em: www.un.org . Acesso em: 09 dez. 2024.

SOARES, Inocência Mártires. Fake News e Democracia. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 22, n. 56, 2020. Disponível em: www.presidencia.gov.br. Acesso em: 07 dez. 2024.

O PAPEL DAS EMPRESAS NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Leonardo Gomes de Aquino¹

1 Introdução

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu um marco jurídico-social em que a proteção e promoção dos direitos fundamentais são princípios constitucionais fundamentais. No entanto, a aplicação desses direitos se estende não apenas às relações entre o Estado e os indivíduos, mas também às relações entre particulares, incluindo as empresas². O conceito de empresa, no direito brasileiro, vai além da simples entidade jurídica e abrange uma atividade econômica organizada que deve observar e respeitar os direitos fundamentais na sua atuação, particularmente em

- 1 Advogado. Administrador Judicial. Bacharel em Ciências Contábeis. Possui graduação em Direito - FADOM - Faculdades Integradas do Oeste de Minas (2000) e mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2005). Atualmente é autônomo - ArSiriano Advogados, professor da Escola Superior de Advocacia do Distrito Federal, professor do Centro Universitário de Brasília e horista do Instituto Euro-Americano de Educação, Ciência e Tecnologia. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Comercial, atuando principalmente nos seguintes temas: sociedade, direito empresarial, comercial, empresa e arbitragem. Colunista na Coluna "Descortinando o Direito Empresarial" no Jornal Estado de Direito, ISSN 2446-6301 Autor dos seguintes livros: Propriedade Industrial. Editora D'Placido. Curso de Direito empresarial: Teoria da empresa e direito societário. Editora Kiron. Teoria geral dos contratos. Expert Editora. Contrato de Franquia. Expert Editora. Recuperação de empresas em tabelas. Expert Editora. Entre outros livros e diversos artigos publicados inclusive na Editora Revista dos Tribunais. Email: leonardogomesdeaquino@gmail.com
- 2 A ordem econômica passou a adquirir relevância jurídica a partir do momento em que as constituições começaram a tratá-la de forma sistemática, um marco que se deu com a Constituição Mexicana de 1917. No Brasil, foi a Constituição de 1934 que, pela primeira vez, trouxe princípios e normas específicas voltadas à organização da ordem econômica, influenciada, em grande medida, pela Constituição de Weimar, na Alemanha. No contexto brasileiro, assim como no restante do mundo ocidental, a ordem econômica expressa no texto constitucional reflete essencialmente uma estrutura capitalista, sustentada pela apropriação privada dos meios de produção e pela liberdade de iniciativa, conforme disposto no artigo 170 da Constituição Federal de 1988. Entretanto, essa configuração capitalista deve ser compatibilizada com os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito. Nesse modelo, destacam-se os direitos fundamentais, que impõem a necessidade de combater desigualdades sociais e promover uma convivência pautada pela dignidade da pessoa humana, colocando esse valor como eixo central das relações e da organização da vida social. (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 15ª ed. São Paulo, Malheiros, 1998, p.760-767).

seus objetivos sociais. A vinculação jurídico-constitucional da empresa para a incorporação desses direitos aos seus objetivos sociais, portanto, emerge como uma questão central neste estudo, com o problema de pesquisa sendo: qual é a vinculação jurídico-constitucional da empresa para a incorporação da promoção e da proteção dos direitos fundamentais nos seus objetivos sociais?

O objetivo geral desta pesquisa é analisar como a atividade empresarial no Brasil está vinculada constitucionalmente à promoção e proteção dos direitos fundamentais, considerando os parâmetros estabelecidos pela Constituição Federal e a legislação infraconstitucional. Para tanto, o estudo se desdobrará em três objetivos específicos: (1) compreender a abrangência do termo “empresa” no contexto jurídico-empresarial brasileiro, (2) analisar os direitos fundamentais e suas implicações no contexto empresarial, e (3) investigar a correlação entre a atividade empresarial e os direitos fundamentais, com especial ênfase no papel da empresa na promoção da função social.

A justificativa para a realização deste estudo se fundamenta na importância de compreender a interação entre a atividade empresarial e os direitos fundamentais no atual contexto jurídico. A evolução da constitucionalização do direito e a crescente responsabilidade das empresas em atuar de maneira socialmente responsável exigem uma análise aprofundada sobre como as empresas, ao exercerem sua atividade econômica, podem e devem integrar os direitos fundamentais em seus objetivos e práticas, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana e a função social da empresa.

Em termos metodológicos, esta pesquisa adota uma abordagem qualitativa, com uma revisão bibliográfica de doutrinas, normas constitucionais e infraconstitucionais, além de uma análise de casos relevantes que ilustram a aplicação desses conceitos no direito brasileiro.

Este estudo visa, portanto, contribuir para a compreensão da responsabilidade das empresas no respeito e na promoção dos direitos fundamentais, abordando sua integração com a função social e o desenvolvimento de práticas empresariais responsáveis no Brasil.

2 A abrangência do termo “empresa” no contexto jurídico-empresarial brasileiro

A empresa, no contexto jurídico, não se limita apenas à sua estrutura jurídica, mas é essencialmente a atividade econômica organizada para o exercício da produção e circulação de bens ou serviços. A atividade empresarial é caracterizada pela continuidade e pela organização de recursos para atender às necessidades do mercado e gerar lucro. Assim, a empresa é um conceito dinâmico, vital para o funcionamento da economia, sendo capaz de gerar empregos, promover inovação e contribuir para o desenvolvimento social.

A empresa segundo Ronald Coase é um feixe de contratos, em que há a formação uma série de contratos, os quais servem para reduzir os seus custos operacionais. Esses contratos (ou feixe de contratos) permitem a organização dos fatores de produção e redução dos custos de transação.³

A forma jurídica da empresa pode variar, podendo ser um empresário individual, uma sociedade limitada ou uma sociedade anônima, todas com a função de organizar a atividade econômica. O Código Civil brasileiro prevê a possibilidade de essa atividade ser exercida tanto por uma pessoa física, o empresário individual, quanto por uma pessoa jurídica, como as sociedades empresariais.

Alberto Asquini já destacava que a empresa pode ser compreendida sob quatro perspectivas distintas⁴. A chamada Teoria Poliédrica da Empresa propõe que ela seja avaliada pelos seus aspectos objetivos, subjetivos, funcionais e corporativos. Essa abordagem evidencia a complexidade da atividade empresarial: de um lado, há elementos internos, como os recursos e as pessoas que integram a organização; de outro, incluem-se as relações externas que a empresa estabelece ao longo de sua atuação, essenciais para atingir seu propósito social. Nesse contexto, Laís Machado Lucas informa que ganham relevância os vínculos com os chamados “stakeholders” — colaboradores, consumidores, fornecedores, órgãos públicos, entre outros⁵.

3 COASE, Ronald H. *Essays on economics and economists*. Chicago/London: The University of Chicago, 1994 *apud* AQUINO, Leonardo Gomes de. Curso de direito empresarial. Teoria da empresa e direito societário. Brasília: Kiron, 2020.

4 AQUINO, Leonardo Gomes de. Curso de direito empresarial: teoria da empresa e direito societário. Brasília: Editora Kiron, 2020.

5 BAZANINI, Roberto; ADRA, Ricardo; RUBEO, Roberto; LANIX, Tirone Barbosa, Catharina, teoria dos stakeholders nas diferentes perspectivas: controvérsias, conveniências e críticas. Pensamento & Realidade, 2020. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/346998652_A_TEORIA_DOS_STAKEHOLDERS_NAS_DIFERENTES_](https://www.researchgate.net/publication/346998652_A_TEORIA_DOS_STAKEHOLDERS_NAS_DIFERENTES)

É no perfil corporativo que essas interações se manifestam, sendo também o campo onde os impactos negativos de condutas inadequadas tendem a causar mais danos.⁶

Com a entrada em vigor do Código Civil pode-se verificar que o perfil subjetivo e o objetivo se enquadram nas qualificações de empresário e estabelecimento, respectivamente. Assim, “considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços.” (art. 966, caput, do CC). Da mesma forma, “considera-se estabelecimento todo o complexo de bens organizado, para o exercício da empresa, por empresário ou sociedade empresária” (art. 1.142, do CC). O perfil corporativo não é elemento caracterizador da atividade, mas é de suma importância, visto que não é possível que o empresário seja considerado legalmente constituído sem a presença do contador para auxiliá-lo na sua constituição⁷. O perfil funcional é mais importante por ser o elemento caracterizador da empresa, ou seja, empresa é atividade econômica organizada para a produção e a circulação de bens ou serviços.

A Exposição de Motivos do CC dispõe que em linhas gerais, pode-se dizer que a “empresa é, consoante aceção dominante na doutrina, a unidade econômica de produção ou a atividade econômica unitariamente estruturada para a produção ou circulação de bens ou serviços”.

Considera-se empresa a atividade empresarial desenvolvida profissionalmente e com habitualidade, seja por um empresário individual (antiga firma individual), seja por uma sociedade empresária, de forma economicamente organizada, voltada à produção e à circulação de produtos e serviços.

3 Os direitos fundamentais e suas implicações no contexto empresarial

A relação entre as empresas e os direitos fundamentais levanta questões cruciais sobre a responsabilidade jurídica e social das atividades empresariais. Nesse contexto, surge a necessidade de compreender como as

PERSPECTIVAS_Controversias_Conveniencias_e_Criticas. Acesso em: 10 de novembro de 2024.

6 LUCAS, Laís Machado. O compliance empresarial como instrumento para a prevenção de violações aos direitos humanos. In: Empresas e direitos humanos. MAMEDE, Gladston (org.). Belo Horizonte: Editora Expert, 2024, p. 209-238.

7 COELHO, Fábio Ulhoa. Princípios do Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 18.

organizações podem incorporar a promoção e a proteção desses direitos em seus objetivos institucionais, em conformidade com as normas jurídico-constitucionais e os padrões internacionais de conduta.⁸

As operações empresariais geram impactos diversos, que podem ser positivos, como o acesso ampliado a serviços de infraestrutura de melhor qualidade, ou negativos, como o aumento do custo de vida em comunidades locais, resultante, por exemplo, da especulação imobiliária decorrente da instalação de empreendimentos. Quando esses impactos comprometem a capacidade de indivíduos exercerem seus direitos fundamentais, surge a obrigação de as empresas enfrentarem essas situações de maneira adequada, seja por meio de medidas de mitigação, seja pela reparação dos danos causados.⁹

Os efeitos das atividades empresariais não são uniformes, variando conforme o tipo de empreendimento, o porte da obra, a quantidade de trabalhadores envolvidos e as características sociais e econômicas do território em que atuam. Por outro lado, fatores como a ausência ou insuficiência de serviços públicos podem agravar as vulnerabilidades locais e intensificar os impactos das operações empresariais.

A abrangência da responsabilidade das empresas em relação aos direitos fundamentais também foi objeto de análise em instâncias internacionais. Em 2013, o Escritório do Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos recebeu questionamento do Grupo de Trabalho sobre Conduta Empresarial Responsável da OCDE. O debate girou em torno da aplicação dos Princípios Orientadores da ONU, que determinam que as empresas devem prevenir ou mitigar impactos negativos nos direitos fundamentais diretamente ligados às suas operações, produtos ou serviços, ainda que esses impactos não sejam causados diretamente por suas ações.¹⁰

8 STEPHAN, Clarisse; MATOS, Pedro Verga; GONÇALVES, Marcus Fabiano. Direitos humanos, função e responsabilidade culturais da empresa. In. Empresas e direitos humanos. MAMEDE, Gladston (org.). Belo Horizonte: Editora Expert, 2024, p. 11-42.

9 “A Constituição ao exigir como finalidade da ordem econômica “assegurar a todos existência digna”, fazendo referência ao princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no art. 1º, III, confere unidade não apenas aos direitos fundamentais, mas também à organização econômica, que deve ter como foco de suas atitudes o respeito aos padrões universais de direitos humanos, de cidadania e de participação na sociedade”. SILVA, Érica Guerra da. Empresas, direitos humanos e a agenda 2030, uma relação (im)possível. In. Empresas e direitos humanos. MAMEDE, Gladston (org.). Belo Horizonte: Editora Expert, 2024, p. 43-71.

10 FGV. CDHeE. Avaliação de Impactos em Direitos Humanos - o que as empresas devem fazer para respeitar os direitos de crianças e adolescentes. Disponível em: http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/guia_de_avaliacao_de_impacto_em_direitos_humanos.pdf. Acesso em: 01 de dezembro de 2024.

Dessa forma, é evidente que as empresas desempenham um papel significativo na promoção e proteção dos direitos fundamentais. Além de minimizar riscos e evitar violações, espera-se que elas alinhem suas práticas empresariais a um compromisso ativo com os valores que sustentam os direitos fundamentais, consolidando sua contribuição para o desenvolvimento sustentável e socialmente responsável.

4 A correlação entre a atividade empresarial e os direitos fundamentais, com especial ênfase no papel da empresa na promoção da função social

A Constituição Federal de 1988, ao consagrar a liberdade econômica e o direito à livre iniciativa (art. 170), reconhece a relevância da atividade empresarial no processo de desenvolvimento social e econômico. Contudo, essa liberdade não é absoluta e está condicionada ao respeito aos direitos fundamentais, que são pilares essenciais para uma convivência equilibrada e justa na sociedade. O princípio da dignidade da pessoa humana, elencado como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III), exige que as atividades empresariais sejam conduzidas de forma a garantir e promover o respeito aos direitos dos indivíduos.

Os direitos fundamentais, embora originalmente concebidos para regular as relações entre o Estado e os particulares, também exercem influência nas relações entre particulares. Essa transformação reflete o movimento de constitucionalização do direito, resultado de uma transição histórica do modelo liberal para o social e, posteriormente, para o neoliberal. Esse processo ampliou a eficácia dos direitos fundamentais, permitindo sua aplicação, direta ou indireta, nas relações privadas, especialmente em situações de desequilíbrio de poder, como aquelas envolvendo consumidores, trabalhadores e empresários.¹¹

A chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais assegura que esses direitos sejam aplicáveis às interações privadas sem, no entanto, comprometer a autonomia das partes envolvidas nas relações empresariais. Isso evidencia a necessidade de as empresas ajustarem suas práticas para alinhar seus interesses econômicos ao respeito e à proteção dos direitos fundamentais.¹²

11 GUERRA, Sidney. Curso de direitos humanos. Disponível em: Minha Biblioteca, (7th edição). SRV Editora LTDA, 2022.

12 SEN, Amartya. Development as Freedom. Oxford University Press, 1999, p. 45.

No âmbito internacional, os direitos humanos desempenham um papel ainda mais abrangente do que os direitos fundamentais previstos nas constituições nacionais. Conforme Valerio de Oliveira Mazzuoli¹³, nem todos os direitos fundamentais podem ser exercidos de forma universal, uma vez que estão sujeitos às peculiaridades de cada ordenamento jurídico. Por exemplo, o direito ao voto, embora fundamental, é limitado em situações específicas, como no caso de estrangeiros ou recrutas em serviço militar, conforme o artigo 14, §2º, da Constituição Federal.

Enquanto os direitos humanos são amplamente regulados no cenário internacional, os direitos fundamentais possuem aplicação predominante no contexto interno dos Estados. Apesar disso, ambos compartilham o mesmo objetivo: proteger as necessidades essenciais dos indivíduos e promover uma convivência harmoniosa em sociedade. Esse propósito é sustentado pela lei, que delimita o exercício desses direitos para garantir sua aplicação justa e equitativa, como expresso no artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.¹⁴

Na Constituição de 1988, os direitos fundamentais são classificados em direitos individuais e coletivos (art. 5º, como direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade), direitos sociais (art. 6º ao 11º, como direito à educação, saúde, trabalho e segurança social) e direitos políticos (art. 14 ao 16º). Esses dispositivos reforçam a centralidade dos direitos fundamentais como elementos estruturantes da ordem jurídica brasileira, vinculando diretamente o exercício da atividade empresarial ao compromisso com a dignidade da pessoa humana.¹⁵

Esse panorama normativo reforça a necessidade de um aprofundamento sobre a função social da empresa, que transcende o lucro e se integra à promoção de valores como justiça social, igualdade e respeito aos direitos fundamentais. Essa perspectiva é essencial para compreender o papel das empresas em uma sociedade orientada pelos princípios do Estado Democrático de Direito.

13 MAZZUOLI, Valerio de O. Curso de Direitos Humanos. Disponível em: Minha Biblioteca, (9th edição). Grupo GEN, 2021.

14 AQUINO, Leonardo Gomes de. A recuperação da empresa e os direitos humanos: Uma interseção possível na lei 11.101/2005. In: Empresas e direitos humanos. MAMEDE, Gladston (org.). Belo Horizonte: Editora Expert, 2024, p. 367-398.

15 Ingo Wolfgang Sarlet destaca, a “dignidade da pessoa humana [é] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do respeito e consideração por parte do Estado e da sociedade”. SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988. 3ª ed. Porto Alegre. Ed. Livraria do Advogado. 2004, p. 59-60.

5 A função social da empresa e os limites para o exercício da atividade empresarial

No âmbito dos direitos fundamentais, a análise da atividade empresarial exige uma compreensão profunda de seus limites, especialmente no que se refere à proteção dos direitos de empregados e consumidores. Embora tanto pessoas físicas quanto jurídicas que exercem atividades empresariais possuam garantias fundamentais, suas práticas devem ser conduzidas de modo a respeitar os direitos daqueles que interagem com a organização. Entre as obrigações destacam-se a garantia de condições adequadas de trabalho, a preservação do meio ambiente e a proteção dos consumidores.¹⁶

A Constituição Federal do Brasil estabelece que a função social da empresa transcende o objetivo exclusivo do lucro, demandando uma contribuição efetiva para o bem-estar da sociedade. Esse princípio impõe que as práticas empresariais estejam alinhadas aos direitos fundamentais de trabalhadores, consumidores, da coletividade e do meio ambiente. O princípio da dignidade da pessoa humana, que fundamenta a ordem jurídica brasileira, constitui o valor central que deve nortear todas as atividades empresariais, promovendo o respeito aos direitos e a justiça social.

Do ponto de vista jurídico, reconhece-se que as pessoas jurídicas, incluindo as empresas, também são titulares de direitos fundamentais, como os relacionados à honra, à imagem, à igualdade e à liberdade. Assim, a preservação da dignidade da pessoa humana, tanto em sua dimensão individual quanto corporativa, é indispensável em todas as relações empresariais, abrangendo colaboradores, consumidores e demais partes interessadas, mas que se encontra em risco.¹⁷

16 “A função social da empresa torna-se assim um princípio e um meio pelo qual a atividade econômica pode ser conduzida para além dos interesses corporativos e empresariais fundados na busca exclusiva do lucro. Para tanto, deve-se tomar em consideração uma ideia de responsabilidade socioambiental de amplo espectro, a qual congloba os interesses de diversos concernidos ou afetados pela atividade da empresa, incluindo-se aí desde os funcionários até os entornos comunitários e os próprios governos.” STEPHAN, Clarisse; MATOS, Pedro Verga; GONÇALVES, Marcus Fabiano. Direitos humanos, função e responsabilidade culturais da empresa. In. Empresas e direitos humanos. MAMEDE, Gladston (org.). Belo Horizonte: Editora Expert, 2024, p. 11-42.

17 Atualmente, a ideia de função social das empresas corre o risco de ser usada como justificativa superficial para o afastamento do Estado de suas responsabilidades em políticas sociais, sob o argumento de priorizar a estabilidade econômica e o equilíbrio fiscal. Contudo, ao definir como um de seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), e ao estabelecer que a ordem social tem como finalidade o bem-estar e a justiça social

A função social da empresa, além disso, desempenha um papel relevante na garantia dos direitos fundamentais em contextos de relações privadas, com especial destaque em períodos de crise econômica. A Lei de Falências e Recuperação Judicial (Lei nº 11.101/2005) reflete esse compromisso ao possibilitar a reestruturação de empresas em dificuldade financeira. Essa abordagem visa à preservação de empregos, à proteção dos direitos dos trabalhadores e à continuidade da atividade econômica, equilibrando interesses individuais e coletivos e promovendo a função social empresarial.¹⁸

A legislação brasileira, ao enfatizar a importância da função social, atribui à atividade empresarial a responsabilidade de contribuir para a justiça social e o bem-estar coletivo, sem desconsiderar a autonomia privada. Esse equilíbrio é essencial para que as empresas atuem dentro dos limites da legalidade, respeitando os direitos fundamentais e simultaneamente fomentando o desenvolvimento econômico e social.

6 A empresa como atividade empresarial e sua correlação com os Direitos Fundamentais

No contexto do ordenamento jurídico brasileiro, a empresa é caracterizada no Código Civil como uma atividade econômica organizada, destinada à produção ou circulação de bens ou serviços com o objetivo de obter lucro. Essa definição transcende a mera formalidade jurídica, colocando a ênfase no papel organizacional desempenhado pelo empresário ou pela sociedade empresarial. A atividade empresarial, nesse sentido, não se resume à figura jurídica da empresa, mas sim à articulação de recursos humanos, materiais e financeiros para alcançar metas econômicas e sociais.

19

(art. 193), a Constituição não autoriza, em nenhuma circunstância, que o Estado se omita de seu papel essencial na liderança e gestão do progresso rumo a esses propósitos. COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. Disponível em: www.dhnet.org.br/direitos/militantes/comparato/comparato1.html. Acesso em: 10 de novembro de 2024.

18 AQUINO, Leonardo Gomes de. A recuperação da empresa e os direitos humanos: Uma interseção possível na lei 11.101/2005. In: Empresas e direitos humanos. MAMEDE, Gladston (org.). Belo Horizonte: Editora Expert, 2024, p. 367-398.

19 “Existem fortes razões políticas para que os Estados de origem definam claramente as expectativas de que as empresas respeitem os direitos humanos no exterior, especialmente onde o próprio Estado está envolvido ou apoia esses negócios. Por que razão, as empresas tidas como “matrizes” relatam as operações globais de toda a empresa e os padrões de desempenho exigidos pelas instituições que apoiam investimentos no exterior”. UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. Guiding Principles on Business and Human Rights: “protect, respect and remedy”

A atividade empresarial, ao promover a geração de valor e a criação de riqueza, desempenha um papel essencial no desenvolvimento econômico do país²⁰. No entanto, é fundamental que essa atuação esteja em harmonia com os direitos fundamentais, reconhecidos como pilares da ordem jurídica brasileira. A empresa, enquanto atividade, está inserida em um contexto social mais amplo, no qual seus impactos ultrapassam os limites internos de sua organização.

A correlação entre a atividade empresarial e os direitos fundamentais impõe ao empresário, seja pessoa física ou jurídica, o dever de respeitar a dignidade humana, promovendo condições adequadas de trabalho, garantindo a proteção dos consumidores e zelando pelo meio ambiente. Esses princípios refletem a função social da empresa, que exige a compatibilização do objetivo do lucro com a promoção do bem-estar coletivo e a justiça social, conforme os preceitos constitucionais estabelecidos nos artigos 1º, III, e 170, caput e incisos III e VI.²¹

Além disso, a empresa exerce uma influência significativa nas relações privadas, sendo um agente transformador de demandas sociais, especialmente em contextos de desigualdade²². Ao assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais em suas práticas, a atividade empresarial contribui para a redução de desigualdades sociais e regionais, promovendo a inclusão e o desenvolvimento sustentável.

Assim, o papel da empresa ultrapassa o âmbito econômico, assumindo uma dimensão ética e social²³. A organização de seus recursos

framework. New York, 2011. Disponível em: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf. Acesso em: 01 de dezembro de 2024.

20 A empresa, objeto sob o qual o empresário exerce o seu direito, hoje, é um bem que urge ser tutelado como atividade geradora de riquezas, na medida em que, a partir dela, se implementam empregos e auxilia a diminuição da criminalidade; melhora-se tecnologicamente o País; recolhe-se os tributos e auxilia o Estado etc. GONTIJO, Vinicius José Marques. O empresário no Código Civil brasileiro. *Revista de direito mercantil*, São Paulo, v. 43, n. 145, p. 44-49, 2007.

21 A Constituição do Brasil, de 1988, define [...] um modelo econômico de bem-estar. Esse modelo, desenhado desde o disposto nos seus arts. 1º e 3º, até o quanto enunciado no seu art. 170, não pode ser ignorado pelo Poder Executivo, cuja vinculação pelas definições constitucionais de caráter conformador e impositivo é óbvia. Assim, os programas de governo deste e daquele Presidentes da República é que devem ser adaptados à Constituição, e não o inverso. A incompatibilidade entre qualquer deles e o modelo econômico por ela definido consubstancia situação de inconstitucionalidade, institucional e/ou normativa. GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 19ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2018, p. 44.

22 SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 13.

23 AQUINO, Leonardo Gomes de. *Empresa social: A atividade econômica entre o lucro e o social*. No prelo.

deve refletir a responsabilidade de atuar em conformidade com os valores constitucionais, alinhando suas práticas a um modelo de desenvolvimento que respeite os direitos fundamentais e contribua para a construção de uma sociedade mais justa e solidária.

5 Considerações finais

A correlação entre a atividade empresarial e os direitos fundamentais está claramente estabelecida na Constituição de 1988. A atividade empresarial deve ser conduzida de forma a respeitar e promover os direitos fundamentais, considerando a dignidade da pessoa humana como um valor central. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que se estende às relações entre particulares, é um reflexo do reconhecimento de que a empresa, como agente econômico, também deve garantir a proteção dos direitos de seus empregados, consumidores e da sociedade em geral. Dessa forma, as empresas, ao exercerem sua atividade, devem respeitar os direitos fundamentais e cumprir sua função social, assegurando que suas ações contribuam não apenas para o lucro, mas para o bem-estar social e para o desenvolvimento econômico sustentável.

Referências

AQUINO, Leonardo Gomes de. A recuperação da empresa e os direitos humanos: Uma interseção possível na lei 11.101/2005. In. **Empresas e direitos humanos**. MAMEDE, Gladston (org.). Belo Horizonte: Editora Expert, 2024.

AQUINO, Leonardo Gomes de. **Curso de direito empresarial**. Teoria da empresa e direito societário. Brasília: Kiron, 2020.

AQUINO, Leonardo Gomes de. **Empresa social: A atividade econômica entre o lucro e o social**. No prelo.

BAZANINI, Roberto; ADRA, Ricardo; RUBEO, Roberto; LANIX, Tirone Barbosa, Catharina, teoria dos stakeholders nas diferentes perspectivas: controvérsias, conveniências e críticas. **Pensamento & Realidade**, 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/346998652_A_TEORIA_DOS_STAKEHOLDERS_NAS_DIFERENTES_PERSPECTIVAS_Controversias_Conveniencias_e_Criticas. Acesso em: 10 de novembro de 2024.

COASE, Ronald H. **Essays on economics and economists**. Chicago/London: The University of Chicago, 1994

COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios do Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade**. Disponível em: [www.dhnet.org. br/direitos/militantes/comparato/comparato1.html](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/comparato/comparato1.html). Acesso em: 10 de novembro de 2024.

FGV. CDHeE. **Avaliação de Impactos em Direitos Humanos** - o que as empresas devem fazer para respeitar os direitos de crianças e adolescentes. Disponível em: http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/guia_de_avaliacao_de_impacto_em_direitos_humanos.pdf. Acesso em: 01 de dezembro de 2024.

GONTIJO, Vinicius José Marques. O empresário no Código Civil brasileiro. **Revista de direito mercantil**, São Paulo, v. 43, n. 145, pp. 44-49, 2007.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 19. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2018.

GUERRA, Sidney. **Curso de direitos humanos**. Disponível em: Minha Biblioteca, (7th edição). SRV Editora LTDA, 2022.

LUCAS, Laís Machado. O compliance empresarial como instrumento para a prevenção de violações aos direitos humanos. In. **Empresas e direitos humanos**. MAMEDE, Gladston (org.). Belo Horizonte: Editora Expert, 2024, p. 209-238.

MAZZUOLI, Valerio de O. **Curso de Direitos Humanos**. Disponível em: Minha Biblioteca, (9th edição). Grupo GEN, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. 3. ed. Porto Alegre. Ed. Livraria do Advogado. 2004.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SEN, Amartya. **Development as Freedom**. Oxford University Press, 1999, p. 45.

SILVA, Érica Guerra da. Empresas, direitos humanos e a agenda 2030,

uma relação (im)possível. In. **Empresas e direitos humanos**. MAMEDE, Gladston (org.). Belo Horizonte: Editora Expert, 2024, p. 43-71.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15^a ed. São Paulo, Malheiros, 1998.

STEPHAN, Clarisse; MATOS, Pedro Verga; GONÇALVES, Marcus Fabiano. Direitos humanos, função e responsabilidade culturais da empresa. In. **Empresas e direitos humanos**. MAMEDE, Gladston (org.). Belo Horizonte: Editora Expert, 2024, p. 11-42.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. **Guiding Principles on Business and Human Rights**: “protect, respect and remedy” framework. New York, 2011. Disponível em: [http:// www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf). Acesso em: 01 de dezembro de 2024.

DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO REMOTO

Tiara Cordeiro Neves Brandão¹

1 Introdução

Após a pandemia de COVID-19 observamos a propagação do trabalho remoto, que trouxe alterações, das mais diversas, nas relações de trabalho.

O trabalho remoto oferece muitas vantagens e desvantagens, em suas relações, que, podem vir, a afetar diretamente os direitos fundamentais do trabalhador.

No trabalho remoto, a prestação de serviço ocorre fora do ambiente físico empresarial, trazendo como principais desafios: jornadas exorbitantes; ausência de desconexão entre trabalho e trabalhador; vigilância extrema; fatores que impedem, que o trabalhador usufrua de seus direitos a desconexão, à privacidade, e, à saúde mental.

Este artigo analisa alguns dos desafios complexos que surgem na busca por garantir o respeito à proteção dos direitos básicos dos trabalhadores, em um ambiente de trabalho cada vez mais conectado à tecnologia e dependente dela.

2 A proteção da dignidade da pessoa humana

A proteção da dignidade da pessoa humana está na Constituição Federal de 1988, e essa proteção, também é aplicada nas relações de trabalho, através da preservação de condições de saúde, segurança, bem-estar, e, respeito à privacidade dos trabalhadores.

¹ Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho. Advogada. Especialista em Docência Jurídica. Coordenadora em curso de graduação em Direito. Coordenadora de núcleo pedagógico em Curso preparatório para concursos. Supervisora em PAPRE conveniado ao TJMG. Professora Universitária. Membro da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB/MG 2022-2024. Contato: tiaraneves@outlook.com

É preciso entender os impactos destas mudanças sobre trabalhadores com carteira assinada e sobre grupos vulneráveis, como trabalhadores autônomos e informais, que encontraram na modalidade remota uma alternativa viável.

O trabalho remoto gerou novos desafios à aplicação efetiva e preservação dos direitos fundamentais do trabalhador, especialmente em um contexto de crescente ascensão desse modelo de trabalho, exigindo, uma apreciação atenta dos aspectos sociais, jurídicos e econômicos, presentes nessas relações de trabalho, visando garantir que esse modelo de relação de trabalho, não resulte em ofensa aos direitos fundamentais dos trabalhadores.

3 O direito à desconexão

O direito à desconexão se apresenta como uma resposta necessária à incessante exigência de disponibilidade decorrente dos meios eletrônicos. A ausência de fronteiras delimitadas entre o tempo laboral e o tempo pessoal resulta em impactos tangíveis como estresse, fadiga, entre outras demandas no que diz respeito à saúde mental. Neste particular, Silva (2022, p. 34) assevera que “a desconexão digital é um desdobramento natural do direito à saúde, não podendo ser ignorada em um espaço profissional virtual”.

Países como França e Alemanha têm experiências avançadas na área. Para citar um exemplo, a França incorporou o direito à desconexão na legislação trabalhista por meio da Lei *El Khomri*, de 2016, que obriga as empresas a desenvolverem diretrizes que limitem as comunicações fora do expediente, visando proteção ao bem-estar do trabalhador. Na Alemanha, práticas semelhantes já estão em vigor em algumas empresas, como a Volkswagen, que corta o envio de e-mails para fora do expediente, contribuindo para reforçar a separação entre vida profissional e pessoal.

No Brasil, a desconexão digital ainda não possui regulamentações específicas. Entretanto, algumas empresas têm tomado medidas autônomas, como a proibição de chamadas e mensagens fora da jornada de trabalho, iniciativas que reconhecem que a produtividade está diretamente ligada à qualidade de vida.

Este direito também requer uma mudança cultural, que transcende as regulamentações formais. A produtividade e o bem-estar não devem ser valores antagônicos, mas sim valores complementares. Para tanto, são necessários que os colaboradores e os gestores desenvolvam um

alinhamento, que coloque em primeiro lugar tanto os direitos individuais, como os objetivos organizacionais.

A desconexão é ainda essencial para a qualidade de vida e para a manutenção das relações interpessoais. O comprometimento constante, frequentemente considerado como sinal de comprometimento, tem sido um dos gatilhos do aumento do estresse e do *burnout*. Sem momentos de desconexão torna-se impossível equilibrar as demandas da esfera profissional e da esfera pessoal, comprometendo a saúde mental dos empregados.

No livro *Felicidade S.A.*, Alexandre Teixeira sustenta que a questão do bem-estar no trabalho não se resume às questões salariais ou contratuais. Ele defende que a verdadeira questão do trabalho vai além do salário e do contrato, isto é, a condição da felicidade está ligada ao equilíbrio da vida pessoal com a vida profissional, o que é um imperativo para garantir produtividade e satisfação. As empresas que permitem a desconexão e respeitam o tempo de seus colaboradores criam ambientes mais saudáveis, gerando criatividade, engajamento e retenção de talentos.

Considerando que o trabalho remoto tem tornado os limites entre o profissional e o privado ainda mais tênues, tais questões tornam-se especialmente relevantes. A cultura organizacional que prioriza a saúde e o bem-estar dos trabalhadores não é apenas um imperativo ético, mas representa uma escolha inteligente do ponto de vista dos negócios.

Sob um aspecto psicológico, a desconexão é imprescindível para evitar o desgaste e para preservar a capacidade de solucionar problemas e criar. Pesquisas revelam que os empregados que obedecem a limites nítidos de desconexão retornam da pausa com mais energia e concentração. Essa constatação realça a necessidade de tomar a desconexão não só como um direito, mas como um baluarte irrenunciável da qualidade de vida e da sustentabilidade das relações trabalhistas.

4 Conceito de “Sociedade 5.0”

A “Sociedade 5.0” é um conceito originado no Japão, no qual se refere ao equilíbrio entre os avanços da tecnologia e do bem-estar humano. Ao contrário das revoluções industriais e digitais, cujo foco é a eficiência e a produtividade, a Sociedade 5.0 coloca o ser humano no centro das transformações, utilizando a tecnologia como um meio que melhora a qualidade de vida, bem como o enfrentamento de problemas sociais.

No contexto do trabalho remoto, a Sociedade 5.0 ofereceria soluções inovadoras para lidar com problemas como desconexão digital, controle da privacidade e saúde mental. O uso de inteligência artificial e ferramentas digitais pode promoveriam experiências personalizadas no trabalho, na medida em que se adapta a solução das necessidades de cada trabalhador.

Um exemplo se dá pelas tecnologias baseadas em dados, que podem ajudar a identificar os primeiros sinais de uma possível exaustão, permitindo que as empresas possam tomar ações preventivas. Além do mais, plataformas digitais podem ser projetadas para possibilitar pausas regulares e respeitar limites entre a vida pessoal e a privada, possibilitando um trabalho mais equilibrado.

Apesar de o conceito de Sociedade 5.0 ser fascinante em sua proposta de um futuro harmonioso entre tecnologia e humanidade, a sua realização, em escala global, ainda enfrenta enormes desafios. Dificuldades referentes à desigualdade no acesso à tecnologia, resistências culturais e interesses econômicos que priorizam lucros em detrimento do bem-estar humano tornam este modelo mais utópico do que realista nos dias atuais. Apesar disso, iniciativas inspiradas em seus princípios podem orientar e inspirar na construção de um ambiente de trabalho mais justo e humanizado.

5 Privacidade e segurança de dados

A privacidade, considerada um direito fundamental, também enfrenta novos desafios com a popularização do trabalho remoto. As tecnologias de monitoramento do desempenho dos trabalhadores suscitaram questionamentos relevantes acerca dos limites da interferência empresarial. Tais tecnologias incluem o rastreamento dos movimentos de teclado e mouse, o acesso remoto às câmeras e o monitoramento das telas, vigilância do registro de cliques e do tempo de inatividade nas plataformas digitais. Embora tais tecnologias sejam frequentemente vistas como justificáveis em razão da produtividade, elas também são consideradas invasivas, o que atenta contra a privacidade dos trabalhadores.

Como argumenta Almeida (2021, p. 57), “o monitoramento excessivo pode configurar violação à privacidade, especialmente se não houver consentimento claro ou propósito relacionado ao monitoramento.” A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) assume um papel fundamental nesse sentido, dado que ela estabelece regras sobre o tratamento de dados

peçoais, incluindo os encontrados no ambiente do trabalho remoto. A legislação prevê que as empresas devem adotar práticas relacionadas a dados pessoais, as quais assegurem transparência, segurança e respeito à privacidade dos colaboradores.

Ferramentas que ilustrem a forma como os dados são coletados e utilizados, bem como programas de alfabetização em segurança digital, são imprescindíveis para a salvaguarda deste direito. A salvaguarda da privacidade no domínio do trabalho remoto é uma questão não apenas de natureza jurídica, mas também de ética. É necessário criar um ambiente de confiança entre empregadores e trabalhadores para que as relações laborais mantenham o seu estado saudável e produtivo.

À medida que a tecnologia progride, torna-se determinante garantir um equilíbrio entre a necessidade de supervisão e o respeito à individualidade, e, à privacidade, e fazê-los coexistir harmoniosamente, é imprescindível para proteger a dignidade do trabalhador e promover relações de trabalho mais humanas e sustentáveis.

6 Saúde mental

A saúde mental dos trabalhadores se tornou um dos principais temas nos debates recentes, especialmente em relação ao impacto das novas dinâmicas do trabalho remoto. A redução das interações face a face e o isolamento social têm contribuído significativamente para a redução do bem-estar emocional das pessoas, aumentando as chances de os trabalhadores serem acometidos por problemas, como a depressão e a ansiedade.

Um estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2021, revelou que 58% dos trabalhadores que atuavam de forma remota relataram aumento de estresse durante a pandemia. Esses dados comprovam a necessidade da implementação de iniciativas que garantam acolhimento psicológico, como a criação de programas de apoio emocional e estratégias para a gestão de sentimentos. É imprescindível que os colaboradores reconheçam que a saúde mental dos colaboradores é um investimento que, além de ser feito pela ética, impacta diretamente na produtividade e na qualidade de vida do trabalho em equipe.

Entretanto, esse estímulo à saúde mental deve ser realizado de forma planejada e comprometida. Além de criar espaços que favoreçam

a comunicação aberta, as empresas devem oferecer capacitação para as lideranças, permitindo que sejam capazes de perceber sinais de exaustão e para que possam desenvolver práticas que minimizem os danos emocionais do trabalho remoto.

Adotar tais medidas não só melhora a vida dos trabalhadores, mas também fortalece a cultura da organização, criando um espaço de trabalho mais equilibrado e sustentável ao mesmo tempo. A saúde mental deve ser considerada um dos pilares necessários para garantir a longevidade das relações de trabalho, especialmente, em um contexto de labor cada vez mais desafiador.

7 Trabalho remoto na legislação

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), atualizada pela Lei nº 13.467/2017, que trouxe as normatizações referentes à reforma trabalhista, regularizou em caráter formal o teletrabalho. Apesar desse avanço, a legislação ainda possui importantes lacunas em aspectos fundamentais.

Dentre os desafios envolvidos, destaca-se a dificuldade de inspeção do ambiente de trabalho no domicílio do trabalhador. Esta limitação tem gerado preocupações quanto à segurança no trabalho e à ergonomia, bem como à saúde mental dos trabalhadores. Em decorrência disso, algumas empresas têm se antecipado às diretrizes para a implementação do trabalho remoto, estabelecendo o fornecimento dos equipamentos protetores e realizando treinamentos específicos que minimizam os riscos vinculados ao trabalho remoto.

Essas ações são importantes, mas não substituem a falta de uma orientação mais robusta e detalhada. Um ordenamento jurídico que contemple a complexidade do remoto é necessária para assegurar que tanto os trabalhadores quanto os empregados tenham os seus direitos e deveres definidos com clareza. Somente por meio de uma legislação mais abrangente será possível compatibilizar as novas demandas do mundo do trabalho com a proteção dos direitos individuais fundamentais dos trabalhadores.

8 Organização Internacional do Trabalho

Desde 1919, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) atua em nível global para proteger os direitos dos trabalhadores, promovendo

padrões que asseguram condições de trabalho dignas. No cenário do trabalho remoto, a OIT preconiza a necessidade de regulamentações que abordem tópicos relacionadas à jornada de trabalho, saúde mental e direito à desconexão digital, fundamentadas em documentos históricos, como a Declaração de Filadélfia (1944) e a Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (1998).

Sobre as Diretrizes para o Teletrabalho, em 2020, a OIT disponibilizou o documento Teletrabalho durante a pandemia de COVID-19 e além deles, identificando:

Políticas inclusivas: As regulamentações devem garantir controle da jornada, desconexão digital e segurança, especialmente para os trabalhadores vulneráveis, como trabalhadores independentes e os informais.

Saúde e segurança: Condições ergonômicas adequadas e apoio psicológico devem proteger a saúde mental como parte integral da saúde e segurança no teletrabalho.

Igualdade de oportunidades: A OIT alerta para a falta de inclusão digital e promove que os investimentos em infraestrutura e capacitação devem evitar as desigualdades.

A OIT considera o direito à desconexão digital primordial para equilibrar o trabalho e a vida pessoal das pessoas. Já existem países, como França e Itália, que incorporaram essa prática em suas legislações, e a entidade sugere que outros países adotem normas semelhantes. No Brasil, a legislação específica está ainda em edificação, embora convenções coletivas já comecem a abordar este tema, conforme as diretrizes internacionais.

A OIT preconiza cooperar internacionalmente para a criação de diretrizes globais que colocam o bem-estar humano no centro das transformações digitais. Por meio do diálogo social — envolvendo governos, empregadores e trabalhadores —, visa construir políticas inclusivas que promovam dignidade, inclusão e qualidade de vida para todos.

9 Considerações finais

A atuação da OIT é evidente no que se refere ao fato, de que o trabalho remoto não deve ser visto apenas como uma solução tecnológica para a demanda da era digital, mas como a possibilidade de compensar e transformar o acesso ao trabalho e a relação do trabalho, sob uma perspectiva mais humanizada e inclusiva. As recomendações da OIT devem ser adotadas nas políticas públicas e nas práticas empresariais para

que o trabalho remoto possa se consolidar como uma boa alternativa que respeite os direitos fundamentais e a dignidade de todos os trabalhadores.

Apesar de o trabalho remoto prever, por nova tecnologia, chances ampliadas de inovação e produtividade, igualmente expõe as vulnerabilidades na proteção dos direitos fundamentais. Para tal, a ausência de uma abordagem multisetorial entre esferas: jurídica, psicológica e social é crucial para garantir condições dignas de trabalho na era digital. O fortalecimento da legislação e suas boas práticas empresariais se traduz no caminho mais viável para equilibrar os interesses dos cidadãos que têm o acesso ao trabalho e nos direitos dos trabalhadores.

Por fim, para o enfrentamento dos desafios advindos do trabalho remoto, um esforço de todos os atores sociais será essencial. Portanto, sindicatos, agentes do governo, empresas e sociedade civil, devem atuar juntos na regulação e na promoção de condições equitativas e justas nesta modalidade de trabalho. Somente assim o trabalho remoto poderá se transformar em uma alternativa sustentável e vantajosa para todos seus interlocutores, promovendo equilíbrio, bem-estar e dignidade nas relações trabalhistas.

Referências

ALMEIDA, JA *Monitoramento no Trabalho: Implicações para a Privacidade*. São Paulo: Editora Jurídica, 2021.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr, 2023.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: Método, 2022.

IBGE. *Relatório sobre Condições de Trabalho na Pandemia*. Rio de Janeiro: IBGE, 2021.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO;
ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Teletrabalho saudável e seguro: orientações para proteger e promover a saúde dos trabalhadores*. Nações Unidas Brasil, 2021. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/171273-oit-e-oms-divulgam-documento-de-orientacao-sobre-teletrabalho-saudavel>. Acesso em: 5 dez. 2024.

SILVA, MR A saúde mental dos trabalhadores remotos. *Revista Brasileira de Psicologia*, v. 2, pág. 33-45, 2022.

TEIXEIRA, Alexandre. *Felicidade SA: por que a satisfação no trabalho é uma utopia possível para o século 21*. Rio de Janeiro: Editora XYZ, 2015.

TEIXEIRA, André Luiz Paes de Almeida. *Trabalho remoto: fundamentos e aspectos práticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

OS REFLEXOS DA REFORMA TRIBUTÁRIA NO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE: UMA ANÁLISE À LUZ DA EMENDA CONSTITUCIONAL 132/2023 E DA CRFB/88

Rafael Kroth Andrade¹

Diogo de Barros Vidor²

1 Introdução

Com a regulamentação da reforma tributária, a partir da aprovação da Emenda Constitucional 132/2023, o sistema tributário nacional sofreu e sofrerá inúmeras alterações. Cita-se como exemplo a tributação sobre o consumo, notadamente com a criação do IVA DUAL (Imposto sobre bens e serviços e Contribuições sobre bens e serviços). Além disso, foi introduzido um novo imposto de competência da União, o qual deverá ser criado por lei complementar e possui hipótese de incidência ampla e abstrata, qual seja: a produção, extração, comercialização ou importação de bens e serviços prejudiciais à saúde ou ao meio ambiente, denominado de imposto seletivo.

Dito isso, o presente artigo científico pretende responder a seguinte problemática: Quais serão os reflexos da reforma tributária, a partir da instituição do Imposto Seletivo, no direito fundamental ao meio ambiente?

Logo, para responder o problema de pesquisa de forma satisfatória, busca-se, de forma geral, investigar os impactos que a reforma tributária imporá ao direito fundamental ao meio ambiente.

1 Graduando em Direito na Faculdade Dom Alberto, em Santa Cruz do Sul/RS. E-mail: rafael_andrade@domalberto.edu.br

2 Advogado. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS (2019). Professor do Curso de Direito do Centro de Ensino Faculdade Dom Alberto. Especialista pela UCS na área de Direito Tributário (2015). Coordenador do eixo de extrafiscalidade do GTAX da PUCRS. E-mail: diogobvidor@hotmail.com

O desenvolvimento do presente artigo se dará mediante três seções, que correspondem aos objetivos específicos, quais sejam: (i) elucidar brevemente o direito fundamental ao meio ambiente e a justiça social; (ii) abordar o sistema tributário nacional e a extrafiscalidade; e (iii) analisar as modificações impostas pela EC 132/2023 no que toca à tributação e o meio ambiente.

Para responder a presente problemática será utilizado o método de abordagem dedutivo, uma vez que serão analisadas informações de forma geral, para, ao final, chegar a uma conclusão específica acerca das modificações impostas pela Emenda Constitucional n. 132/2023 no que concerne à tributação e o meio ambiente.

Além disso, o método de procedimento encontra respaldo sob a vertente monográfica e comparativa, sendo utilizada, para tanto, a técnica de pesquisa bibliográfica.

2 Direito fundamental ao meio ambiente e a justiça social

De prelúdio, a Constituição Federal de 1988 estabelece que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito e um dever de todos, ao passo que o estado atua como gestor e não proprietário do meio ambiente (AREND, 2022, p. 160).

Neste sentido, Airton Guilherme Berger Filho e Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira explicitam que “em se tratando da definição da natureza jurídica e a titularidade do bem ambiental [...] a expressão bem de uso comum deve ser interpretada no sentido de que este bem pertence a toda a sociedade” (2020, p. 278).

Ademais, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, na condição de direito fundamental, integra a esfera de valores permanentes e indisponíveis da nossa comunidade. A tutela do ambiente, diante do artigo 225³, da CRFB/88, possui força normativa vinculante e inafastável (SARLET; FENSTERSEIFER, 2020, p. 279), sendo obrigação do Poder Público e da coletividade o dever de defesa e preservação deste (BRASIL, 1988).

Verifica-se que a terminologia “meio ambiente”, refere-se a tudo aquilo que nos circunda. Embora não seja o cerne da questão, o legislador

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

infraconstitucional, a partir do artigo 3º, inciso I, da Lei n. 6.938/81⁴, estabeleceu que o meio ambiente retrata um conjunto de condições e interações de ordem biológica, física e química que possibilitam e regem a vida indistintamente (FIORILLO, 2024, p. 19).

Nada obstante, Paulsen (2024, p. 31) sob a perspectiva da Emenda Constitucional 132/2023, ao tratar da temática do meio ambiente, esclarecer que foram introduzidos, além de tudo, princípios constitucionais, dentre os quais, salienta-se a introdução do princípio de “defesa do meio ambiente”. A esse respeito, esclarece-se que, na Ordem Econômica, o referido princípio (meio ambiente) implica que “a justiça social e a dignidade humana (fins) se hão de construir a partir do respeito ao meio ambiente” (SCHOUERI, 2024, p. 404).

De acordo com Carlos Araújo Leonetti (2003, p. 178), a justiça social é praticada quando “[...] a repartição do ônus do todo social, compreendendo por óbvio os tributos, é feita segundo critérios prévia e democraticamente escolhidos, sempre se respeitando a capacidade contributiva de cada um”. Assim, a exigência de tributos deve ser utilizada como um instrumento orientador para alcançar a justiça social. (RODRIGUES; KUNTZ, 2018, p. 164).

No entanto, como já pontuado, indubitavelmente, a justiça fiscal encontra no princípio da capacidade contributiva o seu critério balizador para um sistema tributário que possa ser chamado de justo, no qual se inclui, sem nenhuma dúvida, a tributação sobre a renda das pessoas (BUFFON; MATOS, 2015, 19).

Neste diapasão, o princípio da capacidade contributiva concretiza a efetivação da justiça social, a partir de um caso concreto (CALIENDO, 2022, p. 97). Outrossim, não há como falar de justiça social sem citar as normas tributárias extrafiscais, ao passo que, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 132/2023, a defesa do meio ambiente passou a ser um dos princípios do Sistema Tributário Nacional, arrolados no § 3º do artigo 145 da Constituição Federal da República (1988)⁵.

4 Art. 3º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I – meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

5 Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: [...]

§ 3º O Sistema Tributário Nacional deve observar os princípios da simplicidade, da transparência, da justiça tributária, da cooperação e da defesa do meio ambiente.

Tendo sido elucidado o direito fundamental ao meio ambiente e a justiça social, cumpre abordar, a partir disso, o sistema tributário nacional e a extrafiscalidade.

3 O Sistema Tributário Nacional e a extrafiscalidade

De introito, Leandro Paulsen (2024, p. 31) esclarece que o sistema tributário brasileiro passou a ser reconhecido a partir da EC 18/65 à Constituição Federal de 1946 e, na sequência, pelo Código Tributário Nacional, datado de 1966, influenciando no federalismo de Estado.

Para mais, de forma sucinta, entende-se por sistema tributário nacional o conjunto de normas constitucionais e infraconstitucionais que disciplinam a atividade tributante (COSTA, 2023, p. 35), ou seja, desde a instituição, cobrança, fiscalização e arrecadação de tributos, tanto com a função fiscal, como com a função extrafiscal⁶.

Ademais, o sistema tributário nacional deve perseguir, para além da tributação orientada por ideias de justiça social e equidade, um sistema que, diante da tributação, possa conciliar a igualdade entre contribuintes, a simplicidade, entre outras características e princípios (SEGUNDO, 2024, p. 12).

A Constituição Federal de 1988, ao definir as bases constitucionais do Sistema Tributário Nacional, estabeleceu seus princípios gerais, sem desconsiderar os fundamentos que sustentam a estrutura normativa do Estado Democrático de Direito brasileiro, especialmente no que tange à atividade tributária (FIORILLO, 2017, p. 88), sendo que, hodiernamente, inclui-se no sistema tributário a necessidade de observância da função das normas tributárias extrafiscais, as quais constituem um mecanismo que se utiliza do tributo como instrumento para dissuadir ou estimular determinadas condutas (PAULSEN, 2024, p. 14).

6 A doutrina de Caliendo conceitua a extrafiscalidade no seguinte sentido: Diversos são os conceitos utilizados para definir a extrafiscalidade, dentre os quais podemos citar conceitos mais restritivos e outros mais amplos. O conceito restritivo da extrafiscalidade a compreende como fenômeno que se refere as normas jurídicas que autorizam competência tributária ordenadora, interventiva ou redistributiva, enquanto, a seu conceito ampliado o compreende como dimensão finalista do tributo incorporando os efeitos extrafiscais das normas tributárias na própria natureza dos tributos. Esta última concepção tomada em toda a sua radicalidade permitiria a ampliação da ação indutora do Estado, para além dos limites expressamente previstos no texto constitucional. Entendemos que o CF/88 optou claramente por uma interpretação restritiva deste conceito (2006, p. 197).

Os tributos com função extrafiscal estão sujeitas aos princípios tributários e, em certos casos, assumindo contornos distintos em relação ao âmbito de aplicação dos tributos fiscais, a exemplo dos controles de aplicação da igualdade, capacidade contributiva e proporcionalidade (VIDOR, 2021, p. 38).

A normas extrafiscal busca a realização dos fins fora da norma tributária, o que Ávila denomina de fins externos (ÁVILA, 2017, p. 208). Tais fins são constitucionalmente qualificados e impõe ao Estado o dever em sua concretização na maior medida possível, a exemplo do combate às desigualdades regionais, a garantia do desenvolvimento nacional, à proteção do meio e à família. De outro modo, as normas fiscais são orientadas pelo princípio da capacidade contributiva, sem o compromisso finalístico de promover a mudança da estrutura social vigente.

Desse modo, no âmbito da extrafiscalidade, a justiça fiscal não se consubstancia na distribuição igualitária da carga tributária, e impõe a perspectiva da justiça social, notadamente quando a finalidade normativa visar a diminuição das desigualdades sociais, “enquanto a tributação extrafiscal, que objetiva a redistribuição de renda, busca mudar a estrutura social e alcançar a sociedade como ‘deveria ser’” (CALIENDO, 2022, p. 97).

Verifica-se, portanto, que o cerne dessa modalidade de política fiscal não é a arrecadação de receitas públicas, sendo que os tributos não exercerão função meramente arrecadatória, visando compor os cofres públicos, mas sim sua utilização enquanto um instrumento de enfrentamento de problemas socioeconômicos, associado à função alocativa do tributo, visando, na mesma linha, a indução de comportamento, na tentativa de aumentar o bem-estar social ou econômico (SANTOS; SCABORA. p.147).

As normas tributárias extrafiscais desempenham um papel importante em nossa sociedade e ordenamento jurídico, uma vez que visa a densificação do princípio sobre o qual se funda o Estado Democrático de Direito, possibilitando e concretizando a máxima eficácia aos direitos fundamentais, da República Federativa do Brasil (BUFFON, 2010, p. 572).

Cumpre, neste viés, elencar o que a doutrina de Murphy e Nagel defende (2005, p. 06):

Há muito se reconhece que o sistema tributário tem de levar em consideração a moralidade política ou justiça. Todo aquele que

defende um sistema tributário que seja simplesmente ‘o melhor para o crescimento econômico’ ou ‘o mais eficiente’ tem de fornecer não somente uma explicação de por que o sistema de sua predileção tem essas virtudes, mas também um argumento de moralidade política que justifique a busca do crescimento ou da eficiência sem que se levem em conta outros valores sociais.

Importante, ademais, conceituar o que leciona Bomfim (2015, p. 14-16) a respeito da distinção da função e da finalidade das normas extrafiscais. O autor refere que a norma tributária extrafiscal possuirá três funções distintas, quais sejam: (i) indutora; (ii) simplificadora; e (iii) distributiva. Assim, a finalidade da norma apenas se concretizará por intermédio de suas funções. As finalidades que se buscam concretizar, encontram-se estatuídas na CRFB/88.

Ainda, segundo Diogo Vidor (2021, p. 45), a “capacidade contributiva é compreendida como medida de comparação entre os contribuintes ou pressuposto de tributação”, contudo, esses critérios devem ser interpretados de forma específica no contexto das normas extrafiscais, uma vez que, devido à finalidade a ser alcançada, será possível a diferenciação da carga tributária entre os contribuintes, justificada por razões externas a eles. Isso destaca a importância de compreender a aplicação da capacidade contributiva no contexto das normas extrafiscais.

Realizadas ponderações acerca do Sistema Tributário Nacional e da extrafiscalidade, cumpre abordar, a partir disso, as modificações introduzidas pela reforma tributária no que tange ao meio ambiente.

4 Emenda Constitucional 132/2023 e o meio ambiente

O Direito Tributário possui uma base sólida, formada a partir de princípios, sendo que, em grande parte, tais princípios derivam expressamente da Constituição Federal de 1988, ao passo que a reforma tributária, realizada pela EC 132/2023, fortaleceu essa base constitucional, tornando expressos princípios antes implícitos, bem como exaltando a importância de outros já contemplados, como é o caso do princípio da defesa do meio ambiente (ALEXANDRE; ARRUDA, 2024, p. 21).

Em síntese, em que pese já existisse previsão de proteção ambiental no art. 170, inciso VI, da CF/88⁷, que versa acerca de um princípio geral

7 Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto

da ordem econômica, que autoriza o tratamento diferenciado a produtos e serviços a depender do seu impacto ambiental, com a reforma tributária, a defesa do meio ambiente passou a ser também um princípio geral do Sistema Tributário Nacional (ALEXANDRE; ARRUDA, 2024, p. 29).

Nada obstante, a esse respeito, é importante elucidar que a Constituição já consagrava o meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225)⁸, conforme discorrido na primeira seção desta pesquisa. Portanto, a partir da inclusão do princípio de defesa do meio ambiente, toda a legislação tributária passará a se orientar pela sustentabilidade ambiental (PAULSEN, 2024, p. 31), dado que este constitui um direito fundamental dos presentes e futuras gerações (BRASIL, 1988).

Para desempenhar essa função tipicamente extrafiscal, antes realizada pelo IPI, a Reforma Tributária, a partir do acréscimo do inciso VII ao art. 153 da CRFB/1988, conferiu à União competência para instituir impostos sobre “produção extração, comercialização ou impor importação de bens e serviços prejudiciais à saúde ou ao meio ambiente, nos termos da lei complementar.”, instituindo, para tanto, o denominado Impostos Seletivo (IS) (ALEXANDRE; ARRUDA, 2024, p. 37).

A este propósito, o Imposto Seletivo, ao induzir comportamentos mais saudáveis e ecologicamente responsáveis, sem intuito arrecadatório, dependerá da adoção de práticas de governança pública que incluem análises *ex ante* e *ex post* periódicas, a fim de atingir sua finalidade (SANTOS; TRENTINI, 2024, p. 217).

A esse respeito, a incidência do imposto seletivo deve relacionar-se com o efeito regulador do tributo, ao passo que a seletividade não se perfectibilizará em razão da essencialidade do produto. Assim, “caberá ao legislador complementar identificar os produtos que tenham os efeitos prejudiciais à saúde e ao meio ambiente e, a partir de tal ponderação, escolher aqueles sujeitos à incidência”, distinto, portanto, o critério constitucional (SCHOUERI, 2024, p. 450).

Dessa forma, o imposto seletivo (IS) não possui um “âmbito constitucional bem definido” (SEGUNDO, 2024, p. 251), na medida em que deverá ser disciplinado por lei complementar, excetuando, todavia, as alíquotas, as quais podem ser fixadas em lei ordinária (CF/88, art. 153,

ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

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

§ 6.º, VI). Ademais, a Constituição prevê que a incidência do IS será monofásica, incidindo uma única vez sobre cada serviço ou produto que se enquadra em sua hipótese de incidência. (SEGUNDO, 2024, p. 251).

Por fim, importante destacar que a implementação do Imposto Seletivo, sem qualquer período de transição, terá início no ano de 2027, a partir da cobrança de uma alíquota referencial, instituída pelo Senado Federal (ALEXANDRE; ARRUDA, 2024, p. 138 a 142).

5 Considerações finais

De início, buscou-se elucidar do direito fundamental ao meio ambiente e a busca incessante pela justiça social, trazendo à tona preceitos estatuídos na Constituição da República Federativa do Brasil, em contraponto com entendimento doutrinário.

Logo, na primeira seção, restou evidenciado que a Constituição Federal de 1988 reconhece o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, vinculando tanto o Estado quanto a coletividade à sua defesa e preservação. Com a Emenda Constitucional nº 132/2023, o meio ambiente passa a ser um princípio no Sistema Tributário Nacional, reforçando a conexão entre justiça social, igualdade tributária e a capacidade contributiva.

Já na segunda seção, deu-se ênfase ao Sistema Tributário Nacional que, conforme estabelecido pela Constituição de 1988, visa equilibrar a justiça fiscal e social, utilizando a tributação com fins extrafiscais para promover mudanças na estrutura social e a redistribuição de renda. Ao passo em que se buscou explicitar que a extrafiscalidade não busca apenas arrecadação, mas também influencia comportamentos e enfrenta problemas socioeconômicos, alinhando-se à função alocativa dos tributos.

Por fim, na terceira seção, procurou-se elencar as alterações que a reforma tributária promoveu e que ainda promoverá ao longo do período de transição, que sejam afetas ao meio ambiente.

Verificou-se, dentre outras situações, que a Reforma Tributária, por meio da EC 132/2023, fortaleceu a base constitucional do Direito Tributário, incluindo a defesa do meio ambiente como princípio do Sistema Tributário Nacional e estabelecendo o Imposto Seletivo (IS) para regular a produção e consumo de bens e serviços prejudiciais à saúde ou ao meio ambiente. O Imposto Seletivo (IS), com finalidade extrafiscal,

visa induzir comportamentos responsáveis à luz da sustentabilidade e do princípio da defesa do meio ambiente.

Assim, verifica-se que, em pese que não seja o cerne da reforma tributária, a Emenda Constitucional 132/2023 influirá, de modo positivo, na defesa e na proteção do meio ambiente com já expressa previsão do princípio de defesa do meio ambiente, que regula o Sistema Tributário Nacional, bem como com a futura instituição do Imposto Seletivo, que possuirá finalidade extrafiscal e mais onerosa para serviços e produtos nocivos ao meio ambiente, visando para além de regular o mercado, induzir o comportamento da sociedade como um todo.

Assim, o objetivo geral da presente pesquisa foi atingido, uma vez que devidamente explicado e contextualizado quais pontos da reforma tributária serão afetas ao direito fundamental ao meio ambiente, a fim de estimular a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Referências

ALEXANDRE, Ricardo; Arruda, Tatiane Cota. **Reforma Tributária: A Nova Tributação do Consumo no Brasil**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

AREND, Cássio Filho. **Decisão consensuada em conflitos Ambientais: governança sustentável e democrática dos recursos hídricos**. Londrina, PR: Thoth, 2022.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da Igualdade Tributária**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

ÁVILA, Humberto. **Sistema Constitucional Tributário**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUFFON, M. A Tributação como Instrumento de Concretização dos Direitos Fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, v. 38, n. 2, p. 555-579, 2010. ISSN 2178-0498 (on-line). Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18389>. Acesso em: 15 dez. 2024

BOMFIM, Diego. **Extrafiscalidade: identificação, fundamentação, limite e controle**. São Paulo: Noeses, 2015.

BUZATTO, Gustavo; CAVALCANTE, Miquerlan Chaves. **Reforma Tributária e Regressividade: a Tributação sobre o consumo e a busca por**

Justiça Fiscal. **Revista Direito Tributário Atual**. Current Issues of Tax Law Review. São Paulo, n. 52. 3º Quadrimestre 2022, p. 162-188. ISSN 1415-8124.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 de novembro. 2024.

CALIENDO, Paulo. **Curso de Direito Tributário** - 4ª Edição 2022. 4. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

COSTA, Regina H. **Curso de direito tributário: constituição e Código Tributário Nacional**. 13. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023.

FILHO, Airton Guilherme Berger; SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. Patrimônio genético ou recursos genéticos? Tratamento conceitual face às normas de acesso e repartição de benefícios. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, v. 10, n. 1, jan./abr. 2020 (p. 265-291). ISSN on-line 2237-0021. Disponível em: <https://sou.ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/8606>. Acesso em: 13 dez. 2024.

FIORILLO, Celso Antonio P. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 24. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

FIORILLO, Celso Antônio P.; FERREIRA, Renata M. **Direito ambiental tributário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2017.

LEONETTI, Carlos Araújo. **O imposto sobre a renda como instrumento de justiça social no Brasil**. São Paulo: Manole, 2003.

MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. **O mito da propriedade: os impostos e a justiça**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 16.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024

RODRIGUES, Hugo Thamir; KUNTZ, Tatiele Gisch. Políticas públicas tributárias: a justiça fiscal como instrumento de auxílio na viabilização da justiça social. **NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v.38, n.2, jul./dez., 2018, p. 151-170.

SANTOS, Flavio Felipe Pereira Vieira dos; TRENTINI, Flávia. O Imposto Seletivo sobre a Mesa: Limitações e Potencialidades da Tributação como Instrumento para a Indução de uma Alimentação Saudável no Brasil. **Revista Direito Tributário Atual**, [S. l.], n. 57,

p. 199–220, 2024. DOI: 10.46801/2595-6280.57.8.2024.2553.
Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/2553>. Acesso em: 13 dez. 2024

SANTOS, Flavio Felipe Pereira Vieira dos; SCABORA, Filipe Casellato. Tributação Ambiental e Extrafiscalidade no Brasil: Incentivos Fiscais e Regressividade da Tributação Verde. **Revista Direito Tributário Atual**. Current Issues of Tax Law Review. São Paulo, n. 52. 3º Quadrimestre 2022, p. 144-161. ISSN 1415-8124.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SCHOUERI, Luis E. **Direito tributário**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024..

SEGUNDO, Hugo de Brito M. **Manual de Direito Tributário** - 14ª Edição 2024. 14. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024.

VIDOR, Diogo de Barros, **O controle das normas extrafiscais: perspectiva a partir da igualdade tributária, capacidade contributiva e proporcionalidade**. 2021, p. 109. Dissertação (Mestrado). Programa de pós-graduação da PUC/RS. 2021. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/10030>. Acesso em: 15 de dezembro de 2024.

A PRISÃO PREVENTIVA PÓS-PACOTE ANTICRIME: CONSAGRAÇÃO DO GARANTISMO PENAL OU LIMITAÇÃO DO PODER DE PUNIR?

Diego Guimarães Ribeiro¹

Cássius Guimarães Chai²

1 Introdução

O estudo em epígrafe está focado na análise pormenorizada da novel orientação legal acerca de decretação da medida cautelar privativa de liberdade, voltada a assegurar a finalidade útil do processo criminal, sobretudo diante da eminente divergência entre possíveis violações de direitos e garantias fundamentais do réu e a necessidade de proteção da segurança pública de forma emergencial, a aplicação concreta

- 1 Doutorando em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV), Brasil (2021). Mestre em Segurança Pública pela Universidade Vila Velha, UVV, Brasil (2019), especialização lato sensu em Direito Público, Direito Tributário, Direito Empresarial, Direito Penal e Processual Penal e Psicologia Jurídica. Graduado em Direito pela Universidade Vila Velha, Brasil (2004) e Psicologia pela Faculdade Multivix (2024). E-mail: dgrguimaraes@gmail.com. Lattes CV: <http://lattes.cnpq.br/5267958851526690>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7923-9772>. Advogado.
- 2 Doutor em Direito Constitucional, com estágio de Doutorado Sanduíche, Universidade Federal de Minas Gerais e Cardozo School of Law (NY/EUA). Diplomado Política e Estratégia, Escola Superior de Guerra (ESG/BRA). Pós-doutor Faculdade de Direito de Vitória. Doutor e Mestre em Direito, Universidade do Porto. Mestre em Direito Constitucional - UFMG. Membro Professor-pesquisador: International Association of Constitutional Law (Research Group Human Rights and Constitutional Challenges, coord.), International Association of Political Science, Association Française de Science Politique, Law and Society Association, International Association of Penal Law, European Society of International Law, Academia Brasileira de Direito da, Instituto de Ciências Penais, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, International Association of Prosecutors, Research Center on International Cooperation Regarding Persons Sought for Corruption and Asset Recovery in G20 Member States. Professor Permanente PPGD/Faculdade de Direito de Vitória Mestrado e Doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais. Professor Associado DEDIR/CCSO/Universidade Federal do Maranhão, Docente Permanente - PPGDIR Direito e Instituições do Sistema de Justiça. Beijing Criminal College G20 Research Center, Normal University of Political Science and Law Beijing, Pesquisador Visitante. Promotor de Justiça Criminal, Ministério Público do Estado do Maranhão. E-mail: cassius.chai@fdv.br. Lattes CV: <http://lattes.cnpq.br/7954290513228454>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5893-3901>

da lei penal e a garantia do decurso rápido e eficiente do processo.

Há muito se discute a possibilidade de o magistrado decretar de ofício a prisão preventiva sem existir um expresse pedido do órgão de acusação ou da autoridade policial, haja vista que a legislação processual penal vigente até o advento do *Pacote Anticrime* permitia, expressamente, a decretação da segregação cautelar pelo juiz, de ofício, em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, quando houvesse prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria (Brasil, 1941).

Por se tratar de medida excepcional e drástica de privação da liberdade do indivíduo e, sobretudo, por empertigar ao julgador uma postura não compatível com o sistema acusatório e com a imparcialidade exigida, relevante parte da doutrina, por entender que o julgador não pode prestar jurisdição sem ser provocado, vem advogando em favor da inconstitucionalidade das normas que concedem poderes cautelares ou instrutórios aos juízes (LOPES JR., 2017).

Do ponto de vista do direito internacional, profícua é a contribuição da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, cuja incorporação no ordenamento jurídico brasileiro se deu por meio do Decreto nº 678/92, a qual estabeleceu o direito à liberdade pessoal (art. 7º). Ainda que há tempos se mostre indelével a necessidade da garantia da liberdade pessoal, cuja coarctação demanda a observância estrita das regras normativas preexistentes, o artigo 311 do código de processo penal reconhecia a possibilidade da decretação da prisão preventiva de ofício pelo juiz, em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal (Brasil, 1941).

Com o advento da Lei nº 13.964/19 - *Pacote anticrime* -, prisão preventiva passou a ser a *ultima ratio*, suprimida da redação do artigo 311 do Diploma Adjetivo Penal (Brasil, 1941) a expressão “*de ofício*”, de modo que a regra geral agora estabelecida preceitua ser inconcepta a decretação da prisão preventiva de ofício pelo magistrado, em qualquer fase da investigação ou da ação penal, sendo imprescindível o prévio requerimento do Ministério Público ou a representação da Autoridade Policial.

Todavia, não obstante, essa inovação legislativa trazida pelo *Pacote Anticrime* aniquilar a possibilidade de decretação de segregação preventiva *ex officio* pelo juiz, alguns julgadores e tribunais pátrios, aferrados nas lacunas da lei e mediante processo hermenêutico próprio, se mostram relutantes em admitir que a função do juiz no sistema processual penal vigente no ordenamento jurídico brasileiro é de garantidor das liberdades

e de protetor dos direitos fundamentais, e continuam deliberando pela prisão preventiva *ex officio*.

A presente pesquisa tem como tema central a análise da prisão preventiva à luz das alterações introduzidas pela Lei Federal nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, que trouxe modificações substanciais no Código de Processo Penal. O foco principal é a inovação processual que impede a decretação de prisão preventiva pelo juiz sem a prévia solicitação do Ministério Público ou da autoridade policial, com o intuito de garantir a imparcialidade do julgador e fortalecer o sistema acusatório.

O problema de pesquisa que norteia este estudo pode ser formulado da seguinte maneira: A nova sistemática de prisão preventiva, instituída pelo Pacote Anticrime, representa a consagração do garantismo penal ou impõe uma limitação excessiva ao poder de punir do Estado? A partir dessa questão, o objetivo geral da pesquisa é examinar os impactos dessa nova sistemática, avaliando se a alteração legislativa realmente fortalece o garantismo penal ou se gera entraves que comprometem a efetividade da aplicação da justiça.

Os objetivos específicos incluem: analisar a evolução histórica da prisão preventiva no Brasil; investigar os fundamentos teóricos do garantismo penal e do sistema acusatório; estudar a jurisprudência recente sobre a aplicação das novas regras de prisão preventiva; identificar os desafios práticos enfrentados pelos operadores do direito na implementação dessas mudanças.

A metodologia adotada será predominantemente bibliográfica e documental, com análise de doutrinas, artigos científicos, legislações pertinentes e jurisprudências dos tribunais superiores, visando entender como a nova legislação tem sido aplicada na prática e suas implicações no direito penal brasileiro.

A justificativa para o estudo do tema reside na relevância da prisão preventiva no contexto das medidas cautelares penais, sendo um instituto de grande impacto tanto na proteção da ordem pública quanto na preservação das garantias individuais. Com a promulgação do Pacote Anticrime, surgiu um intenso debate entre juristas, operadores do direito e a sociedade em geral, sobre os limites do poder de punir e a proteção das liberdades individuais, o que torna o tema atual e de grande importância para o aperfeiçoamento da justiça penal no Brasil.

Assim, este estudo busca contribuir com uma reflexão crítica acerca da nova sistemática da prisão preventiva, analisando se a legislação

promove um equilíbrio adequado entre a necessidade de segurança pública e a proteção das garantias constitucionais.

2 Prisão preventiva: metodologia pós-pacote anticrime

A priori, é cediço que qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito (Brasil, 1941). Outrossim, é salutar assinalar que a prisão preventiva consiste em uma medida de natureza cautelar com o propósito de assegurar a finalidade útil do processo criminal, do ponto de vista do acautelamento da instrução processual, da segurança pública e da garantia da aplicação concreta da lei penal. Com efeito, a prisão consiste na restrição da liberdade de locomoção, podendo ocorrer em razão de flagrante delito, por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, durante a investigação ou o processo, por meio de prisão temporária ou preventiva, conforme prevê o artigo 283 do CPP (Capez, 2016).

A prisão em flagrante se fundamenta principalmente na proteção da vítima e na garantia da qualidade probatória, a prisão preventiva caracteriza-se por seu caráter cautelar, voltado à proteção da persecução penal. Seu objetivo é prevenir que condutas do suposto autor ou de terceiros comprometam a eficácia da investigação e do processo. Por implicar a privação de liberdade antes do trânsito em julgado, essa modalidade de prisão apenas se justifica quando for indispensável para assegurar a persecução penal ao longo de seu curso procedimental e quando constituir a única forma de atender a essa necessidade (Pacelli, 2019).

A prisão preventiva, como uma modalidade de prisão cautelar de natureza processual, pode ser decretada por decisão judicial em qualquer etapa da investigação policial ou do processo penal, incluindo o momento da decisão de pronúncia ou da sentença penal condenatória, desde que sejam atendidos os requisitos legais (Marcão, 2012).

Como o enfoque da presente investigação cinge-se à inauguração do procedimento, não vamos nos ater aos requisitos cautelares (*fumus boni juris* e *periculum in mora*) e as hipóteses legais para a decretação da prisão preventiva, mas tão somente as questões afetas ao requerimento e a decretação.

Sem se olvidar dos regramentos anteriores - Constituição Política do Império de 1.824, Código de Processo Criminal de primeira instância,

Decreto 4.824/1871, Decreto 2.110/1909 e Decreto 4.780/1923 - que autorizavam a prisão preventiva, apontaremos como marco do estudo em capítulo o Código de Processo Penal de 1.941, cuja redação original do art. 311 permitia a decretação da prisão em qualquer fase do inquérito ou processo, podendo ser decretada pelo juiz, de ofício, por requerimento do Ministério Público, do querelante, por representação da autoridade policial.

Posteriormente, com o advento da reforma promovida pela Lei Federal nº 12.403/2011, a decretação da prisão preventiva *ex officio* passou a ser admitida somente no curso do processo penal e não mais durante a fase de investigação.

A reforma trazida pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, introduziu alterações relevantes na regulamentação normativa, reforçando a excepcionalidade e a importância da prisão preventiva, que somente deve ser aplicada quando não houver alternativa por meio de medidas cautelares menos gravosas. Os artigos 282, § 6º, e 283, § 1º, do Código de Processo Penal deixam claro que a liberdade deve ser a regra, enquanto a prisão constitui uma medida de caráter excepcional (Marcão, 2012).

Recentemente, a Lei Federal nº 13.964/2019 promoveu alterações em diversas normas, dentre as quais se destaca o art. 311 do CPP, cuja redação atual preceitua que “em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial” (Brasil, 1941).

Como se observa, o legislador infraconstitucional suprimiu a expressão “*de oficio*”, sendo, portanto, positivada no códex, a inviabilidade da deliberação pelo encerramento preventivo desprovido de prévio requerimento do Ministério Público ou a representação da Autoridade Policial.

Com efeito, urge salientar que em tese a alteração realça o desprezo pela atuação parcial do juiz (*ex officio*), contudo, na prática, não observamos a aplicação do novel enunciado redigido em estado de harmonia pela jurisprudência, tendo em vista que os tribunais pátrios se mostram vacilantes quanto à temática.

O próprio Superior Tribunal de Justiça, Corte Máxima com competência para o processamento e julgamento das normas que contrariam ou negam vigência a tratado ou lei federal, tinha o entendimento

consolidado em sua jurisprudência em tese (Tema 10 da Edição n. 120: Da Prisão em Flagrante), no sentido de que:

Não há nulidade na hipótese em que o magistrado, de ofício, sem prévia provocação da autoridade policial ou do órgão ministerial, converte a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Com efeito, o entendimento predominante era no sentido da possibilidade da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, sem a necessidade de provocação do Ministério Público ou da Autoridade Policial (RHC 115.202/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 26/11/2019 e HC 538.649/MG, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 28/11/2019).

Todavia, com o advento das alterações promovidas pela Lei Federal nº 13.964/2019 (*Pacote Anticrime*), em especial com a exclusão da possibilidade de decretação de prisão preventiva de ofício pelo magistrado, o Tribunal da Cidadania retomou o exame da questão e por ocasião do julgamento do RHC 131.263/GO, alinhou-se à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de não ser mais possível a conversão *ex officio* da prisão em flagrante em prisão preventiva.

3 Garantismo penal e *jus puniendi*

Conforme exaustivamente dito alhures, a introdução de novas diretrizes no estatuto processual penal pelo denominado *Pacote Anticrime*, por meio da Lei Federal nº 13.964/2019, produziu, além de outras, significativas alterações no procedimento relativo à prisão preventiva, em especial a vedação da decretação da prisão preventiva como ato de ofício do magistrado.

Até o advento da novel normativa o legislador brasileiro insistia em conferir ao julgador a possibilidade da decretação da prisão preventiva de ofício, em flagrante incompreensão e violação das regras inerentes ao sistema acusatório constitucional e da própria garantia da imparcialidade do julgador (Lopes Jr., 2017).

Contudo, conforme destaca Alexander (2018, p. 43) “a emergência de cada novo sistema de controle pode parecer repentina, mas a história mostra que suas sementes são plantadas muito antes de que cada nova instituição comece a brotar”, ou seja, há muito se busca tentar implementar a aludida modificação com vistas a promover o afastamento das raízes

inquisitivas do códex e contemplar o sistema acusatório já previsto na Constituição Federal (Brasil, 1988).

Com efeito, por se tratar da *ultima ratio*, a prisão preventiva somente deverá ser imposta ante a frustração das outras medidas cautelares diversas para a contenção do *periculum libertatis*, quando devidamente preenchidos os requisitos legais e sendo evidente sua necessidade, adequação e proporcionalidade. Na visão de Roxin (2000, pp. 257-258):

II. Entre as medidas que asseguram o procedimento penal, a prisão preventiva é a ingerência mais grave na liberdade individual; por outra parte, ela é indispensável em alguns casos para uma administração da justiça penal eficiente.

A ordem interna de um Estado se revela no modo em que está regulada essa situação de conflito; os Estados totalitários, sob a antítese errônea Estado-cidadão, exagerarão facilmente a importância do interesse estatal na realização, o mais eficaz possível, do procedimento penal. Num Estado de Direito, por outro lado, a regulação dessa situação de conflito não é determinada através da antítese Estado-cidadão; o Estado mesmo está obrigado por ambos os fins: assegurar a ordem por meio da persecução penal e proteção da esfera de liberdade do cidadão.

III. Com isso, o princípio constitucional da proporcionalidade (sobre isto PAEFFGEN, 1986, 165) exige restringir a medida e os limites da prisão preventiva ao estritamente necessário (a favor da concessão de ajuda para a integração do preso provisório MÜLLER-DIETZ, Dünnehier-FS, 1982, 75). (tradução nossa).

Partindo justamente da premissa alinhavada por Roxin no sentido de que a prisão preventiva é a ingerência mais grave na liberdade individual, há de se consignar que o Direito Penal e a política penal possuem uma dupla função preventiva voltada à tutela dos direitos fundamentais, instrumentalizada por meio da prevenção geral dos delitos, decorrente das exigências de segurança e defesa social, bem como através da prevenção de penas arbitrárias ou desmedidas (Ferrajoli, 2002).

Sob esta ótica é comum o entendimento de que o escopo do Direito Penal é a consagração de um processo acusatório e jurisdicionalizado como exata medida para se atingir a verdade, onde se busca a prolação de uma sentença justa, proferida após o necessário debate dialético entre as partes, pelo qual o julgador, de forma imparcial e arrimado em uma estrutura cooperativa tridimensionalizada, pretende se aproximar o máximo da verdade processual (Demercian, 2014).

Contudo, não obstante a percepção hermenêutica apresentada, é salutar registrar que a afirmação que esse processo acusatório e

jurisdicionalizado seria essa “exata medida” do direito penal é absolutamente idílica, posto que não se pode asseverar de forma despótica que o respeito a um procedimento legítimo conduziria a um resultado necessariamente legítimo.

Trata-se de uma característica formal do sistema acusatório, que pressupõe a existência de um juiz inerte como é a regra, garantindo “a paridade de armas ou par conditio pressupõe o equilíbrio de situações entre os ofícios da acusação e da defesa, numa situação de reciprocidade e não apenas de mera igualdade formal” (Demercian, 2014, p. 47). Sobre o tema, importante destacar os escólios de Ferrajoli (2002, p. 452):

Estabelecidas essas premissas indispensáveis, parece-me que no plano teórico a dicotomia “acusatório/inquisitório” pode utilmente designar uma dúplice alternativa: primeiramente aquela entre dois modelos opostos de organização judiciária e por conseguinte entre duas figuras de juiz; em segundo lugar aquela entre dois métodos igualmente contrapostos de investigação processual e, portanto, entre dois tipos de juízo. Justamente, pode-se chamar acusatório todo sistema processual que tem o juiz como um sujeito passivo rigidamente separado das partes e o julgamento como um debate paritário, iniciado pela acusação, à qual compete o ônus da prova, desenvolvida com a defesa mediante um contraditório público e oral e solucionado pelo juiz, com base em sua livre convicção. Inversamente, chamarei inquisitório todo sistema processual em que o juiz procede de ofício à procura, à colheita e à avaliação das provas, produzindo um julgamento após uma instrução escrita e secreta, na qual são excluídos ou limitados o contraditório e os direitos da defesa. Está claro que aos dois modelos são associáveis sistemas diferentes de garantias, sejam orgânicas ou procedimentais: se o sistema acusatório favorece modelos de juiz popular e procedimentos que valorizam o contraditório como método de busca da verdade, o sistema inquisitório tende a privilegiar estruturas judiciárias burocratizadas e procedimentos fundados nos poderes instrutórios do juiz, compensados talvez pelos vínculos das provas legais e pela pluralidade dos graus de juízo (instâncias).

Neste contexto, a inovação legislativa trazida pela Lei Federal n.º 13.964/2019 tão somente esforçou-se para resguardar o equilíbrio de forças entre as partes, garantido pelo sistema acusatório, já expressamente previsto no art. 129, inciso I, da Constituição Federal, cujas funções de acusação e julgamento são atribuídas a órgãos diferentes.

Ademais, não obstante, a supressão do termo “*de ofício*” que constava da redação dos artigos 282, §§2º e 4.º, e 311, ambos do Código de Processo Penal, houve a introdução do art. 3.º-A ao Diploma Adjetivo, estabelecendo expressamente 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”.

Inegavelmente, constata-se que o objetivo do legislador infraconstitucional foi afirmar, mais uma vez, que a separação entre as funções de acusar, defender e julgar é a mola propulsora do sistema acusatório de processo penal, de tal sorte que a atuação jurisdicional somente é consentida visando preservar as garantias fundamentais dos indivíduos.

Isto porque no sistema inquisitório prevalece uma disparidade de poderes entre quem acusa e quem defende, com limitação do contraditório e dos direitos defensivos, causando injustiças e uma veemente desigualdade entre os envolvidos em processo (Prado, 2018), o que não pode ser tolerado em um Estado Democrático de Direito.

Por outro lado, é preciso que se entenda que a nova sistemática promovida pela referida modificação da lei já era, há muito, defendida por relevantes expoentes do Direito Processual Penal, conforme se pode evidenciar nos excertos adiante retratados.

Guilherme Nucci (2016. p. 364) sustenta com argumentos e razões que a possibilidade de decretação da prisão preventiva de ofício pelo magistrado, ou seja, sem provocação de qualquer das partes, demonstra que o juiz no processo penal brasileiro pode se distanciar de sua imparcialidade absoluta, assumindo um papel que deveria ser exclusivo do órgão acusatório. Isso permite que uma medida cautelar de privação de liberdade seja aplicada sem solicitação das partes envolvidas no processo. Tal característica evidencia que o sistema processual penal brasileiro é misto, ou, conforme a definição de Tornaghi, inquisitivo garantista.

Ainda sobre a temática o citado autor defende que por se tratar de medida drástica de cerceamento da liberdade jamais deveria o magistrado decretar de ofício a prisão preventiva sem a existência de um expresse pedido da parte interessada (Nucci, 2014). Perfilhando de similar juízo, Nicolitt (2011) preceitua que jurisdição, que por sua natureza é inerte, exige ainda mais cautela no processo penal, especialmente em relação à aplicação de medidas cautelares. Nesse contexto, o juiz, enquanto garantidor dos direitos fundamentais, não deve restringir esses direitos de ofício, evitando demonstrar interesse nas pretensões apresentadas no processo.

Neste sentido, o ativismo judicial compromete a imparcialidade do magistrado, especialmente quando este age de ofício, como ao decretar prisão preventiva ou converter flagrante em prisão preventiva sem

solicitação do Ministério Público. Esse tipo de atuação reflete um ranço inquisitório, contrastando com a inércia própria do julgador no sistema acusatório. A imparcialidade, que exige um posicionamento alheio aos interesses das partes, é essencial para a garantia de um processo justo. Quando o juiz assume uma postura ativa, típica do inquisidor, e restringe direitos fundamentais sem provocação, ele rompe com o princípio da neutralidade e com a correlação necessária entre a demanda apresentada e a decisão judicial. Além disso, a expressão “no curso da ação penal” é usada equivocadamente, pois o que se move é o processo, enquanto a ação penal é o poder constitucional que o origina. A postura de um juiz que atua de forma inquisitória, decretando medidas cautelares sem provocação, contraria a estrutura do sistema acusatório e compromete a estética de afastamento necessária à garantia da imparcialidade judicial, como bem destacado por Jacinto Coutinho. Essa prática é incompatível com a separação clara entre as funções de acusar, defender e julgar, pilares de um sistema verdadeiramente acusatório (Lopes Jr., 2017).

Essa necessidade de resguardar o equilíbrio de forças entre as partes, garantido pelo sistema acusatório, há muito tempo vem sendo defendido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos ao considerar que o uso excessivo da prisão preventiva é notadamente contrário à essência de um Estado democrático de direito.

Com vistas a reprimir a aplicação arbitrária e ilegal da prisão preventiva pode-se citar algumas medidas adotadas pela CIDH: a) Informe sobre el uso de la prisión preventiva (2013); b) Guia Prático para Reduzir a Prisão Preventiva (2017); c) Relatório sobre medidas destinadas à redução do uso da prisão preventiva (2017); d) Medida cautelar Nº. 23-20 Centro de Arresto y Detenciones Preventivas de Cabimas respecto de Venezuela (“Retén de Cabimas”).

No que diz respeito ao tema, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, na Opinião Consultiva OC-8/87 de 30 de Janeiro de 1987, Série A, nº 8, para. 26, proferida no *Habeas Corpus* em situação de suspensão de garantias (arts. 27.2, 25.1 e 7.6, Convenção Americana sobre Direitos Humanos), solicitada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, reverberou no item 26 do artigo 29 que:

O conceito de direitos e liberdades e, portanto, de suas garantias, é também inseparável do sistema de valores e princípios que o inspira. Em uma sociedade democrática os direitos e liberdades inerentes à pessoa, suas garantias e o estado de direito constituem uma tríade, cada uma das quais componentes é definido, completado e adquire

significado em função dos demais.

Consagrando o aludido entendimento, a CIDD no julgamento do caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, de 29 de julho de 1988, Série C No. 4, para. 154, estabeleceu que:

Não há dúvida de que o Estado tem o direito e o dever de garantir a sua própria segurança. Tampouco se pode argumentar que toda sociedade sofre por violações de sua ordem jurídica. Mas por mais sérios que possam ser verdadeiros ações e por mais culpados que sejam os réus de certos crimes, não há admitir que o poder possa ser exercido sem qualquer limite ou que o Estado possa usar de qualquer procedimento para atingir seus objetivos, sem estar sujeito à lei ou moral.

Ratificando o juízo antedito, em 2008, no caso Yvon Neptune vs. Haiti, a CIDH novamente reafirmou que independentemente da natureza ou gravidade do crime que está sendo processado, o *iter procedimental* deve ser realizado dentro dos limites legais e em com pleno respeito pelos direitos humanos, determinando, por derradeiro, que sejam asseguradas as normas processuais e as garantias mínimas do devido processo legal.

Sob um viés estatístico Miranda (2019) destaca que a irresoluta adoção das audiências de custódia no direito adjetivo penal pátrio somente se deu por meio de projeto do Conselho Nacional de Justiça – CNJ em fevereiro de 2015, sendo que:

As informações sobre o projeto, consolidadas pelo Conselho Nacional de Justiça em cada estado brasileiro até junho de 2017, revelam que o total de audiências de custódia realizadas até a referida data foi de 258.485 audiências, sendo que dessas, 115.497 (44,68%) resultaram em liberdade e 142.988 (55,32%) resultaram em prisão preventiva (MIRANDA, 2019, pp. 25-26).

Nota-se da referida da interpretação de massas de dados numéricos que mesmo após decorridos 2 anos da implantação do instituto o número de conversões em prisões preventivas ainda continua superior ao quantitativo de prisões relaxadas ou revistas *a fortiori*.

Ultrapassado, ao menos em tese, o problema inicial, emana no campo prático outra celeuma, qual seja, a pluralidade de significações que o intérprete realiza conforme o caso concreto, o que pode fazer com que o *jus puniendi* atue com máximo potencial de macular direitos fundamentais, quando, na verdade seu propósito primordial volta-se a tutela dos direitos fundamentais e de suas garantias constitucionais processuais penais (Prado, 2018).

Afirma-se isso, pois muito embora as Cortes Superiores tenham adequado sua jurisprudência ao novel regramento estabelecido pelo Código de Processo Penal, recentes julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo ainda se mostram favoráveis à conversão da prisão em flagrante em preventiva de ofício caso estejam presentes os requisitos previstos no artigo 312 do referido estatuto processual. A propósito, revela-se importante ressaltar que nos julgamentos do HC 0006597-54.2021.8.08.0000 e do HC 0006745-65.2021.8.08.0000, proferidos respectivamente em 14/07/2021 e 23/05/2021, ambas as Câmaras Criminais da Corte Capixaba entenderam ser possível à conversão da prisão em flagrante, de ofício, em prisão preventiva pelo juiz singular, desde que atendidos os requisitos autorizadores previstos nos artigos 312 e 313 do CPP, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da imparcialidade do juiz e nem do sistema acusatório.

Na ocasião dos referidos julgamentos o tribunal local entendeu que o julgador não estaria agindo *ex officio*, mas desafiado pelo próprio auto de prisão em flagrante, cuja função é expor a prisão de determinado indivíduo e as suas circunstâncias ao órgão jurisdicional, viabilizando, assim, a adoção da medida cautelar.

Chancelando o entendimento atualmente perfilhado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, Alves (2020) assevera que:

Nessa linha de raciocínio, a audiência de custódia estaria situada em uma zona neutra, na qual seria permitido ao Juiz contrariar posicionamento ministerial e converter a prisão em flagrante em preventiva.

Para corroborar ainda mais a tese de que a lei autoriza a atuação de ofício do magistrado no tocante à prisão preventiva, há que se focar na literalidade do artigo 316 do CPP, com a nova redação dada pela Lei n. 13.964/19, que assevera: “*O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*”.

Vê-se, claramente, que, na hipótese tratada no dispositivo legal alhures transcrito, o juiz poderá decretar a prisão preventiva, mesmo sem requerimento do MP ou representação da autoridade, atendidos três pressupostos: a) decretação inicial após ser instado a tanto (pelo MP ou delegado); b) revogação posterior por falta de motivo para mantê-la; e, c) o investigado/réu que estava solto dá motivos para que a preventiva seja de novo decretada. Preenchidos esses requisitos, o juiz, em nome da cláusula *rebus sic standibus*, poderia decretar de novo a prisão preventiva independente de pedido das partes.

Nota-se, portanto, que a alteração legislativa levada a efeito pelo *Pacote Anticrime* não se revela suficiente à consolidação do sistema acusatório, eis que persistem na lei lacunas que permitem variadas interpretações da norma vigente. Em harmonia com a citada insuficiência legislativa, Ferrajoli (2002, p. 33) há quase 20 anos já traçava comentários acerca de garantismo e utopia liberal, *in verbis*:

Todo o esquema epistemológico até aqui ilustrado e o modelo penal garantista que nele se informa têm o defeito fundamental de corresponder a um modelo limite, amplamente idealista, porque de fato nunca foi realizado nem nunca será realizável. O juiz não é uma máquina automática na qual por cima se introduzem os fatos e por baixo se retiram as sentenças, ainda que com a ajuda de um empurrão, quando os fatos não se adaptem perfeitamente a ela. A idéia de um silogismo judicial perfeito, que permita a verificação absoluta dos fatos legalmente puníveis, corresponde, como veremos a partir deste capítulo, a uma ilusão metafísica: com efeito, tanto as condições de uso do termo “verdadeiro” quanto os critérios de aceitação da “verdade” no processo exigem inevitavelmente decisões dotadas de margens mais ou menos amplas de discricionariedade. Em consequência, na atividade judicial existem espaços de *poder específicos* e em parte insuprimíveis, que é tarefa da análise filosófica distinguir e explicar para permitir sua redução e controle. Distinguirei estes espaços - que em seu conjunto formam o *poder judicial* e que ilustrei analiticamente no capítulo terceiro - em quatro tipos: o poder de *indicação*, de interpretação ou de verificação jurídica; o poder de *comprovação probatória* ou de verificação fática; o poder de *conotação* ou de compreensão equitativa; o poder de *disposição* ou de valoração ético-política.

Diante disso, por mais aperfeiçoado que esteja o sistema de garantias penais, a verificação jurídica dos pressupostos legais da pena nunca pode ser absolutamente certa e objetiva. A *interpretação* da lei, como hoje pacificamente se admite, nunca é uma atividade exclusivamente cognitiva, mas é sempre fruto de uma escolha prática a respeito de hipóteses interpretativas alternativas. Esta escolha, mais ou menos opinativa segundo o grau de indeterminação da previsão legal, se esgota inevitavelmente no exercício de um poder na indicação ou qualificação jurídica dos fatos julgados.

Em segundo lugar, ainda que disciplinada pelo conjunto das garantias processuais, também a verificação fática de uma inserção judicial, da mesma forma que a de qualquer inserção empírica, exige decisões argumentadas. A *prova* empírica dos fatos penalmente relevantes não é na realidade uma atividade apenas cognitiva, mas constitui sempre a conclusão mais ou menos provável de um processo indutivo, cuja aceitação é, por sua vez, um ato prático que expressa um poder de escolha a respeito de hipóteses explicativas alternativas.

Em terceiro lugar, além de comprovar os fatos abstratamente indicados na lei como pressupostos da pena, o juiz deve discernir as conotações que convertem cada fato em diverso dos demais, por mais que estes pertençam ao mesmo gênero jurídico. Tais conotações nunca são legal e totalmente predeterminadas, pois em grande parte vêm remetidas à *equidade* do juiz, que, segundo mostrarei, é uma função cognitiva, que sem dúvida inclui uma atividade valorativa. No plano axiológico, ademais, o modelo penal garantista, ao ter a função de delimitar o poder punitivo do Estado mediante a exclusão das punições *extra* ou *ultra legem*, não é em absoluto incompatível com a presença de momentos valorativos, quando estes, em vez de se dirigirem a punir o réu para além dos delitos cometidos, servem para excluir sua responsabilidade ou para atenuar as penas segundo as específicas e particulares circunstâncias nas quais os fatos comprovados se tenham verificado. Daí segue que não só é estranha, mas também incompatível com a epistemologia garantista, a ideologia mecanicista da aplicação da lei, expressada na célebre frase de Montesquieu: “Os juízes da nação não são, como temos dito, mais do que a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que não podem moderar nem a força nem o rigor das leis”.

Em quarto lugar, dado o nexo que une a estrita jurisdicionariedade à estrita legalidade, na medida em que o modelo penal garantista não se satisfaz com o plano legislativo, abrem-se no plano judicial espaços inevitáveis de *discrecionalidade* dispositiva, que comprometem tanto o caráter cognitivo do juízo quanto sua sujeição exclusivamente à lei. Dentro desses espaços, o juiz, ainda quando em contraste com a natureza de seu papel, não pode subtrair-se à responsabilidade política das escolhas e decisões. Esta é a contradição, nunca de todo resolúvel, que aflige os fundamentos de legitimidade da jurisdição penal e sobre a qual sempre assentou a reflexão da cultura liberal-garantista. Como veremos, nas duas dimensões se mede o grau de irracionalidade jurídica e de ilegitimidade política de todo sistema penal.

Desta forma, embora louvável a pretensão do legislador infraconstitucional, o que se verifica atualmente é a tentativa de imposição de um sistema acusatório desprovido de falhas, propenso a idealizar a realidade processual almejada, entretanto, guiado mais por ideais do que por considerações práticas.

4 A limitação do direito de punir estatal

É cediço que a vida em sociedade seria praticamente impossível caso não existissem normas objetivas, competindo ao Estado o estabelecimento de regras com o propósito de regulamentar a convivência entre os indivíduos e as relações destes com aquele (Mirabete, 1994). No Brasil, o exercício do ius puniendi é orientado pelos valores constitucionais previstos na Carta

Magna, que estabelece diretrizes fundamentadas nos direitos e garantias fundamentais. Essas diretrizes permeiam todas as etapas do poder punitivo, desde as ações preventivas contra a criminalidade até a execução das penas. Em todo esse sistema, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana atua como fundamento essencial, garantindo que o poder punitivo seja exercido com respeito aos direitos básicos e à condição humana (Zeidan, 2002).

Paradoxalmente, uma vez que a função do Estado quando da avaliação da necessidade de aplicação do Direito Penal ao caso concreto deve respeitar os direitos daquele que é submetido a esse processo de verificação, que tem cariz cognitivo, acusatório e, com maior relevância, garantista (Prado, 2018), compete ao processo penal, a fim de não tornar o poder punitivo estatal absoluto ou autoritário, limitar o poder de punir garantindo aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, visando promover o equilíbrio entre a relação essencialmente desigual entre o Estado e o particular.

Por sua vez, o garantismo segundo os escólios do professor Prado (2018, p. 123) “é um modelo constitucional que confere maior segurança jurídica às pessoas, a problemática conceituação e origem da ordem pública, bem como o processo de constitucionalização do processo e o conceito de ordem pública para prisão preventiva”. Ainda no que tange ao tema, Junqueira (2019) elucida com precisão que o garantismo parte de uma visão crítica em relação ao poder estatal, reconhecendo sua tendência ao arbítrio e ao abuso, motivo pelo qual busca limitar rigorosamente seus poderes. No Estado de Direito, nenhum poder é absoluto, pois todos estão subordinados ao direito. A legalidade, nesse contexto, apresenta duas dimensões: a formal, que condiciona a atuação punitiva do Estado à existência de uma lei, e a substancial, que subordina tanto os atos quanto as próprias leis aos direitos fundamentais, assegurando o respeito a esses princípios em todas as ações estatais.

Conclui-se, portanto, que o modelo penal garantista tem a função de delimitar o poder punitivo do Estado mediante a exclusão das punições *extra* ou *ultra legem* (Ferrajoli, 2002). Pois, não há dúvidas que tanto nos desenhos do sistema regional de proteção aos Direitos Humanos, em especial o Interamericano, quanto no sistema Universal (ONU), as políticas públicas, dentre as quais as de segurança pública e política Criminal devem conduzir à preservação da dignidade do ser humano, mormente, quando houver incidência material de normas domésticas restritivas das liberdades e normas convencionais das quais o país é aderente.

Sob esta ótica, as políticas públicas representam um instrumento fundamental para a concretização dos direitos humanos e da personalidade no contexto das relações transnacionais. No entanto, é imprescindível que diversos agentes internacionais, sejam indivíduos, organizações, governos ou nações, atuem de forma cooperativa na análise e implementação de políticas adequadas a cada situação específica. Essas políticas não devem ser limitadas apenas a casos de obrigação judicial, mas sim aplicadas de forma mais ampla. A efetividade jurídica e prática em um cenário transnacional só é possível mediante a cooperação entre os agentes envolvidos, com pleno entendimento dos limites e responsabilidades de cada um (Soares e Brasil, 2017).

Desta forma, impossível negligenciar, portanto, o direito fundamental à liberdade pessoal, já preconizada pela Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, em especial diante da apodítica evolução dos direitos essenciais do homem. Assim, a evolução da sociedade internacional ao longo dos séculos é um fato evidente, refletido diretamente no direito internacional. Essa transformação está profundamente vinculada a mudanças na concepção do Estado, que passou de monarquias absolutistas para uma soberania atenuada. Da mesma forma, houve uma transição do Estado baseado no *laissez-faire* para o modelo de Estado de bem-estar social. Naturalmente, essa evolução influenciou a compreensão dos direitos fundamentais da pessoa humana, com a incorporação de novos direitos que se somam aos já existentes, sem os substituir. Esses direitos fundamentais representam uma conquista histórica, fruto de um processo contínuo de construção ao longo do tempo (Liquidato, 2020).

Estabelecida essas premissas, revela-se intolerável que o legislador infraconstitucional tenha regulado de forma tão vaga e imprecisa a metodologia pós-pacote anticrime para o procedimento da decretação da prisão preventiva, deixando as margens de interpretações variadas, a necessidade de requerimento prévio dos atores do processo, sob pena de prejudicar a limitação do poder de punir estatal.

Com efeito, a prisão preventiva deve se pautar pelo viés garantista, observando não apenas a necessidade de estarem preenchidos os pressupostos (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*) e os elementos das medidas cautelares (instrumentalidade, provisoriedade e acessoriedade), mas também a intervenção estatal mínima “*idônea a maximizar os vínculos do poder estatal e, por sua vez, de suas funções de garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos.*” (Ferrajoli, 2002, p. 91).

5 Conclusões

Após a análise pormenorizada da temática proposta, deduz-se que com o advento do *Pacote Anticrime*, materializado por meio da edição da Lei Federal nº 13.964/2019, restou suprimida da redação do artigo 311 do CPP a expressão “*de ofício*”, de modo que a regra geral agora estabelecida preceitua ser inconcepta a decretação da prisão preventiva de ofício pelo magistrado, em qualquer fase da investigação ou da ação penal, imprescindível o prévio requerimento do Ministério Público ou a representação da Autoridade Policial, sob pena de violação de direitos e princípios garantidos constitucionalmente.

Todavia, a aludida modificação legislativa não se mostra suficiente à consolidação do sistema acusatório, eis que persistem na lei lacunas que permitem variadas interpretações da norma vigente, ancoradas, principalmente, na inexistência de ofensa ao princípio da imparcialidade do juiz e nem do sistema acusatório quando atendidos os requisitos autorizadores previstos nos artigos 312 e 313 do CPP.

A questão ainda não se encontra pacificada tanto na doutrina quanto na jurisprudência, tanto que em 16/02/2021 o Ministro Alexandre de Moraes, relator do Inquérito n. 4781/DF, cuja instauração se deu de ofício através da Portaria GP Nº 69/2019, pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal à época, Ministro Dias Toffoli, decretou a prisão em flagrante delito, do Deputado Federal Daniel Silveira, amparado no art. 312 do CPP, em razão da suposta existência de *fake news*, denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de *animus caluniandi*, *diffamandi* ou *injuriandi*, contra a honra e a segurança do Pretório Excelso, de seus membros e familiares.

Entrementes, ousa-se afirmar que a hermenêutica que se revela mais equilibrada e sensata é aquela que orienta pela inviabilidade da deliberação pelo encerramento preventivo desprovido de prévio requerimento do Ministério Público ou a representação da Autoridade Policial.

Isto porque é essencial, que os atores do processo penal tenham consciência de que as novas diretrizes trazidas pela Lei Federal nº 13.964/2019, surgiram, sobretudo, para afastar as raízes inquisitivas do Diploma Adjetivo Penal e aproximá-lo de um sistema acusatório, bem como para funcionar como instrumento de liberdade, evitando a prisão, não competindo ao operador do direito transformá-las em instrumento de expansão do controle e do poder punitivo estatal.

Referências

ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. São Paulo: Boitempo, 2018.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **O juiz pode decretar prisão preventiva de ofício?** Revista Consultor Jurídico, 2 de abril de 2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-abr-02/opiniao-juiz-decretar-prisao-preventiva-oficio> Acesso em 17 jan. 2025.

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 17 jan. 2025.

BRASIL. **Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm Acesso em 17 jan. 2025.

BRASIL. **Lei Federal n.º 12.403, de 4 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm Acesso em 17 jan. 2025.

BRASIL. **Lei Federal n.º 13.964, de 29 de abril de 2021**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm Acesso em 17 jan. 2025.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal** / Fernando Capez. – 23. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

CIDH. **O Habeas Corpus em Situação de Suspensão de Garantias (arts. 27.2, 25.1 e 7.6, Convenção Americana sobre Direitos Humanos)**. Opinião Consultiva OC-8/87 de 30 de janeiro de 1987, Série A, n.º 8, para. 26. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf. Acesso em 17 jan. 2025.

CIDH. **Caso de Yvon Neptune v Haiti**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 06 de maio de 2008, Série C, n.º 180, par. 38. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_180_esp1.pdf. Acesso em 17 jan. 2025.

CIDH. **Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras**, de 29 de julho de 1988,

Série C No. 4, para. 154. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf. Acesso em 17 jan. 2025.

DEMERCIAN, Pedro Henrique. **Curso de processo penal** / Pedro Henrique Demercian, Jorge Assaf Maluly. – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal** / Luigi Ferrajoli. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

JUNQUEIRA, Gustavo. **Manual de direito penal: parte geral** / Gustavo Junqueira e Patrícia Vanzolini. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LIQUIDATO, Vera Lúcia Viegas. Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional. Academia Brasileira de Direito Internacional. Ano CV. Janeiro/Junho de 2019, nº 141-145, v. 106, São Paulo: Academia Brasileira de Direito Internacional, 2020.

LOPES JR., Aury. **Prisões cautelares** / Aury Lopes Jr. 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2017.

MARCÃO, Renato. **Prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas** / Renato Marcão 2. ed. rev. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 1994.

MIRANDA, Leonardo Oggioni Cavalcanti de. **A implantação das audiências de custódia no sistema prisional do Estado do Espírito Santo sob a perspectiva do custodiado em flagrante** / Leonardo Oggioni Cavalcanti de Miranda. Orientador: Henrique Geaquinto Herkenhoff. 2019. 99.: il. Dissertação (Mestrado em segurança pública) – Universidade Vila Velha, Vila Velha/ES, 2019.

NICOLITT, André Luiz. **Lei nº 12.403/2011: o novo processo penal cautelar, a prisão e as demais medidas cautelares** / André Nicolitt. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal** / Guilherme de Souza Nucci. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade** / Guilherme de Souza Nucci. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, *Convenção Americana de Direitos Humanos* (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal** / Eugênio Pacelli – 23. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Prisão Preventiva: a contramão da modernidade** / Luiz Regis Prado, Diego Prezzi Santos. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ROXIN, Claus. **Derecho procesal penal**. 25. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000.

SOARES, Marcelo Negri, BRASIL, Isabele Franco Arruda. **A efetividade dos direitos humanos e da personalidade no cenário internacional envolto pelas relações transnacionais**, in Anais do XVII Congresso Brasileiro de Direito Internacional, 28 a 31 ago. 2019, João Pessoa/PB. In: 2019 Direito internacional em expansão: volume 17 / [organizado por] Wagner Menezes. v.17 Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019. p.37.

ZEIDAN, Rogério. **A legitimação e os limites do poder punitivo**. Revista Jurídica UNIJUS / Universidade de Uberaba, Ministério Público do Estado de Minas Gerais; coordenação de Maria Cremilda Sucupira Montandon. — V.5, n. 1 (ago., de 2002) — Uberaba: UNIUBE, 2002.

O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL DO RIO GRANDE DO SUL: DESAFIOS E POSSIBILIDADES PARA A RESSOCIALIZAÇÃO

Giuliano Tamagno¹

Mônica Pires²

1 Introdução

O direito à educação é um dos pilares fundamentais para a construção de uma sociedade justa e inclusiva, sendo essencial para o desenvolvimento integral do indivíduo e o exercício pleno da cidadania. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 assegura esse direito a todos os cidadãos, incluindo aqueles que se encontram em situação de privação de liberdade, conforme previsto na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984). A legislação nacional e internacional, da qual o Brasil é signatário, reforça a importância de garantir a educação também no contexto prisional, confirmando a sua relevância tanto para a dignidade humana quanto para a reintegração social. Contudo, apesar desse amparo jurídico, o acesso à educação no ambiente prisional enfrenta numerosos desafios, o que impede a realização plena desse direito fundamental.

No sistema prisional do Rio Grande do Sul, as iniciativas educacionais específicas para a população carcerária encontram-se limitadas por diversos fatores, incluindo infraestruturas integradas, recursos escassos e barreiras culturais e institucionais. Dados da Superintendência dos Serviços Penitenciários (SUSEPE) indicam que apenas uma pequena parcela dos detentos está inserida em programas educacionais. A falta de acesso a uma educação de qualidade e a baixa oferta de cursos profissionalizantes revelam um cenário de desigualdade educacional, que perpetua o ciclo de exclusão e dificulta a ressocialização dos apenados. Esse contexto reflete

1 Giuliano Tamagno é Advogado, ex agente penitenciário, Especialista em Direito do Estado pela UFRGS e Mestre em Direito pela Universidade Ritter dos Reis.

2 Mônica Pires é Advogada e Técnica Superior Penitenciária da Polícia Penal do Rio Grande do Sul, Especialista em Gestão Penitenciária e Segurança Pública

um problema estrutural que precisa ser urgentemente abordado para que a educação prisional possa cumprir seu papel transformador.

A educação é extremamente reconhecida como uma ferramenta eficaz para reduzir a reincidência criminal, pois permite ao indivíduo desenvolver habilidades e competências que facilitam sua inclusão no mercado de trabalho e na sociedade. Estudos nacionais e internacionais demonstram que a participação em programas educacionais tem uma probabilidade significativamente menor de reincidir em crimes após o cumprimento da pena. No entanto, no Rio Grande do Sul, os programas educacionais são limitados, e a reincidência criminal permanece alta. Isso aponta para a necessidade de uma revisão e fortalecimento das políticas educacionais externas para o sistema prisional gaúcho, promovendo uma verdadeira inclusão social e redução dos índices de criminalidade.

Este trabalho busca explorar o panorama atual da educação prisional no Rio Grande do Sul, analisando os desafios e as possibilidades para a implementação de programas educacionais mais eficazes. Ao comparar o sistema gaúcho com práticas bem-sucedidas de outras regiões e países, este estudo visa colaborar com a formulação de políticas que promovam a educação no contexto prisional. A partir de uma análise crítica e fundamentada, pretende-se evidenciar a importância da educação como um direito humano essencial e como um caminho viável para a ressocialização, contribuindo para a construção de uma sociedade mais inclusiva e menos desigual.

2 Introdução ao direito fundamental à educação no sistema prisional

A Declaração Universal de Direitos Humanos foi um marco para a evolução dos direitos humanos, especialmente por estabelecer, pela primeira vez, a universalidade dos direitos³. Diante dessa concepção contemporânea dos direitos humanos introduzida pela Declaração Universal, tem-se que toda pessoa é sujeito de direitos, independentemente da sua situação, deve ter sua dignidade preservada. No mesmo sentido, aliás, inspirada

3 Artigo 2º Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

na Declaração Universal de Direitos Humanos, a Constituição Federal Brasileira estabelece normatização semelhante.⁴ Da mesma forma trata a Lei de Execução Penal em seu artigo 3⁵.

Dos fragmentos legais acima, se deduz que todas as pessoas devem ter os direitos essenciais à dignidade humana garantidos, sem distinção alguma, onde se inclui aquelas em privação de liberdade.

2.1 O direito fundamental à educação para todos

A carta magna no artigo 205 estabelece que a educação é direito de todos. Esse direito está atrelado ao princípio da dignidade humana e é uma base essencial para a construção de uma sociedade igualitária e inclusiva, devendo o Estado criar meios para que todos possam exercer esse direito em condições de igualdade, dando especial atenção aos grupos com maior vulnerabilidade.

Entre tais grupos, pode-se incluir a população em privação de liberdade, indivíduos que devem ter esse direito garantido, conforme exposto no artigo 17 da Lei de Execução Penal (LEP), que determina que “a assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado” (Brasil, 1984).

Além das normas nacionais, o Brasil é signatário de importantes tratados internacionais que reforçam o direito à educação no contexto prisional. O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), ratificado pelo Brasil em 1992, destaca em seu artigo 13 o direito de todos à educação, sem qualquer tipo de discriminação (ONU, 1966). Da mesma forma, o Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, adotado pela Assembleia Geral da ONU em 1988, recomenda que o acesso à educação seja garantido aos detentos como um direito básico, reconhecendo seu papel crucial no processo de reintegração social.

Ao garantir o acesso à educação a pessoas privadas de liberdade ou em situação de vulnerabilidade, o Estado promove não apenas o desenvolvimento individual, mas reduz as desigualdades sociais e diminui a reincidência criminal.

4 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:

5 Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

2.2 O direito à educação como ferramenta para a ressocialização

Importante referir que, apesar de termos evoluído muito para o abandono da ideia de prisão-castigo, que imponha o máximo de sofrimento ao condenado, ainda estamos longe de um ideal.

Neste aspecto podemos citar que até o início do Século XIX, a prisão era utilizada unicamente como um local de contenção de indivíduos, e a educação no sistema prisional iniciou nos anos de 1950. Portanto, não se cogitava a ideia de tratar o indivíduo, ou oferecer-lhe meios de qualificação. Esta ideia veio a surgir somente quando se desenvolveu dentro das prisões os programas de tratamento, anteriormente, não existia qualquer forma de educação ou trabalho.

Modernamente, a ressocialização é um dos objetivos principais do sistema penitenciário, e a educação desempenha um papel central nesse processo. Em estudo publicado pela Universidade de Brasília, Costa e Silva (2020) destaca que a oferta de educação no ambiente prisional contribui para a redução da reincidência criminal, com impacto positivo tanto no indivíduo quanto na sociedade. Eles explicam que “a educação prisional promove o desenvolvimento pessoal e oferece alternativas ao detento, que passam a ver a possibilidade de uma vida fora do crime” (Costa & Silva, 2020, p. 115). Outros estudos, como o levantamento realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em 2015, revelam que detentos com acesso à educação têm até 50% menos chance de reincidir nenhum crime em comparação com aqueles que não tiveram acesso a programas educacionais (IPEA, 2015).

No contexto internacional, dados da UNESCO (2009) também corroboram essa relação entre educação e redução de reincidência, ressaltando que a educação oferece uma oportunidade de melhoria pessoal e social, permitindo ao detento vislumbrar uma nova perspectiva de vida após o cumprimento de sua pena. A organização enfatiza que “a educação nos presídios é uma estratégia eficaz de ressocialização e deve ser incorporada às políticas públicas de maneira consistente” (UNESCO, 2009, p. 78).

2.3 Desafios da implementação do direito à educação no contexto prisional

Embora o direito à educação no ambiente prisional esteja garantido por lei, sua implementação enfrenta uma série de desafios. Porém, em

que pese a falta de motivação e vontade política, é sabido que o maior obstáculo, sem dúvida, é o superencarceramento, ou seja, se prende muito o que impede a implementação de programas de tratamento penal. Assim, espaços projetados para salas de aulas são utilizados como alojamentos improvisados, em decorrência da falta de vagas no sistema prisional.

Merece ainda, destacar que a educação no Brasil ainda está longe de apresentar índices satisfatórios, pois de acordo com a pesquisa Pnad Contínua⁶: Educação 2023, 54,5% da população brasileira com 25 anos ou mais tem o ensino básico completo.

Esta falta de escolaridade apresentada pela população brasileira, reflete-se no perfil da massa carcerária, que em sua grande maioria possui ensino fundamental incompleto.

O Relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de 2022 aponta que, nas prisões brasileiras, a infraestrutura para aulas e atividades educacionais é precária, com falta de espaços adequados e material didático insuficiente (CNJ, 2022). Além disso, há uma deficiência de profissionais para atuar no sistema prisional, e os poucos que estão disponíveis enfrentam dificuldades para adaptar o conteúdo e as metodologias ao ambiente carcerário.

Segundo estudo realizado pelo Ministério da Educação (MEC) em 2019, apenas cerca de 20% dos detentos no Brasil têm acesso a programas educacionais de forma regular, e grande parte desses programas é equipada no ensino fundamental, com pouca ou nenhuma oferta de ensino médio ou profissionalizante (MEC, 2019). Esse quadro reforça a necessidade de políticas mais robustas e investimentos específicos para a educação prisional, especialmente no Rio Grande do Sul, onde a população carcerária tem características peculiares, como alta taxa de reincidência e baixa escolaridade prévia (SEAP/RS, 2020).

2.4 Importância da educação para o desenvolvimento humano e social do preso

É indiscutível a importância da educação para o desenvolvimento do ser humano, ainda mais quando mantido em clausura, aspecto muito bem analisado por Michael Foucault em suas obras: “A prisão deve ser não apenas uma privação de liberdade, mas uma transformação dos indivíduos.” (*Vigiar e Punir, Parte IV*).

6 <https://www.poder360.com.br/educacao>.

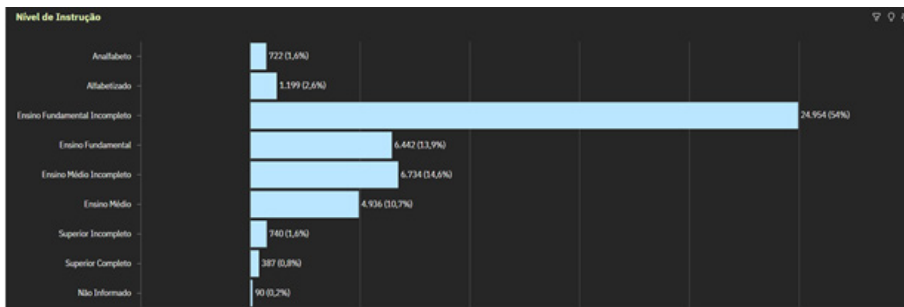
A educação no contexto prisional vai além do aprendizado acadêmico; ela representa uma oportunidade de transformação pessoal e social. Em seu estudo sobre o impacto da educação nas prisões, Martins e Souza (2021) argumentam que “o contato com o ambiente escolar possibilita ao detento o desenvolvimento de uma identidade menos vinculada ao crime e mais certificada com valores sociais e pessoais” (Martins & Souza, 2021, pág. 223).

Assim, considerando que muitos detentos que ingressam no sistema prisional têm uma baixa escolaridade e pouca ou nenhuma experiência formal com a educação, de modo que o ambiente educacional representa uma novidade que pode despertar habilidades e competências inexploradas.

As pesquisas demonstram que o perfil da maioria das pessoas privadas de liberdade é de baixa escolaridade, sem formação técnico profissional, sem experiência de empregabilidade formal e, considerando que tais aspectos não fazem parte efetiva do tratamento penal, se estabelece um círculo vicioso, e o resultado são os altos índices de reincidência criminal.

Especialmente no Rio Grande do Sul, dados obtidos no site da Superintendência dos Serviços Penitenciários dão conta de que até o mês de agosto de 2024, dos 45.709 presos recolhidos no sistema, apenas 3.839 estariam estudando.

Ainda, conforme dados do Observatório do Sistema Prisional do Rio Grande do Sul, pouco mais de 10% dos presos possui instrução superior ao ensino médio.



Fonte: <https://policiapenal.rs.gov.br/inicial>

O Relatório da ONU sobre Educação e Justiça Social (2017) aponta que o acesso à educação nos presídios é uma forma de promover a justiça social, especialmente para uma população historicamente marginalizada

e de baixa renda, como é o caso da maioria dos detentos brasileiros. Esse relatório sublinha que “a educação proporciona aos presos uma nova chance de reconstruir suas vidas, promovendo equidade e redução da probabilidade de retorno ao crime” (ONU, 2017, p. 64).

A educação, especialmente em ambientes prisionais, é vista por organismos internacionais como uma prática transformadora que vai além da capacitação para o trabalho, abrangendo o desenvolvimento pessoal e social dos detentos.

O Banco Mundial (2016) reforça que programas educacionais em prisões resultam em menor reincidência criminal e menor sobrecarga dos sistemas penitenciários, mostrando que o custo do investimento em educação é compensado pela redução de gastos com o encarceramento a longo prazo. Esses programas também têm um efeito multiplicador: detenções que passam por um processo educacional têm mais probabilidade de promover valores positivos entre seus pares, criando um ambiente mais seguro e colaborativo dentro das instituições prisionais.

No contexto brasileiro, porém, a implementação desses programas enfrentou sérias dificuldades. O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) destaca que cerca de 70% dos detentos têm apenas o ensino fundamental incompleto, o que reflete um histórico de exclusão educacional que se perpetua no ambiente carcerário. Essa baixa escolaridade limita as oportunidades de formação e desenvolvimento dentro das prisões, pois muitos internos ainda precisam iniciar sua alfabetização básica. Dessa forma, para que a educação prisional seja realmente inclusiva e eficaz, as políticas públicas devem ser externas não apenas para o ensino profissionalizante, mas também para a recuperação dos ciclos educacionais básicos, facilitando a transição do detento para uma vida em sociedade após o cumprimento da pena.⁷

2.5 Educação prisional: um compromisso com a justiça social

A educação prisional desempenha um papel crucial na promoção da justiça social ao proporcionar ao detento uma oportunidade de compensar sua identidade e construir um futuro longe da criminalidade. Segundo o Relatório da ONU sobre Educação e Justiça Social (2017), a educação em prisões não apenas reduz as taxas de reincidência, mas também capacita o detento para enfrentar o estigma e a exclusão social ao sair da prisão,

7 <https://periodicos.ufs.br/revtee/article/view/16703>

fornece ferramentas que favorecem a autoafirmação e a profundidade de suas trajetórias de vida. Este processo de empoderamento pessoal permite ao detento desenvolver um senso de pertencimento e responsabilidade, que são essenciais para a reintegração social. Com uma educação que promove autonomia e autoconfiança, ex-detentos têm maiores chances de se envolver em atividades produtivas em cidades, o que impacta positivamente as comunidades ao seu redor.

Além disso, a educação prisional se alinha a um modelo de justiça restaurativa, em que o foco está na reposição e na reintegração, em vez da solidão isolada. Esta abordagem vai ao encontro de princípios defendidos por organismos internacionais, como a UNESCO, que vê a educação em prisões como uma “ferramenta de justiça restaurativa” (UNESCO, 2009). Ao se comprometer com uma educação de qualidade para os detentos, o sistema prisional assume o papel de apoiar um processo transformador que beneficia tanto o indivíduo quanto a sociedade. Dessa forma, a educação prisional não representa apenas uma segunda chance para os detentos, mas também promove uma visão de justiça que busca restaurar a dignidade e o papel social de quem cumpre uma pena.

A educação como ferramenta para a redução da reincidência criminal tem sido objeto de diversos estudos nacionais e internacionais, demonstrando seu impacto positivo em diferentes contextos carcerários. No Brasil, onde as taxas de reincidência chegam a ultrapassar 50% em algumas regiões, programas educacionais para apenados têm se mostrado eficazes para quebrar o ciclo da criminalidade. Estudos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e do Ministério da Justiça revelam que a participação em programas de ensino reduz a reincidência em até 30% para detentos que concluem cursos básicos e profissionalizantes. Esses dados indicam que a educação tem o potencial de transformar a vida dos apenados, oferecendo uma alternativa viável ao retorno ao crime ao final da pena, pois contribui para uma formação cidadã e para a reintegração no mercado de trabalho.

No sistema penitenciário do Rio Grande do Sul, a adoção de programas educacionais apresenta tantos desafios quanto avanços promissores. Dados fornecidos pela Superintendência dos Serviços Penitenciários (SUSEPE-RS) apontam que as unidades prisionais que oferecem cursos regulares de alfabetização e ensino médio registram menores índices de reincidência, em comparação às prisões onde esses

programas são ausentes ou esporádicos.⁸ A SUSEPE implementou parcerias com instituições de ensino e ONGs para ampliar a oferta de cursos de formação profissional e atividades culturais dentro dos presídios, contribuindo para que os apenados desenvolvam novas habilidades e tenham melhores perspectivas ao serem reintegrados à sociedade

Casos de sucesso de programas educacionais no sistema prisional gaúcho reforçam a ideia de que a educação contribui para a ressocialização dos apenados. Em uma unidade penitenciária de Porto Alegre, por exemplo, a implementação de um programa de ensino técnico em construção civil, apresenta uma taxa de reincidência de apenas 15% entre os participantes, conforme divulgado pela própria SUSEPE. Esses dados corroboram estudos da UNESCO e do Banco Mundial, que defendem que programas de capacitação técnica e profissionalizante para presos não só aumentam suas chances de emprego após a soltura, mas também fortalecem sua autoestima e senso de propósito, diminuindo a propensão à reincidência.

A nível internacional, experiências semelhantes mostram resultados comparáveis. Nos Estados Unidos, por exemplo, programas educacionais nas prisões têm sido relacionados com um aumento de até 43% nas taxas de reincidência, segundo pesquisa da RAND Corporation. Esses dados sublinham o papel transformador da educação dentro do ambiente carcerário, promovendo uma alternativa viável ao ciclo de reentrada no sistema penal. No caso do Rio Grande do Sul, onde o sistema penitenciário enfrenta problemas de superlotação e escassez de recursos, ampliar o acesso à educação não poderia apenas reduzir a reincidência, mas também aliviar a pressão sobre o sistema prisional e promover um retorno mais digno e sustentável dos ex-detentos à sociedade.

3 Experiências nacionais e internacionais em educação prisional e seus impactos na redução da reincidência

3.1 Exemplos nacionais: modelos de educação prisional no Brasil

Em estados como São Paulo e Minas Gerais, a implementação de programas educacionais em presídios trouxe resultados notáveis. O Estado de São Paulo, por exemplo, lançou o programa “Educação

8 Carneiro Braga, F., & Euzébio da Rosa, J. . (2022). Educação em prisões no Brasil: estado do conhecimento. *Revista Tempos E Espaços Em Educação*, 15(34), e16703. <https://doi.org/10.20952/revtee.v15i34.16703>

para Liberdade”, que oferece cursos de alfabetização e ensino médio, além de formação profissional. De acordo com dados da Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo, a reincidência entre esses programas participantes é cerca de 20% menor em comparação com os detentos que não tiveram acesso à educação formal durante a pena (Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo, 2020).

Minas Gerais também se destaca pela parceria com instituições de ensino e ONGs, oferecendo cursos de educação básica e profissionalizante. Em 2019, um estudo da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) constatou que detentos que concluíram cursos profissionalizantes apresentaram uma taxa de reincidência de apenas 15%, em contraste com a média nacional, que ultrapassa 50% (Universidade Federal de Minas Gerais, 2019).

3.2 Exemplos internacionais: iniciativas de educação prisional e seus resultados

A Noruega é reconhecida mundialmente pelo seu sistema prisional voltado para a ressocialização. A educação nas prisões norueguesas é parte central do processo, com o governo oferecendo desde a educação básica até cursos universitários. Segundo o Ministério da Justiça da Noruega, apenas 20% dos ex-detentos voltam a cometer crimes, índice que se deve, em grande parte, à ênfase na educação e na reintegração social (Ministério da Justiça da Noruega, 2022).

Nos Estados Unidos, um estudo da RAND Corporation, publicado em 2013, concluiu que a participação em programas educacionais reduz a reincidência em até 43% (Davis et al., 2013). O programa “*Second Chance Pell*”, instituído pelo governo federal, oferece subsídios para que detentos possam cursar o ensino superior, promovendo uma reintegração mais avançada. Embora o sistema prisional norte-americano tenha características e desafios diferentes dos do Brasil, o impacto positivo da educação na diminuição da reincidência é evidente e serve como um modelo a ser considerado (RAND Corporation, 2013).

4 Conclusão

Diante das experiências nacionais e internacionais, o Rio Grande do Sul pode considerar adotar práticas semelhantes, buscando parcerias

com universidades e organizações não governamentais para ampliar o acesso à educação prisional. Sendo que, a atividade educacional no ambiente prisional, depende especialmente do aumento de vagas e de efetivo funcional. De nada adianta ter o espaço adequado se não existir o professor e o policial penal para realizar a movimentação e a segurança.

Ainda, considerando a baixa escolaridade da maioria da população carcerária, a implementação de programas de ensino técnico e capacitação profissional para os apenados gaúchos, aliada aos incentivos para concluir o ensino básico, pode ser uma estratégia eficaz para facilitar a reintegração social dos egressos.

Os exemplos apresentados demonstram que o investimento na educação prisional pode ser um caminho viável e promissor para a redução da violência e criminalidade, tanto dentro do ambiente carcerário, como fora. Assim, os valores investidos em programas educacionais, trarão um retorno financeiro positivo ao Estado, à medida que são capazes de romper com parte do ciclo da reincidência criminal.

A adaptação dessas experiências ao contexto do Rio Grande do Sul pode não apenas melhorar as condições de vida dos detentos durante o cumprimento da pena, dando mais humanidade, mas também beneficiar a sociedade como um todo.

Referências

BRASIL. (1984). **Lei nº 7.210/1984** (Lei de Execução Penal).

BRASIL. (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

COSTA, R.; SILVA, A. (2020). **Educação e reincidência: Impactos da educação prisional na redução da criminalidade**. Universidade de Brasília.

CNJ (Conselho Nacional de Justiça). (2022). **Relatório sobre a educação no sistema prisional brasileiro**.

DAVIS, LM; BOZICK, R.; STEELE, JL; SAUNDERS, J.; MILES, JNV (2013). **Avaliação da eficácia da educação correcional: uma meta-análise de programas que fornecem educação a adultos encarcerados**. RAND Corporation.

GRUPO BANCO MUNDIAL. (2016). **Investir em educação nas prisões: Uma abordagem custo-efetiva para a segurança pública**.

(disponível em <https://documents1.worldbank.org/curated/en/099041823131515558/pdf/P174817483a93f0940806c0a29c9cd9cd9e.pdf>)

IBGE. (2018). **População carcerária e escolaridade no Brasil.**

IPEA. (2015). **Levantamento Nacional sobre Educação Prisional.** Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/11993>.

MARTINS, L.; SOUZA, C. (2021). **Educação como ferramenta de transformação social nas prisões. Revista Brasileira de Políticas Públicas.**

MEC (Ministério da Educação). (2019). **Educação nos presídios brasileiros: Um panorama das políticas e desafios.**

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DA NORUEGA. (2022). **Reabilitação e Educação nas Prisões da Noruega.**

ONU. (1966). **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.**

ONU. (2017). **Relatório sobre Educação e Justiça Social.**

RAND CORPORATION. (2013). **O Experimento Pell da Segunda Chance: Fornecendo Subsídios Pell a Prisioneiros.**

SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DE SÃO PAULO. (2020). **Relatório Anual sobre Educação Prisional.**

SEAP/RS. (2020). **Perfil da população carcerária no Rio Grande do Sul.**

SEAP-RS. (2024). **Relatório sobre Educação Prisional no Rio Grande do Sul: Parcerias e Resultados.**

UNESCO. (2009). **Educação nas prisões: Um guia para formuladores de políticas**

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS. (2019). **Impacto da Educação Prisional em Minas Gerais: Redução da Reincidência.** Belo Horizonte, MG.

A TRANSFORMAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Luís Clóvis Machado da Rocha Junior¹

1 Introdução

Os direitos fundamentais não são estáticos ou petrificados. Seu desenvolvimento histórico depende do contexto político, social e econômico. Atualmente, os desafios da transnacionalização transformaram-no ainda mais. Cumpre analisar quais são, atualmente, as principais transformações.

1.1 Da dimensão subjetiva à dimensão objetiva

Histórica e classicamente, os direitos fundamentais foram positivados de maneira estática, embora classificado em dimensões ou gerações. Direitos de liberdade eram direitos a não intromissão – a omissões do Estado, sem custos e sem demandar condutas legislativas ou financeiras para sua satisfação; direitos sociais e de fraternidade, junto com as demais gerações ou dimensões, exigiriam ações concretas para sua efetivação, por leis e ações estatais. Não havia uma compreensão *holística* mais ampla. Dentro da relação jurídica subjetiva que envolveria pessoas naturais e jurídicas e o Estado, os direitos fundamentais se estruturam na relação: “S (*Sujeito*) – E(*Estado*), há o objeto “O. Haveria prestação decorrente do dever/direito entre o Sujeito (S) e o Sujeito (E). Seriam posições jurídicas das pessoas, em face do Estado.

A melhor explicação está apoiada na teoria do *status de Jellinek*², que descreveu as *posições subjetivas* (situações) dos titulares de direitos, em face do Estado. *Status* é uma relação jurídica com o Estado, que qualifica o indivíduo (a pessoa humana). É uma situação que afeta o plano do “ser”, não do “ter”, significando uma posição, assim dividida: 1. **Status passivo**

1 Mestre em Direito UFRGS. Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa. Doutorando em Direito UNIVALI. Juiz de Direito do TJRS. Professor.

2 JELLINEK, Georg. **System der Subjektiven Öffentlichen Rechte**. Tübingen: JCB MOHR, 1919.

ou subjectionis – situação de sujeição ao Estado, no âmbito de obrigações individuais, a que o indivíduo está sujeito; 2. **Status libertatis ou negativo** – é composto por faculdades jurídicas, ou seja, por liberdades jurídicas não-protegidas (o irrelevante jurídico) e não por situações de direitos a não-embaraço (direito de defesa); 3. **Status positivo ou civitatis** – o indivíduo está nesta situação quando o Estado a ele reconhece a capacidade jurídica para recorrer ao aparato estatal e utilizar as instituições estatais. Isso significa que o indivíduo tem perante o Estado **direito a algo e uma capacidade de exigir tal direito**. No caso, o objeto do direito são ações do Estado; 4. **Status ativo ou cidadania ativa** – ao indivíduo são outorgadas capacidades para além da sua liberdade natural. São competências além da naturalmente reconhecida, que têm por objetivo uma “participação no Estado”, que tem como escopo a “formação da vontade estatal”.

Jellinek jamais apontou que o direito fundamental fosse uma norma exigível perante tribunais; não defendeu quaisquer prestações possíveis e imagináveis. Porém, esmiuçou o conteúdo dos direitos subjetivos e das prestações ou pretensões compreendidas dentro dos direitos fundamentais, ajudando a compreender as premissas do conteúdo deles como direitos subjetivos.

Acontece que esta visão evoluiu, especialmente para conceber uma certa moralidade, uma ética e força aos Estados e às constituições, a partir dos valores que estes direitos representavam, protegiam e promoviam. Os direitos fundamentais foram sendo coloridos pelos valores que representam, além de meros direitos individuais. Em face do avanço dos direitos humanos após a Segunda Guerra Mundial e da influência da sua dimensão moral por trás de cada direito, a estrutura clássica dos direitos fundamentais foi ampliada para uma compreensão multifuncional - além de meros direitos a bens, serviços, ações ou omissões do Estado.

Para além de serem direitos subjetivos e *status*, passaram a significar uma dimensão institucional³, mais ampla dentro da Constituição. De meros direitos subjetivos (dimensão subjetiva e individual) desenvolveram-se para uma *dimensão objetiva* (dimensão coletiva e objetiva) como significado valorativos a toda ordem jurídica, na busca de critérios de valores a guiar a Constituição, a interpretação do Direito e o seu desenvolvimento.

Esta compreensão decorreu da aproximação entre direitos fundamentais e humanos, com a transnacionalização dos direitos

3 HÄBERLE, Peter. **La Libertad Fundamental en El Estado Constitucional**. Tradução de Jürgen Saligmann. Granada: Editorial Comares, 2003. p. 138-200.

fundamentais, de modo que eles passaram a ter uma significação institucional – ou objetiva – a torná-los tanto limites aos legisladores e administradores (direitos), quanto uma interpretação que os maximize, que lhes confira uma função social de ampliar o seu exercício, garantir condições fáticas para tanto e evitar seu abuso. Trouxe luz à compreensão de que as decisões constitucionais sobre quais valores devem ser preservados, por meio de deveres a serem cumpridos pelos Estados, estão positivadas nesta dimensão institucional dos Direitos Fundamentais (dimensão objetiva).

A promoção da dimensão objetiva assegurará um *status* dos titulares de direitos fundamentais frente ao poder, inserindo-os na coletividade, sem desprendê-lo da titularidade subjetiva dos direitos fundamentais⁴. Como aponta Hesse⁵, delimitam-se as competências dos poderes estatais, ao não permitirem que, na tarefa de proteger, realizar ou limitar as tarefas constitucionais, suprimam-se *status* individual de liberdade e de igualdade comum a todos os titulares. São, por isso, os *elementos da base jurídica total da coletividade*, que fixam limites, objetivos e modos de cumprimento das tarefas estatais e da sua organização estrutural e funcional.

A dimensão objetiva será como um fim a ser realizado, por toda coletividade, isto é, resultado de acordos básicos de diferentes forças sociais, com vistas a obter metas comuns de legitimação da estrutura estatal, do sistema democrático e da comunidade política⁶. Os direitos fundamentais representarão a condição de existência de um Estado democrático de direito⁷, que impõe tutela e proteção dos princípios e regras consagradores dos Direitos Fundamentais, especialmente diante do exercício das funções estatais e dos poderes públicos.

Segundo Häberle, cuida-se da ideia de que esses direitos são componentes essenciais da estrutura e do funcionamento das instituições dentro de uma sociedade democrática, pois além de proteger os indivíduos, orientam a organização e o funcionamento das instituições públicas. Desde 1993, com a Declaração de Viena, os direitos fundamentais são reconhecidos como indivisíveis, interdependentes e interrelacionados, o que significa dizer que todos são igualmente importantes para a dignidade humana e admitem diversas formas de proteção, de satisfação e de concretização. Não

4 HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. p. 239.

5 HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional**. p. 239-244.

6 PÉREZ LUÑO, A. H. **Los Derechos Fundamentales**. 11. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2013. p. 17.

7 SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. p. 59.

se pode estabelecer uma divisão ou distinção entre direitos de liberdade e direitos sociais, assim como a compreensão transnacional dos direitos fundamentais já não permite interpretá-los de forma estática.

Nesta perspectiva, os direitos fundamentais moldaram e influenciaram as instituições, garantindo que estas operem de maneira a promover e proteger esses direitos como objetivos, seja para restringir o exercício abusivo, seja para configurá-los em conformidade com o Estado Democrático de Direito, seja para ampliar seus titulares ou impedir que uns destruam os outros, por meio dos direitos fundamentais. Não serão vazios ou opacos, mas espaços conformados à realidade social e à cultura.

Diante deste significado institucional, as normas constitucionais devem ser incorporadas ao tecido da sociedade, orientando o desenho, a organização e as práticas das instituições públicas⁸. Os direitos fundamentais representarão, agora: a) as bases materiais da Constituição; b) os parâmetros objetivos de atuação do Estado, orientando as funções legislativas, executivas e judiciais; c) uma esfera de proteção e de garantia em face do poder estatal, de modo que toda prescrição jurídico-normativa emanada dos entes estatais – sentenças, atos administrativos, leis – deve respeitá-los e considerá-los.

Conquanto as dimensões coexistam de modo inseparável, a dimensão subjetiva ainda é fundamental, na esteira do pensamento de Alexy, Canotilho e Vieira de Andrade⁹. Em primeiro lugar, diante da finalidade precípua dos direitos fundamentais, que reside ainda na proteção do indivíduo, e não da coletividade. A dimensão objetiva será um reforço à proteção já conferida pela dimensão subjetiva. Em segundo lugar, considerando a necessidade de otimização da função (primordial) dos direitos fundamentais, que é a proteção da dignidade humana, a dimensão subjetiva é juridicamente mais forte, do ponto de vista vinculativo, porque a existência do direito subjetivo outorga um grau maior de realização do que a previsão de obrigações, compromissos de atuações ou mandamentos gerais ao Estado, decorrentes da dimensão objetiva¹⁰.

Em outras palavras, a dimensão subjetiva estruturalmente é menos indeterminada – e, portanto, permite maior controle jurisdicional – do que a dimensão objetiva, além de haver finalidades distintas. Entretanto, uma complementa a outra, de modo que a dimensão objetiva, cuja

8 HÄBERLE, Peter. **La Libertad Fundamental en El Estado Constitucional**. p. 138-200.

9 SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. p. 152-153.

10 SARLET, Ingo. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. p. 153.

fonte principal está na transnacionalização dos direitos, desenvolve novas posições subjetivas. O que alavancou este desenvolvimento foi a interface entre tratados, direitos humanos e constitucionalismo aberto à moralidade (valores), que modificou os direitos fundamentais, para serem compreendidos como *completos e multifuncionais*, isto é, cada um deles assegura várias posições subjetivas, individuais (imputáveis a pessoas concretas e específicas), universais e permanentes¹¹, ainda que de *justicialidade* variável.

Difícilmente se define o conteúdo de um direito subjetivo sem considerar a influência de outras compreensões constitucionais, dos tratados e da doutrina internacional. Esta compreensão expande a efetividade dos Direitos Fundamentais, entendendo-os como um conjunto de exigências, de ações e de omissões, com igual valor e força aplicativa, embora algumas pretensões sejam imediatamente exigíveis e outras dependam de ação estatal.

Seja como for, todo direito fundamental e humano possui exigibilidade, conforme fixou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Lagos del Campo vs. Peru* (2017), através de uma interpretação ampliativa da previsão contida no artigo 26 da Convenção. A ONU, no Sistema Global, pratica esta interpretação ao adotar competências ao Conselho de Direitos Humanos para garantir a maior efetividade: *Procedimento (Resolução) 1235*, para a nomeação de órgãos especiais para investigar as violações à efetivação dos direitos humanos por países ou entidades e o *Procedimento (Resolução) 1503*, para examinar petições de particulares contra a omissão ou ação de países. Esta ideia expansiva, hoje assente, já foi adotada pela CIDH quando reconheceu à Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (1948, Bogotá) como um conjunto de valores autênticos, para a interpretação dos direitos humanos latino-americanos.

2 A multifuncionalidade dos Direitos Fundamentais

A ideia derivou da prática do *Bundesverfassungsgericht*, isto é, do Tribunal Constitucional da Alemanha e a necessidade de superar o período nazista, por meio de balizas morais, em complemento à dimensão objetiva (significado para a coletividade). Vê-los como um todo significa um plexo/

11 VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. p. 111-133.

conjunto de posições jurídicas jusfundamentais¹² que o titular ocupa, muitas vezes concomitantemente. Estas variadas posições se somam, não se anulam e não são sucessivas ou excludentes. As posições são dependentes do texto constitucional, da estrutura de positivação e, ainda, do grau de concretização a que submetido o direito fundamental, considerando as demais normas vinculadas (como as normas infraconstitucional ou até internacionais).

São multifuncionais tanto aos direitos de liberdade (primeira dimensão), quanto aos direitos sociais (segunda dimensão) e aos direitos de fraternidade (terceira dimensão), autorizando a exigência de ações e omissões do Estado ou do sujeito passivo responsável por respeitá-los. A multifuncionalidade significa conjunto de pretensões e de funções envolvidas: *direitos a alguma medida, espaços de liberdades e âmbitos de competência*, não esgotando apenas em uma única pretensão (ação ou omissão).

Em primeiro lugar, tem-se o direito fundamental como *direito a alguma medida*. Ele implica a exigibilidade e proteção de posições em que o titular do direito terá perante o destinatário (Estado) o direito de *exigir uma ação* em sentido amplo¹³. A ação exigível inclui normas e atos que assegurem ou promovam o direito (obrigações de agir) e proibições de agir (não agir ou não perturbar). A ação estatal exigível pode ser positiva (agir concretamente) ou negativa (omissão), fazer ou não-fazer.

No âmbito das *ações negativas* (omissões), há um direito a exigir a abstenção do Estado, isto é, um não-fazer/abster-se. Essas ações negativas envolvem: a) direito a não-embaraço no conteúdo dos direitos, o que quer dizer, a pretensão do titular do direito fundamental a não ver criados impedimentos ou dificuldades para o exercício do direito, sejam eles de ordem fática ou jurídica (como uma lei que proíbe uma ação). Assim, uma Lei proibindo a aquisição da propriedade por cidadãos menores de 30 anos, ou que condicione a compra e venda demasiadamente viola o direito à propriedade, na sua dimensão de *proibição de embaraço ao exercício*, como direito à ação negativa perante o Estado; b) direito à não-afetação de características ou situações, que significa que as idiossincrasias do titular, faticamente, são protegidas pelos direitos fundamentais como conteúdo do próprio direito. Significa dizer que o direito de propriedade, tal como ele é configurado hoje, não pode ser transformado de forma tão intensa

12 ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 193.

13 ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. p. 194.

que prejudique a condição de proprietário; c) direito à não-eliminação de posições jurídicas – que ocorre quando uma lei suprime poderes e direitos inerentes ao âmbito de proteção do direito fundamental, sem qualquer razão constitucional. Assim, ainda no direito de propriedade, quando se elimina o direito de *vender o bem* de que se é proprietário, uma tal eliminação seria inconstitucional, por restringir-se o núcleo do direito.

Estas posições subjetivas derivam diretamente do reconhecimento do direito fundamental, sem necessidade de lei ou interposição normativa. Como a proteção por *abstenção ou por omissões* implica que *toda e qualquer ação violadora* seja proibida e os direitos de liberdades são satisfeitos prioritariamente por omissões estatais, a normatividade das *liberdades* é mais facilmente assegurada pelos tribunais, ao contrário dos que exigem *ações* positivas. Nota-se que tanto direitos de liberdade quanto os *direitos sociais, econômicos e sociais possuem um conteúdo de direito subjetivo a prestações negativas que lhes é inerente*, isto é, permitem justicializar um pedido de não-intervenção legislativa ou administrativa (direito à não-perturbação ou respeito).

O STF reconheceu esta posição ao invalidar trechos de dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) inseridos pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017). Admitia-se a possibilidade de trabalhadoras grávidas e lactantes desempenharem atividades insalubres, *quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher*, contida nos incisos II e III do artigo 394-A da CLT. Porém, qualquer autorização voluntária de trabalhadoras lactantes ou grávidas a trabalharem em atividades *insalubres*, expondo-se a risco, entendeu-se afrontar a posição subjetiva à não-intervenção do direito social à maternidade e à criança (art. 7º, XXII, da Constituição)¹⁴. Cuida-se do reconhecimento da dimensão negativa do direito social – algo até então pouco pensado, que revela a multifuncionalidade dos direitos.

Ao mesmo tempo, todo direito fundamental inclui o direito às ações positivas – tanto direitos de liberdade quanto direitos econômicos, sociais e culturais. Estas são relacionadas às prestações que se podem exigir do Estado para si ou perante terceiros (dever de proteção perante terceiros). Em sentido amplo, há direitos a prestações (normativas, fáticas, organizacionais etc.), no âmbito do qual se incluem leis, atos normativos, políticas públicas e outros *faceres* públicos¹⁵. Quando se cogita das prestações

14 STF. ADI 5938. Rel. Alexandre de Moraes. J. 29/05/2019.

15 SAMPAIO, Jorge Silva. **O controlo jurisdicional das políticas públicas de Direitos Sociais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2015. p 72.

materiais, está-se no âmbito das ações *fáticas e monetárias* que realizem os direitos, portanto, cuida-se do *direito à prestação em sentido estrito*.

É o direito a que o Estado faça administrativamente alguma política pública para satisfazer o direito fundamental, que se destinem recursos ou que concretamente alguma ação seja praticada, o que nem sempre pode ser judicializado ou criado por juízes. Ora, a maior parte dos *direitos econômicos, sociais e culturais*, porque envolve situações de gastos, de aquisição e de distribuições de bens para promover uma igualdade material ou fática, implica *prestações positivas fáticas – monetárias*.

Complementarmente, podem exigir *prestações normativas, regulatórias*, ou mesmo abstenções, especialmente em face de condutas lesivas de terceiros. Mas a melhor forma de agir não admite uma só e exclusiva solução, o que exige capacidade institucional de decidir e de escolher do Poder Legislativo e do Governo eleito, para que a decisão não seja mera escolha arbitrária.

No campo dos direitos a prestações (*em sentido amplo*) incluem-se direitos a prestações fáticas (sentido estrito), mas também *direitos a edição de normas jurídicas*, especialmente administrativas ou legais. Também a estruturação de instituições, procedimentos e organização jurídicas que protejam o direito fundamental fazem parte. É neste sentido que a *omissão (in)constitucional* é uma *forma de violação a direitos fundamentais*, reconhecida tanto para casos concretos (art. 5º, LXXI da CRFB/88), quanto para controle abstrato. Aliás, é no campo das omissões de prestações que se colocam os maiores problemas, seja na seara da omissão total, seja na omissão parcial (que diz com o princípio da igualdade e com a proteção insuficiente), pois é flagrante a falta de poderes da jurisdição constitucional para preencher as lacunas, nos limites dos princípios da separação dos poderes e o democrático. Na concretização dos direitos fundamentais, por ação normativa ou fática, vem à carga toda a força do princípio democrático, visto que há uma *reserva do politicamente adequado* (quanto à prestação normativa e fática que melhor protege o direito), e uma *reserva do financeiramente possível* (quanto à possibilidade econômico-financeira de concretizar uma prestação)¹⁶.

16 REIS NOVAIS, Jorge. **Direitos Sociais**. p. 123 e ss. p. 141 e ss. Ainda: SGARBOSSA, LUÍS FERNANDO. **Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos**. Porto Alegre: Fabris Editor, 2010; BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 245-246. Renovar. A realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente,

Em segundo lugar, ao lado de um *direito a alguma medida*, todo direito fundamental compreende também *espaços de liberdades*, isto é, espaços de exercício ou de não-exercício dentro do âmbito de proteção. Alexy não se refere a um conceito filosófico de liberdade, mas à liberdade jurídica, ou seja, liberdades protegidas e não-protegidas, como integrantes das liberdades jurídicas.

A liberdade não-protegida é a negação do dever ser, em que há permissão para fazer ou para não fazer algo, possibilitando uma alternativa de ações (agir e não agir), conforme a vontade ou a deliberação do titular do direito. A faculdade de exercer ou não um direito fundamental, por exemplo, ou de exercê-lo em diversos âmbitos, está incluído e protegido no direito fundamental. Como a liberdade de religião que permite escolher entre os vários cultos, das mais variadas formas. *Já no sentido de liberdade protegida*, protege-se uma determinada ação como conteúdo do exercício do direito, ou seja, há a garantia de que alguém pode realizar determinada ação e há um *direito ao não-embaraçamento* (estorvo ou perturbação no exercício). Assim, a liberdade de permanecer em silêncio, no caso de acusação criminal (direito à não incriminação), protege a liberdade de guardar silêncio, como parte integrante (posição) de tal direito.

Além da liberdade jurídica, há a liberdade fática, cuja importância é *subjettiva*, pois sem ela os Direitos Fundamentais nada valem para o indivíduo, de tal forma que todo direito fundamental exige que haja concretamente condições materiais, sociais e reais exercê-los (*liberdade em face da necessidade, da pobreza*).

Finalmente, os direitos fundamentais incluem *competências*, no seu conteúdo, entendidas como a possibilidade de criação de normas jurídicas individuais ou gerais e como o poder jurídico de conformação dos direitos fundamentais¹⁷. Todos os direitos fundamentais dispõem internamente de um espaço de conformação, configuração ou restrição voluntária pelo seu titular. É um poder jurídico para alterar ou criar situações jurídicas por si próprio. São espaços de não-competência do Estado e de autonomia da pessoa. Os poderes outorgados pelos Direitos Fundamentais incluem a possibilidade de agir individual ou coletivamente, redigindo contratos e condutas públicas e privadas, e o direito de impedir o cerceamento desse poder por terceiros, que prejudiquem seu âmbito de aplicação. Pode-se

a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

17 ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. p. 236.

exigir do Estado prestações positivas na garantia dos seus interesses ou situações juridicamente protegidas cujo gozo lhe seja reconhecido.

3 Transformações no âmbito de proteção dos Direitos Fundamentais

O século XXI traz novos desafios à eficácia dos direitos fundamentais (e humanos), pois há novos âmbitos de proteção e de configuração, que decorrem da transformação da sociedade (globalização), das relações jurídicas e dos riscos aos valores que eles protegem enquanto direitos. Tem-se a globalização a promover a condição humana transnacional, em que a dignidade é compreendida em outras dimensões, noutras esferas sociais. Houve a *despersonalização das ameaças aos direitos fundamentais e a desnacionalização dos sujeitos, tanto os titulares da proteção, quanto aos autores das ameaças e lesões aos direitos fundamentais* (agressores potenciais).

Quanto à *despersonalização das ameaças*, não apenas um Estado, mas o conjunto deles (organismos internacionais), ou entidades desorganizadas – como os grupos terroristas, as sociedades multinacionais privadas e informacionais – ou ainda os grupos econômicos, sem muita definição jurídica (sem personalidade), tornaram-se violadores dos direitos fundamentais. Mais do que o agente agressor, os riscos e efeitos que eles produzem demandam proteção, pois atravessam fronteiras, não respeitam nacionalidades e desconsideram as normas estatais. O fenômeno social transnacional *despersonalizou* o sujeito passivo da obrigação de respeito – o agente das práticas ameaçadores e lesivas aos direitos fundamentais, que antes eram plenamente identificados dentro do Estado (ele próprio ou algum agente privado).

Corporações como Google, Facebook, X ou a Huawei são potenciais ameaças, porque se valem de algoritmos desenvolvidos não apenas por si, mas por outrem. Reúnem dados, informações e conteúdo por inteligência artificial e processos biotecnológicos, que são capazes de criar *vieses* discriminatórios, violar Direitos Fundamentais e até de excluir pessoas¹⁸. Ditam comportamentos, aglutinam informações para propagandas agressivas e personalizadas, coletam dados sem consentimento e perfilham gostos, interesses, comportamentos e pensamentos. Neste contexto, a teoria clássica de proteção dos direitos fundamentais (sujeito-objeto-

18 MENDES, Alexandre José. **Decisão Judicial apoiada em modelos de Inteligência Artificial:** Contribuição e Aprimoramento do Sistema de Precedentes Brasileiro. Florianópolis: EMais, 2021.

sujeito passivo) é insuficiente para auxiliar decisões judiciais de proteção contra mecanismos, agentes e vieses, pois a ameaça provém de atos sem uma vontade humana por detrás, ou sem uma conduta identificável ou definível. Por vezes são racionalidades construídas artificialmente e capazes de lesar, no contexto global, que os mais variados direitos fundamentais – liberdades de pensamento, de voto, as autonomias em geral e o modo de pensar e agir.

As informações, a privacidade, a saúde e a educação, o desenvolvimento da personalidade em geral, na sociedade *Big Data*, já não são livres, porque condicionados por estes organismos invisíveis que conhecem e condicionam pensamentos, ações e comportamento¹⁹. Coletam informações e padrões, apreendem com o comportamento humano e praticam a predição de comportamentos e formas de exercício de direitos, o que determina o que se considera normativamente correto, por meio de autodenominadas normas técnicas. Mesmo os *motores de busca* do Google são sujeitos/entidades capazes de violar direitos fundamentais²⁰. Há uma ameaça fluída, despersonalizada, mas lesiva aos direitos fundamentais.

Sob o manto de racionalidades econômicas, empresas pretendem dominar as políticas públicas de concretização dos direitos sociais; as racionalidades publicitárias e informacionais invadem redes sociais e dilaceram as privacidades; mecanismos de aprendizagem decidem sobre acesso aos benefícios sociais, às licenças para exercer direitos fundamentais e até decidem processos judiciais. No ambiente fluído e cosmopolita, a proteção aos direitos fundamentais se torna desafiadora, não apenas das ameaças estaduais. Condutas advindas dos poderes privados globais ou multinacionais, economicamente fortes e decorrentes da globalização agora deverão ser reconhecidas também como *perigos e ameaças, imputáveis aos sujeitos públicos não estaduais*.

Expandem-se as ameaças dos poderes fáticos, como os poderes privados transnacionais das mais variadas formas, origens e funcionamentos, diante das liberdades fundamentais: os grandes operadores econômicos ditam e impõem regras, sob a aparência de serem meros acordos ou contratos²¹. O maior desafio, essencialmente vinculados aos *deveres de proteção aos Direitos Fundamentais*, impostos ao Estado, está em garantir os núcleos essenciais diante das relações civis, empresariais e comerciais, por

19 RIPLEY, Dan. **Predictably Irrational**. Nova York: Harper, 2009.

20 TJUE. *Google Spain vs. AEPD and Mario Costeja González*. C 131-12. 13 de maio de 2014.

21 GRASSO, Pietro Giuseppe. **El Problema del Constitucionalismo Después del Estado Moderno**. Marcial Pons: Madrid, 2005. p. 111.

meio da identificação do risco e do perigo, mas também da coordenação dos diversos níveis de proteção, a partir das normas constitucionais positivadas.

Além disso, os poderes fáticos – dotados de poder econômico e informacional – não podem ser relegados como se fossem apenas outros sujeitos privados, ao modo da discussão pautada no século XX, porque seu poder atual é equiparável ou até superior a muitos Estados: violam a privacidade, a liberdade, a dignidade do ser humano, caso não sejam a eles impostos os limites jurídicos aplicáveis aos Estados.

Neste ambiente transnacional, que difere relação entre privados internas aos Estados, a atuação coordenada dos Estados é fraca e insuficiente para a proteção dos direitos, pois não há normas de direito privado ou cláusulas gerais que permitam a invocação dos direitos fundamentais entre particulares, especialmente nos tribunais de direitos humanos e de justiça que avançam contra entidades transnacionais privadas. Estes direitos “não podem ser limitados à relação entre estado e indivíduo. Ameaças específicas à integridade individual ou institucional por uma matriz comunicativa surge não apenas a partir da política (portanto do Estado), mas em princípio a partir de todos outros autores sociais que tenham uma tendência expansiva”²².

Ainda, muitos mais sujeitos de natureza pública ou interestadual se apresentam como potenciais violadores nos Direitos Fundamentais, em face da atuação destes órgãos políticos personalizados (União Europeia, ONU, Conselho de Segurança da ONU). A questão não é apenas aplicar o conteúdo destes direitos previstos nos respectivos tratados ou convenções, mas articulá-los com os diversos níveis de proteção conferidos entre os variados ordenamentos, especialmente os níveis constitucionais a quem pertencem as pessoas tuteladas. O TJUE parece ter assim atuado, quando adaptou sua forma de interpretar a proteção aos direitos fundamentais, a fim de conferir tutela ao saudita *Yassin Abdullah Ezzedine al-Kadi*²³. Ainda

22 TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**. 2016. p. 336-337.

23 No ano de 2000, por iniciativa dos Estados Unidos, e com a anuência do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSONU), o nome de Yassin Abdullah Ezzedine Al-Kadi foi incluído na lista do Comitê do Conselho de Segurança para Sanções contra Al-Qaeda, regulada à época pelas Resoluções 1267/99 e 1333/00 do referido Conselho. Em 2002, o nome dele fora incluído da Listagem de Sanções Europeia, e a Comunidade Europeia passou a executar as sanções previstas pelo Comitê: bloqueio de bens, proibição de deixar o território nacional em que se encontra, e proibição do uso, envio ou venda de armamento e material bélico. No mesmo ano, Al-Kadi questionou sua inclusão na Listagem de Sanções Europeia perante o Tribunal de Justiça Europeu, dando início a ação que viria a ser chamada “Caso Kadi I”. Após uma decisão desfavorável da Corte de Primeira Instância em 2005, Grande Câmara do Tribunal de Justiça

que o ato lesivo adviesse do cumprimento de ordem do Conselho de Segurança da ONU, a decisão afirma *poder de sindicabilidade* da UE sobre atos advindos de ordens jurídicas externas, de caráter público, a controlar sua aplicabilidade em relação aos direitos fundamentais.

Por isso, a leitura contemporânea compreende entidades públicas e privadas, nacionais ou transnacionais, como ameaças públicas e privas, ainda que provenientes involuntariamente (por mecanismos de inteligência artificial ou outras práticas) imputáveis às entidades públicas, privadas, ou mesmo *indefinidas juridicamente*²⁴. Trata-se de racionalidades sistêmicas e matrizes comunicativas – modos de ação e de constituição de determinados subsistemas sociais que avançam sobre outros como um processo social impessoal²⁵. A proteção dos direitos fundamentais depende da preservação da autonomia dos discursos sociais dos subsistemas (autonomia da arte, da ciência, da religião) contra a subjugação ou a tendência totalizadora de matrizes comunicativas. Também deve garantir às pessoas uma autonomia comunicacional, como limites negativos à comunicação social e às racionalidades – preservando as integridades de corpo e de alma²⁶.

Europeu optou por contrariar os precedentes judiciais de outros casos e determinar, em 2008, a anulação do ato executivo que incluiu o nome de Yassin Abdullah Ezzedine al-Kadi na Listagem de Sanções Europeia. A decisão afirmou que o ato executivo violava a Carta da União Europeia ao impor sanções ignorando o Direito ao Devido Processo Legal, e não apresentar justificativa para tais medidas. No entanto, ainda em 2008, o Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSONU) pediu à Comissão Europeia para que reincluisse o nome do empresário saudita na listagem de sanções regional, e voltasse a observar as disposições do Conselho de Segurança, visto que a negativa significaria a violação dos artigos 25 e 103 da Carta das Nações Unidas. Por meio de carta, o CSONU apresentou justificativas para a imposição de sanções ao senhor al-Kadi, e após breve correspondência com o empresário, a Comissão Europeia mais uma vez incluiu seu nome da Listagem de Sanções Europeia, voltando a aplicar-lhe as sanções previstas pelo Conselho de Segurança. Em 2009, o senhor al-Kadi apresentou ao Tribunal de Justiça Europeu novo questionamento à inclusão de seu nome na lista de sanções, dando início ao “Caso Kadi II”. Alegava que a regulação da Comissão Europeia continuava a violar seu direito à propriedade, que a Comissão Europeia errou em pedir que se manifestasse através de cartas e violou a garantia do devido processo legal. Em 2010 a Corte Geral do Tribunal de Justiça lhe confere vitória, e tendo a Comissão Europeia, o Comitê Europeu e o Reino Unido recorrido a decisão, a Grande Câmara confirmou a sentença da Corte Geral. Assim, em 2013, pela segunda vez, foi ordenada a retirada do nome de Yassin Al-Kadi da Listagem de Sanções Europeia. No entanto, não foi a decisão do Tribunal de Justiça Europeu que deu efetividade à retirada, pois ainda durante a tramitação do processo na Grande Câmara, o Comitê do Conselho de Segurança para Sanções contra a Al-Qaeda retirou seu nome da Lista de Sanções 1267, atendendo ao pedido do empresário feito através do Escritório de Ombudsperson da ONU.

24 KOH, Horald Hongjy. *Why Transnational Law Matters*. *passim*.

25 TEUBNER, Gunther. **Fragments constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 337.

26 TEUBNER, Gunther. **Fragments constitucionais**. p. 338.

Ao mesmo tempo, há *desnacionalização da proteção*, isto é, os titulares dos direitos não são tão facilmente identificados. As migrações e os refugiados de riscos globais implicarão a descaracterização de parte da população dos Estados. Há um esvaziamento do conceito jurídico de povo como destinatário dos direitos fundamentais, substituído pela proteção ao valor e ao direito em si mesmo. Emerge um conceito de multidão, que nada tem a ver com o povo com identidade nacional vinculada ao Estado, pois é polimórfico e desterritorializado enquanto ator político e social. Assiste-se à diluição do sentido de *povo*²⁷.

Mesmo assim, há muitas cláusulas de proteção aos estrangeiros (residentes, domiciliados, turistas, migrantes) que realmente determinarão que a proteção seja muito além da relação em face dos Estados, ou dentro da relação de nacionalidade ou de cidadania interna. Logo, multidão ou população - ou mesmo da pessoa humana ou coletiva - é critério suficiente para ser titular da proteção, de promoção e de realização dos direitos fundamentais (art. 5º *caput* da CRFB/88), com ampla aplicação protetiva - vedando exclusão da proteção, que não seja para fins de direitos políticos e ocupação de alguns cargos. São as constituições nacionais que preveem a proteção tanto dos nacionais, quanto dos residentes. A velocidade das migrações, das alterações populacionais e das mudanças de domicílio é cada vez maior a exigir que os direitos fundamentais - ao menos os de liberdade - sejam garantidos independentemente de qualquer vínculo de nacionalidade ou de cidadania local, como preconizam as declarações e os tratados internacionais.

Isso tudo levou à *transformação dos titulares dos direitos fundamentais*. É um desafio atual reconhecer *quem são os titulares*, numa sociedade cada vez mais plural, havendo quem defenda apressadamente que *animais ou até mesmo gerações futuras seriam titulares*²⁸. Às pessoas jurídicas de direito público se reconhecem *garantias institucionais* (prerrogativas e competências), cuja proteção deverá ir além das fronteiras dos Estados diante das ameaças pelos poderes privados e públicos transnacionais. Direitos fundamentais, ademais, são reconhecidos a nacionais e a estrangeiros ou residentes, mas ainda não a animais ou gerações, com algumas exceções como a Constituição do Japão.

Houve, ainda, a transformação do objeto dos Direitos Fundamentais, pelos diversos níveis de proteção assegurados em tratados

27 MORAIS, Carlos Blanco de. **O Sistema Político**. p. 21-22.

28 MACHADO DA ROCHA JUNIOR, Luis Clóvis. **O direito das gerações futuras**. 2017.

de Direitos Humanos, que não apenas reforçam os Direitos Fundamentais, mas podem representar problemas. Como há vários órgãos voltados à mesma finalidade/competência de interpretar direitos, as constituições deveriam servir para articular o grau de proteção adequado e correto (o nível de proteção mais elevado), sem que implique uma uniformidade internacional impossível, uma disputa de poder ou um paroquialismo de caso a caso. A multiplicação de tribunais sem articulação prejudica a proteção ao ampliar as disputas por argumentos retóricos e até estratégicos. A concorrência de jurisdições causa incerteza, revisionismo permanente entre tribunais e o risco de que a tutela se torne questão retórica ou de disputa de metanarrativas.

A fluidez das ameaças também alcança os excessos nos atos lícitos, válidos e sem máculas, que se podem demonstrar inconstitucionais *concretamente, para um determinado caso*, pois violadores a direitos fundamentais. As principais razões que estão a motivar estas emergências/exceções, aparentemente lícitas, são a segurança pública (terrorismo), a segurança sanitária e as questões econômico-financeira (crises econômicas) que reiteradamente aplicadas implicarão riscos permanentes à liberdade. Também a globalização a qualquer custo, sem respeitar a dignidade humana, ameaça os espaços dos direitos. O art. 5º da CRFB/88 deve ser interpretado no ambiente que inclua o controle de atos praticados por tais entidades transnacionais, internacionais, supranacionais, públicas ou privadas e mesmo indefinidas, concentrando-se na proteção aos riscos. Impõe-se ampliar a eficácia pela atuação das jurisdições constitucionais que deverão articular tal proteção. Só esta poderá definir adequada o nível de proteção suficiente, efetivá-lo e impedir a erosão da garantia reforçada aos direitos fundamentais.

4 Considerações finais

Como se pode constatar, as transformações econômicas políticas e sociais impactaram a forma de compreensão dos direitos fundamentais. De meros direitos subjetivos e singulares, passaram a ter um significado objetivo ou institucional a toda a coletividade. Edificaram-se múltiplas funções, exigindo ações, omissões e respeito a espaços de autonomia e competências. Finalmente, hoje a preocupação se expande a novas ameaças despersonalizadas e transacionais – por problemas pós-nacionais, transforma os titulares dos direitos e os próprios destinatários, de tal modo

que a garantia da dignidade humana precisa ser ressignificada para a correta tutela.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

GRASSO, Pietro Giuseppe. **El Problema del Constitucionalismo Después del Estado Moderno**. Marcial Pons: Madrid, 2005.

HÄBERLE, Peter. **La Libertad Fundamental en El Estado Constitucional**. Tradução de Jürgen Saligmann. Granada: Editorial Comares, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Um Ensaio sobre a Constituição da Europa**. Lisboa: Edições 70, 2012.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. São Paulo: SAFE, 2004.

KOH, Horald Hongjy. **Why Transnational Law Matters**. Penn State International Law Review, v. 24, n. 4, p. 745-753, 2006.

MACHADO DA ROCHA JUNIOR, Luis Clóvis. **O direito das gerações futuras**. Porto Alegre: Metamorfose, 2017.

MENDES, Alexandre José. **Decisão Judicial apoiada em modelos de Inteligência Artificial: Contribuição e Aprimoramento do Sistema de Precedentes Brasileiro**. Florianópolis: EMais, 2021.

PÉREZ LUÑO, Antonio Henrique. **Los Derechos Fundamentales**. 11. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006.

RIBEIRO, Gustavo Lins. **A Condição da Transnacionalidade**. Série Antropología, Brasília, v. 223, p. 1-34, 1997.

RIPLEY, Dan. **Predictably Irrational**. Nova York: Harper, 2009.

SAMPAIO, Jorge Silva. **O controlo jurisdicional das políticas públicas de Direitos Sociais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11^a. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SGARBOSSA, Luís Fernando. **Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos**. Porto Alegre: Fabris Editor, 2010.

TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2016.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. p. 111-133.

TEMPO DE TRABALHO E TEMPO DE DESCONECTAR NA ERA DA HIPERCONEXÃO

Neiva Schuvartz¹

Luciane Marques Ribeiro²

1 Introdução

A hiperconectividade está presente na sociedade de uma forma geral, o que não poderia ser diferente no âmbito laboral. No entanto, numa sociedade amplamente conectada, o que se faz necessário é a conscientização sobre os prejuízos da falta de limites entre o tempo de trabalho e o direito à desconexão. A hiperconexão acaba por dissolver as fronteiras entre o ambiente de trabalho e a vida pessoal, comprometendo o descanso e o lazer do trabalhador, que são direitos fundamentais previstos na Constituição.

Ao manter o trabalhador continuamente disponível para o trabalho, conectado, desconsidera-se sua necessidade de uma vida social e pessoal plena, o que, a longo prazo, pode desencadear sérios prejuízos à sua saúde

- 1 Mestra em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (diploma reconhecido pela Universidade de São Paulo - USP); especialista em Direito do Trabalho pela Faculdade Milton Campos; especialista em Negócios Internacionais pela Faculdade PUC-Minas; Pós graduanda em Psicologia Organizacional e do Trabalho; Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Belo Horizonte e Graduada em Psicologia pelo Centro Universitário Newton Paiva. Atualmente é Coordenadora do curso de Direito do UNIFEMM e Coordenadora da Pós-Graduação de Direito do Trabalho, Direito Previdenciário e Processo do Trabalho e Direito Civil, Direito do Consumidor e Processo Civil da UNIFEMM de Sete Lagoas; Professora de Direito Processual Civil e Direito Civil do UNIFEMM. É membro do Grupo de Pesquisa Interfaces do Processo Civil com o Processo do Trabalho - IPCPT da Faculdade de Direito Milton Campos. Participa do grupo de estudos Relações de Trabalho e Sindicalismo da PUCRS. É sócia - Schuvartz Guimarães Advogados. E-mail: neivaschuvartz@yahoo.com.br
- 2 Mestra em Educação Tecnológica pelo CEFET-MG. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Faculdade Milton Campos. Graduada em Direito pela PUC-Minas. Professora na Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho do Centro Universitário UNIFEMM. Membro do Grupo de Pesquisa AVACEFETMG, Grupo de Pesquisa Interfaces do Processo Civil com o Processo do Trabalho - IPCPT da Faculdade de Direito Milton Campos e Grupo de estudos Relações de Trabalho e Sindicalismo da PUC-RS. Advogada e Sócia do escritório Ribeiro e Marques Advocacia e Consultoria Jurídica. E-mail: prof.lucianeribeiro.direito@gmail.com. URL Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9854443115879202>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8189-6544>

física e mental. É essencial reforçar que a pessoa do trabalhador não se desvincula da pessoa humana, a qual tem o direito ao ócio.

Cabe à sociedade reconhecer os efeitos dessa hiperconectividade e exigir melhorias nas condições de trabalho que venham a resguardar esses direitos. Para tanto, urge a criação de uma legislação imperativa e clara, que delimite o tempo de trabalho e garanta a desconexão. Medidas que regulamentem e assegurem o direito ao tempo de descanso e lazer são indispensáveis, considerando que o trabalhador deve ter uma jornada laboral razoável e protegida contra abusos da hiperconectividade.

Nesse contexto, o presente estudo objetiva compreender os impactos da hiperconectividade na vida do trabalhador, por meio de farta pesquisa bibliográfica, abordando o direito à limitação da jornada e os reflexos na sociedade hiperconectada, além de analisar legislações internacionais como exemplos de políticas que visam proteger o tempo de desconexão na era digital, destacando a importância de implementarmos regulamentação semelhante no Brasil.

2 Direito fundamental à duração razoável da jornada de trabalho

Vendo ao patrão parte do meu dia,
Mas não o todo, nem a poesia.
Pois preciso do tempo que é só meu,
Onde sou livre, onde sou eu.

A busca por melhores condições de trabalho sempre foi uma luta histórica dos trabalhadores. Durante a Revolução Industrial, as extensas jornadas de trabalho impostas aos trabalhadores, inclusive às crianças, não apenas comprometiam a sua saúde, como também os privavam de uma convivência mínima com suas famílias e amigos, resultando em sérios prejuízos sociais. Nesse contexto, a classe trabalhadora passou a se mobilizar para conquistar direitos essenciais (Stürmer; Assis, 2022).

No âmbito internacional, podemos citar alguns diplomas que estabelecem a importância de uma duração razoável do trabalho, bem como do descanso remunerado.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) fixou diretrizes internacionais que visam proteger o trabalhador. Contudo, para que essas normas sejam aplicadas no Brasil, é necessária à sua ratificação. Em 1919,

a Convenção de n.1 estabeleceu um marco inicial da regulamentação da jornada de trabalho, que foi inicialmente limitada a 8 horas diárias e 48 horas semanais. Alguns anos depois, em 1935, a Convenção n. 47 da OIT reduziu o padrão semanal da jornada de trabalho de 48 horas para 40 horas semanais. O descanso mínimo semanal na indústria foi instituído pela Convenção de n. 14, em 1921, sendo que idêntica regulamentação no que diz respeito ao comércio ocorreu apenas em 1957, com o advento da Convenção n. 106. Foram também editadas convenções sobre férias remuneradas (Lee; Mccann; Messenger, 2007).

Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos estabeleceu em seu artigo 24 que “Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas” (Organização das Nações Unidas, 1948). Os referidos documentos internacionais revelam a importância de uma jornada razoável de trabalho, bem como a necessidade de descansos remunerados.

Essas conquistas chegaram ao Brasil e foram introduzidas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), editada em 1943, bem como na atual Constituição Federal de 1988. Os referidos textos estabelecem parâmetros legais que limitam os abusos nas jornadas de trabalho impostas pelos empregadores, com o objetivo de melhorar as condições laborais. Apesar de a CLT ter introduzido tais avanços a partir de 1943, entende-se que, para fins didáticos, é apropriado iniciar a análise pelo que determina a Constituição da República. Frisa-se que o objetivo do presente trabalho não é fazer uma evolução histórica da legislação brasileira sobre o tema, mas apenas analisar o que está hoje em vigor.

A Constituição de 1988 dedica um capítulo específico aos direitos sociais, cuja premissa é assegurar condições mais dignas aos cidadãos, nos quais se incluem os trabalhadores. Entre os direitos fundamentais previstos nesse capítulo, destacam-se a limitação da duração da jornada de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais; o direito ao repouso semanal remunerado e o direito às férias anuais remuneradas com acréscimo de um terço do salário.³

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) regula os direitos sociais trabalhistas ao estabelecer, em alguns de seus artigos, a jornada

3 Art. 7º, XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada; mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (Brasil, 1988).

de trabalho⁴, fixando-a, em regra, no limite diário de 8 horas. Contudo, admite-se a adoção de jornadas diferenciadas, como a de 6 horas diárias para atividades específicas e, em determinados casos, a jornada de 12x36 horas, sempre em conformidade com as previsões do referido diploma legal. Também estão garantidos direitos como as férias⁵ remuneradas⁶, o descanso semanal remunerado⁷ (preferencialmente aos domingos), além dos intervalos intrajornada⁸ e interjornada⁹.

Destaca-se que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho¹⁰. Embora o trabalho seja compreendido filosoficamente¹¹ como um elemento de dignificação do ser humano, uma vez que dele o indivíduo retira seu sustento e lhe proporciona uma projeção social, também impõe limites à vida privada do trabalhador, em razão do poder diretivo do empregador, o qual determina regras e horários, dentre outras restrições.

A imposição legislativa com vistas a estabelecer uma jornada razoável de trabalho, bem como a determinação de descansos remunerados, é uma forma de limitar o poder diretivo do empregador em impor jornadas excessivas de trabalho, preservando assim a dignidade do trabalhador, que deve ter uma vida além do trabalho¹². Nesse sentido, a preservação

4 Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite (Brasil, 1943).

5 Art. 134 - As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subseqüentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito (Brasil, 1943).

6 Art. 142 - O empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão (Brasil, 1943).

7 Art. 67 - Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte (Brasil, 1943).

8 Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas (Brasil, 1943).

9 Art. 66 - Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso (Brasil, 1943).

10 Constituição Federal de 1988, art. 1º. Inciso IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (Brasil, 1988).

11 Dentre outros Maior (2003), o trabalho, no prisma da filosofia moderna, e conforme reconhecem vários ordenamentos jurídicos, dignifica o homem, mas sob outro ângulo, é o trabalho que retira esta dignidade do homem, impondo-lhe limites enquanto pessoa na medida em que avança sobre a sua intimidade e a sua vida privada.

12 A limitação da jornada de trabalho, pois, detém dupla faceta em sua justificativa existencial (*ratio legis*): de um lado, a limitação temporal do período ao qual o trabalhador está submetido ao poder diretivo e ao poder disciplinar de seu empregador (subordinado, portanto), e, de outro, a tutela da saúde do trabalhador por meio de períodos de descanso que lhe possibilitem

das jornadas razoáveis de trabalho e dos períodos de descanso previstos na Constituição, na CLT e em documentos internacionais são essenciais para a proteção da saúde e da segurança do trabalhador, promovendo o indispensável descanso físico e mental. Além desse aspecto, os repousos visam assegurar o convívio familiar, o lazer e, em última análise, uma existência digna e equilibrada ao trabalhador.

3 O trabalho na era da hiperconectividade e os reflexos na vida do trabalhador

A tecnologia tem transformado o nosso cotidiano tão rapidamente que muitas vezes sequer conseguimos absorver todos os avanços, sendo surpreendidos pelo surgimento de novas técnicas. Vivemos hoje na era da hiperconectividade¹³.

O uso de novas tecnologias no âmbito do trabalho foi intensificado com o advento da pandemia de Covid 19, quando o mundo praticamente “parou” e não se podia sair de casa devido aos severos lockdowns que foram impostos. O que restou foi o trabalho à distância, feito de forma remota, pois as empresas precisavam dar sequência às suas atividades, ainda que fora de suas dependências.

Uma jornada de trabalho no “chão da fábrica” é facilmente limitável, eis que, no momento em que o trabalhador sai do local físico do seu trabalho, em tese ele está livre do poder diretivo do empregador, até o início da próxima jornada. Contudo, o mesmo não ocorre com o trabalhador que exerce suas atividades de forma externa ao espaço físico empresarial, como, por exemplo, em home office, onde todas as atividades são realizadas longe do empregador., e, ainda que tenha uma jornada de trabalho pré determinada, a casa passou a ser o local de trabalho, por vezes não existe uma separação clara entre o tempo de trabalho e o

o proveito de sua vida pessoa, familiar e em sociedade, bem como sua recuperação física e psíquica. Assim, por meio da garantia de tempo de trabalho adequado, compatibiliza-se o traço subordinativo da relação laboral e a liberdade do trabalhador (Stürmer; Assis, 2022).

13 Em terceiro plano, em termos das contradições, releva notar que se a tecnologia proporciona ao homem uma possibilidade quase infinita de se informar e de estar atualizado com seu tempo, de outro lado, é esta mesma tecnologia que, também, escraviza o homem aos meios de informação, vez que o prazer da informação transforma-se em uma necessidade de se manter informado, para não perder espaço no mercado de trabalho (Maior, 2003).

tempo de descanso, pois o trabalhador é demandado¹⁴ de forma quase que ininterrupta.¹⁵

Nesse contexto, condutas relacionadas ao trabalho em momentos de descanso passaram a ser comuns, neste o trabalhador fica mais tempo na frente da tela do computador respondendo as demandas e mensagens de WhatsApp à noite, aos fins de semanas, feriados e até mesmo nas férias. Assim, a fronteira entre a vida privada e o trabalho está se diluindo de tal forma que o trabalhador não sabe mais onde começa e onde termina sua jornada de trabalho, eis que ele se encontra conectado vinte e quatro horas por dia.

O empregador demanda o trabalhador, este lhe responde e o ciclo vicioso que a hiperconetividade promove dificulta e muitas vezes impossibilita que o obreiro usufrua dos períodos de descasos estabelecidos na lei e na Constituição. Assim, ainda que o binômio tempo de trabalho *versus* tempo de descanso não seja linear (Amado, 2018, p. 256), no espaço físico de trabalho era possível uma maior percepção da ocorrência de labor extraordinário. Agora, com conexão total do trabalhador, este binômio basicamente desaparece, o que impõe um novo desafio ao Direito do Trabalho.

A respeito do tema, João Leal Amado (2018, p. 260) ensina que “e disponível 24 sobre 24 horas, pois a tecnologia permite a conexão por tempo integral (hiperconexão) [...]”. E prossegue afirmando que, por força dessa situação de estar sempre disponível e acessível ao empregador, ocorre uma “quase escravização do trabalhador — a escravatura do *homo connectus*, visto, amiúde, como ‘colaborador’ de quem não se espera outra coisa senão dedicação permanente e ilimitada” (Amado, 2018, p. 260).

O trabalho hiperconectado eleva a jornada diária ou semanal, e que por vezes ultrapassa muito o limite do razoável, e pode acarretar efeitos devastadores na vida do trabalhador, pois há um aumento significativo das

14 A questão do uso das tecnologias de informação e comunicação destinadas ao trabalho envolve também repensar os limites do exercício dos poderes diretivo e hierárquico do empregador sobre seus empregados, em conjunto com a fixação de fronteiras à extensão das atividades profissionais (Ponzilacqua, 2022).

15 Conectados todo o tempo e em todo lugar? A tecnologia digital modificou a organização do trabalho, bem como a noção de tempo e de local de trabalho. O local de trabalho - espaço físico - não existe mais para muitos trabalhadores, cada vez mais conectados, dentro e fora do horário de trabalho. O trabalho não se limita mais ao tempo passado na fábrica ou no escritório. Limites físicos, espaciais e horários de trabalho não são mais fronteiras entre vida profissional e pessoal: eles se sobrepõem, atestando a invasão do mundo do trabalho no mundo doméstico (Gauriau, 2020).

horas¹⁶ de trabalho, uma vez que eles não conseguem ou não podem se desconectar plenamente, nem mesmo nas férias, cujo gozo é acompanhado do uso de celular, tablets ou computadores.

O desrespeito à jornada de trabalho razoável e aos períodos de descanso legalmente assegurados resulta em fadiga e problemas¹⁷ de ordem psicológica, comprometendo a integridade física, mental e social do trabalhador. Não se pode admitir que o trabalho, ao mesmo tempo em que promove a dignidade da pessoa humana¹⁸, seja causa de sua violação por meio do excesso de labor, sem o devido descanso.

4 Direito fundamental à desconexão do ambiente laboral e as legislações nacionais e internacionais

Embora o direito à desconexão possa ser compreendido de modo diverso, conforme a Geração do trabalhador, ninguém contesta uma verdadeira patologia de hiperconexão, nem que a banalização do *always on* associada ao culto da urgência seja uma fonte de risco psicossocial, de assédio moral e, principalmente, de *burn out*. É preciso lembrar que, mesmo para a Geração *IGen/Millennials*, existe um botão *off* que deve ser acionado (por todos), pois todo trabalho tem um limite (Gauriau, 2020, p. 191).

O direito fundamental à desconexão, além preservar a saúde física e mental do trabalhador, segundo Gauriau (2020, p. 191), promove “qualidade de vida fora do trabalho, qualidade no trabalho e qualidade do trabalho”.

16 “De acordo com uma pesquisa conduzida pela Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo (FEA-USP) e pela Fundação Instituto de Administração (FIA), mencionada em uma matéria da CNN Brasil em 2021, impressionantes 45% dos trabalhadores em *home office* relataram estar laborando mais de 45 horas por semana. Dentro deste grupo, 23% desse total confessou cumprir uma jornada de trabalho que varia entre 49 e 70 horas semanais, com 6% desses casos ultrapassando as 70 horas semanais” (Jankavski, 2021 *apud* Tostes; Marinho; Lessa; Resgala Junior, 2024, p. 617).

17 “Em um mundo onde o trabalho ocupa uma posição central na vida das pessoas, o descanso é essencial para preservar não apenas a saúde física, mas também a saúde mental e emocional dos trabalhadores. Além de cumprir obrigações legais, as empresas que respeitam o direito natural ao descanso promovem um ambiente de trabalho mais saudável e produtivo” (Tostes; Marinho; Lessa; Resgala Junior, 2024, p. 619).

18 “Assim, a proteção ao trabalho deve ser pensada em uma perspectiva que respeite a dignidade do trabalho, mas, sobretudo, a dignidade humana. É por essa dimensão que deve ser pensado o trabalho, buscando honrá-lo como elemento natural da dignidade humana, em seu valor social e também como elemento fundante do Estado Democrático de Direito e da ordem econômica e social” (Cardoso, 2015, p. 9).

Mas, afinal, como podemos entender o conceito de desconexão? Segundo Stürmer e Pompéo (2023, p. 342), é o “direito inerente a todo e qualquer empregado e que consiste no ‘desligamento’, na desconexão, como o próprio nome sugere, tanto físico ou mental, do empregado ao ambiente em que trabalha”¹⁹. Assim, tem-se que o referido direito impõe que o empregador não lhe envie qualquer tipo de demanda e que o trabalhador não lhe responda fora de seu horário de trabalho, estabelecendo um limite ao uso da tecnologia para alcançá-lo em seu momento de descanso, proporcionando ao obreiro um equilíbrio entre o trabalho e a vida pessoal.

Visando à proteção da saúde e segurança do trabalhador, alguns países passaram a estabelecer de forma específica o direito à desconexão. A seguir, apresentaremos um estudo das legislações de alguns desses países, bem como uma análise dos avanços alcançados pelo Brasil em relação a essa questão tormentosa e de grande relevância. Ressalta-se que o objetivo não é esgotar o tema, mas sim fomentar o debate.

Na França²⁰, o direito à desconexão do trabalho teve origem jurisprudencial, com uma decisão da Court de Cassation em 2001, a qual determinou que o trabalhador não pode ser compelido a aceitar trabalhar em sua residência, tampouco instalar instrumentos e ferramentas de trabalho em seu lar (França, Cour de Cassation, 2001). Por uma decisão da mesma corte em 2004, foi celebrado acordo no sentido que o colaborador não pode ser punido por estar inacessível fora do horário de trabalho (França, Cour de Cassation, 2004). Com base nessa decisão, foi promulgada a Lei nº 2016-1088, de 8 de agosto de 2016, conhecida como “Lei El Khomri”, que alterou o art. L2242-17, inserindo no § 7º²¹ a previsão expressa do direito à desconexão. Segundo essa norma, empresas

19 Neste mesmo sentido “O direito à desconexão é o direito do empregado de utilizar seu tempo fora do ambiente de trabalho para atividades pessoais, familiares ou de interesse próprio, sem relação com o trabalho. Esse direito garante que o trabalhador não tenha seus horários livres e de férias interrompidos por demandas profissionais” (Alves; Almeida, 2024, p. 2557).

20 “A França foi o primeiro país europeu a integrar o direito à desconexão ao ordenamento jurídico. Consagrado inicialmente pela jurisprudência e por acordos coletivos [...]” (Gauriau, 2020, p. 193).

21 « 7° Les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques, en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale. A défaut d'accord, l'employeur élabore une charte, après avis du comité social et économique. Cette charte définit ces modalités de l'exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en œuvre, à destination des salariés et du personnel d'encadrement et de direction, d'actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques » (França, 2021).

com mais de 50 empregados devem adotar medidas que garantam o efetivo direito dos trabalhadores de se desconectarem do trabalho.

A legislação francesa é direcionada sobretudo a trabalhadores em regime de teletrabalho e ocupantes de altos cargos, com o objetivo de possibilitar a esses profissionais uma adequada conciliação entre vida pessoal e vida profissional.

A Itália e a Espanha seguiram a inspiração da sua vizinha França. A legislação italiana introduziu o direito à desconexão através da Lei n. 81/2017, limitado a quem realiza o denominado “smart working”. Nesse caso, deve haver um acordo por escrito que estabeleça os períodos de folga do trabalhador.²² Em dezembro de 2018, a Espanha editou a lei sobre proteção de dados, incluindo em seu artigo 88²³ o direito dos trabalhadores dos setores público e privado de se desconectarem digitalmente do trabalho, com o objetivo de lhes assegurar descanso e vida privada.

Em 2021, foi editada em Portugal a Lei n. 83/2021, cujo artigo 199 A²⁴ estabelece o dever de abstração do contato. Impõe, assim, limites ao poder diretivo do empregador, que não pode contatar o empregado em seus períodos de descanso, salvo em situação de força maior. Segundo Amado (2022, p. 2), “o período de descanso equivale, deve equivaler, a um período de *do not disturb* patronal!”. Logo, o empregador não pode acionar o obreiro, retirando-lhe a responsabilidade de responder, sob pena de sofrer

22 Art. 19 1. L'accordo relativo alla modalita' di lavoro agile e' stipulato per iscritto ai fini della regolarita' amministrativa e della prova, e disciplina l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore. L'accordo individua altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro (Itália, 2017).

23 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. **Artículo 88. Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.** 1. Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar. 2. Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores (Espanha, 2018).

24 Art. 199A Dever de abstenção de contacto 1 - O empregador tem o dever de se abster de contactar o trabalhador no período de descanso, ressalvadas as situações de força maior. 2 - Constitui ação discriminatória, para os efeitos do artigo 25.º, qualquer tratamento menos favorável dado a trabalhador, designadamente em matéria de condições de trabalho e de progressão na carreira, pelo facto de exercer o direito ao período de descanso, nos termos do número anterior. 3 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto no n.º 1 (Portugal, 2021).

retaliações. Amado prossegue afirmando que “o trabalhador goza, assim, de um ‘direito à não conexão’ (dir-se-ia: de um *right to be let alone*) por parte da empresa, de um *do not disturb!* resultante do contrato de trabalho e da norma laboral aplicável!” (Amado, 2022, p. 2).

O Brasil ainda não tem uma legislação específica sobre o direito a desconexão do trabalhador. Há alguns incipientes projetos de leis que pretendem estabelecer uma norma que propicie o direito à desconexão, visando proteger a saúde física e mental do trabalhador.

O Projeto de Lei (PL) n. 4044/2020 tem por objetivo alterar o § 2º do art. 244 e acrescentar o § 7º ao art. 59, e os arts. 65-A, 72-A e 133-A ao Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (CLT) para dispor sobre o direito à desconexão do trabalho (Contarato, 2020). Por sua vez, o PL n. 4579/2023 insere o artigo 75G na CLT para dispor sobre o direito à desconexão (Teruel, 2023).

Diante da inexistência de uma expressa previsão legal, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), em suas decisões, já reconheceu que a imposição de jornadas excessivas, que inviabilizem o exercício do direito ao descanso, caracteriza dano existencial²⁵. Tal violação priva o trabalhador do convívio social, do desenvolvimento intelectual e de outras atividades essenciais ao pleno exercício de sua cidadania e dignidade. Ora, o objetivo é “garantir ao trabalhador o momento de descanso para repor suas energias físicas e mentais, e poder gozar dos meios de sociabilidades afetas a cada indivíduo” (Cardoso, 2015, p. 12). Nesse diapasão, pode-se dizer que a jurisprudência tem avançado, mas não há critérios definidos, o que ocasiona decisões discrepantes e acarreta insegurança jurídica, tanto para o empregado como para o empregador.

5 Conclusão

A tecnologia permeia todos os aspectos de nossas vidas. O seu avanço é inegável e, muitas vezes, imprescindível. No âmbito laboral, o trabalho deslocou-se do tradicional “chão de fábrica” para os lares, transformando padrões, horários e formas de comunicação. Dessa forma, ocorreu o surgimento do trabalhador hiperconectado, continuamente disponível para o trabalho, o que limita seu descanso e sua vida social.

25 Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

Nesse contexto, as jornadas de trabalho e os períodos de descanso têm sido frequentemente desrespeitados, pois os trabalhadores, utilizando dispositivos como celulares e tablets, acabam respondendo a demandas profissionais fora do horário laboral. No entanto, é imperativo reconhecer que o trabalhador possui o direito à desconexão, essencial para a reposição de suas energias, a manutenção do equilíbrio entre vida profissional e pessoal e, sobretudo, para a preservação de sua saúde física e mental.

Com o objeto de disciplinar essa matéria, torna-se imperativa a edição de uma legislação específica, como aquela existente nos países europeus. Além de impor limites ao poder diretivo do empregador, a legislação em comento contribuirá para a preservação da saúde do trabalhador. Isso se revela imprescindível, especialmente porque a jurisprudência ainda avança de forma lenta e depende da interpretação subjetiva de cada magistrado, o que pode gerar insegurança jurídica.

Portanto, a implementação de normas claras e objetivas, que respeitem o direito à desconexão, torna-se urgente e necessária para equilibrar as relações de trabalho no atual cenário de hiperconexão, assegurando um ambiente laboral mais saudável, em consonância com os Direitos Fundamentais e com a dignidade da pessoa humana.

Referências

ALVES, L. C.; ALMEIDA, E. R. Aspectos atuais do direito a desconexão e a saúde mental do trabalhador na legislação brasileira. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, São Paulo, v. 10, n. 6, p. 2553-2570, out. 2024. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/14575/7436>. Acesso em: 08 nov. 2024.

AMADO, J. L. **A desconexão profissional e a DGAEP**: tomemos a sério o dever de abstenção de contacto. Coimbra, 18 abr. 2022. Disponível em: <https://observatorio.almedina.net/index.php/2022/04/18/a-desconexao-profissional-e-a-dgaep-tomemos-a-serio-o-dever-de-abstencao-de-contacto/>. Acesso em: 08 nov. 2024.

AMADO, J. L. Tempo de trabalho e tempo de vida. **Revista do Tribunal do Trabalho de 15ª Região**, Campinas, n. 52, p. 255-268, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 nov. 2024.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 09 ago. 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 11 nov. 2024.

CARDOSO, J. A. O direito ao descanso como direito fundamental e como elemento de proteção ao direito existencial e ao meio ambiente do trabalho. **Revista de Informação Legislativa do Senado**, Brasília, a. 52, nº 207, p. 7-26, jul./set. 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril_v52_n207_p7.pdf. Acesso em: 04 dez. 2024.

CONTARATO, Fabiano. **Projeto de Lei nº 4044/2020**. Altera o § 2º do art. 244 e acrescenta o § 7º ao art. 59 e os arts. 65-A, 72-A e 133-A ao Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre o direito à desconexão do trabalho. Brasília: Senado Federal, 2020. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8871666&ts=1630441472970&disposition=inline>. Acesso em: 10 nov. 2024.

ESPANHA. **Ley Orgánica 3**, de 5 de diciembre de 2018. Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2018/BOE-A-2018-16673-consolidado.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2024.

FRANÇA. **Code du travail**. Article L2242-17, L2242-18 e L2242-19. Paris, 2021. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072050/LEGISCTA000035611815/#LEGISCTA000043893955. Acesso em: 11 nov. 2024.

FRANÇA. Cour de Cassation. **Nº de pourvoi: 01-45.889**. Paris, 17 fév. 2004. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007473856/>. Acesso em: 11 nov. 2024.

FRANÇA. Cour de Cassation. **Nº de pourvoi: 99-42.727**. Paris, 02 oct. 2001. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007046319/>. Acesso em: 11 nov. 2024.

GAURIAU, R. Direito à desconexão e teletrabalho: contribuição do direito do trabalho francês, estudo comparado franco-brasileiro. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 66, n. 102, item 01, p. 189-205, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/70646/Revista%20TRT-3%2c%20v.%2066%2c%20n.%20102-189-205>.

pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 08 nov. 2024.

ITÁLIA. **Lei n. 81, 22 maggio 2017**. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2017;81~art13>. Acesso em: 07 dez. 2024.

LEE, S.; MCCANN, D.; MESSENGER, J. C. **Duração do trabalho em todos o mundo**: tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada. Genebra: OIT, 2007. Disponível em: https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@americas/@ro-lima/@ilo-brasilia/documents/publication/wcms_229714.pdf. Acesso em: 04 dez. 2024.

MAIOR, J. L. S. **Do direito à desconexão do trabalho**. Jundiaí, 23 jun. 2003. Disponível em: https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf. Acesso em: 11 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Genebra, 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 04 dez. 2024.

PONZILACQUA, M. H. P.; SILVA, L. G. O direito à desconexão do trabalho francês: perspectivas de implementação no direito brasileiro. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, jan./mar. 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/vTD5ZcbfDK8Z73whxrfK7kG/#>. Acesso em: 08 nov. 2024.

PORTUGAL. **Lei n.º 83, de 6 de dezembro de 2021**. Modifica o regime de teletrabalho, alterando o Código do Trabalho e a Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro, que regulamenta o regime de reparação de acidentes de trabalho e de doenças profissionais. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/83-2021-175397114>. Acesso em: 11 nov. 2024.

STÜRMER, G.; ASSIS, B. C. Direito fundamental à desconexão e sua possível efetivação por meio da negociação coletiva. **Revista de Direito do Trabalho**, Brasília, v. 222, p. 87-106, mar./abr. 2022.

STÜRMER, G.; POMPÉO, W. A. H. Das legislações internacionais e resolução do Parlamento Europeu aos projetos de lei (PL) n.º. 6.038/2016, n.º. 4.044/2020 e n.º. 4.567/2021: o futuro do direito à desconexão do trabalho no Brasil. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, Umuarama, v. 26, n. 1, p. 337-354, 2023.

Disponível em: <https://revista.s.unipar.br/index.php/juridica/article/view/10379/4889>. Acesso em: 09 nov. 2024.

TERUEL, Fábio. **Projeto de Lei nº 4579/2023**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para instituir o direito à desconexão do trabalho dos empregados que realizam atividades à distância ou em regime de teletrabalho, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2023. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2337418&filename=Avulso%20PL%204579/2023. Acesso em: 10 nov. 2024.

TOSTES, L. V.; MARINHO, N. S.; LESSA, P. R. M.; RESGALA JUNIOR, R. M. A proteção dos trabalhadores na era digital: o direito a desconexão. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, São Paulo, v. 10, n. 6, p. 612-626, out. 2024. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/11571/5257>. Acesso em: 08 nov. 2024.

PRIVACIDADE NAS REDES: A NECESSÁRIA (RE)LEITURA DOS LIMITES À PRIVACIDADE DA PESSOA PÚBLICA

Vinicius da Costa Gomes¹

Debora Moreira Maia Ricaldoni²

1 Introdução³

A Constituição em seu artigo 5º, X traz a inviolabilidade da privacidade (gênero) como um direito fundamental do indivíduo. No entanto, a doutrina e a jurisprudência há muito tempo diferenciam a privacidade de pessoas públicas e das privadas. Entende-se que a privacidade das pessoas privadas é mais ampla do que das públicas. Trata-se, inclusive, de um entendimento dominante não só no Brasil, mas com decisões na corte europeia dos direitos humanos, por exemplo.

Atualmente, contudo, a existência das redes sociais trouxe um novo fenômeno, já que qualquer pessoa com um celular e acesso à internet se torna um produtor de conteúdo, influenciador ou até mesmo um veículo de comunicação. Diante, desse novo cenário, como lidar com essas pessoas? Tratam-se de pessoas públicas ou privadas? Há uma amplitude diferenciada

1 Professor de Direito na Nova Faculdade, Universo, Promove e Kennedy. Assessor na Ouvidoria de Prevenção e Combate à Corrupção da Ouvidoria Geral do Estado de Minas Gerais. Mestre em Direito Público. Pós-graduado em Constitucional, Ciências Criminais e Educação (Neurociência da educação; metodologias ativas; etc). Mediador internacional de conflitos pela Universidade Católica Portuguesa - Porto com certificação pelo International Mediation Institute e Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos. Membro da comissão de Educação Jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil - Minas Gerais

2 Técnica em Administração pelo Sebrae (2003), Bacharel em Direito pela Fundação Universidade de Itaúna (2009), Especialista em Direito Processual Civil, pela Uninter (2010), licenciada em Sociologia pela Uniplena (2023), pós graduada em Direito Médico pela Cers (2023) e Mestre em Administração pela FEAD-BH (2013), linha de pesquisa: Gestão. Organização e Mudança. Professora de Direito Civil – Nova Faculdade (2014) e Coordenadora do Curso de Direito (2022) Endereço eletrônico: debymaia@gmail.com.

3 O projeto e as primeiras pesquisas sobre o tema foram apresentadas em formato de resumo expandido em apresentação oral no “Encontro Nacional de Direito do Futuro” na Escola Superior Dom Helder Câmara nos dias 20 e 21 de junho de 2024.

em sua proteção à privacidade? E por fim, como diferenciar uma pessoa pública de uma pessoa privada no âmbito da internet?

A presente pesquisa levanta essas questões e chega a uma definição sobre o tema com base na doutrina e nas leis existentes com a finalidade de solucionar o problema atual mesmo sem a existência de uma lei reguladoras das redes sociais. A pesquisa pertence à vertente jurídico-sociológica, já que se propõe a compreender o fenômeno jurídico no ambiente social mais amplo. Ela se fundamenta na necessidade de se repensar privacidade no âmbito digital para adequá-la a Democracia. Trata-se de pesquisa interdisciplinar nas áreas da Filosofia do Direito, Direito Constitucional, Civil e Digital. Têm-se como dado primário da pesquisa a decisão do STF e como fontes secundárias os livros da doutrina. Utilizou-se o exame qualitativo das fontes de dados e a análise de conteúdo.

2 A privacidade no ordenamento jurídico brasileiro pré-internet

A privacidade é a exigência do indivíduo se encontrar protegido na sua solidão. Bernardo Gonçalves Fernandes resume o tema afirmando que a privacidade é o direito de estar só, ou seja, é a proteção daquilo que pertence somente ao próprio indivíduo como condição para o correto desenvolvimento de sua personalidade. O autor afirma que a exposição dos erros ou dificuldades inibem ou podem aniquilar os esforços de autossuperação. Sendo assim, a esfera da privacidade visa a fornecer um ambiente de tranquilidade emocional fundamental para uma autoavaliação e revisão de metas e objetivos pessoais (FERNANDES, p. 575 a 579)⁴.

Tércio Sampaio Ferraz, por sua vez, explica que a privacidade é um direito subjetivo fundamental cujo conteúdo é a faculdade de constranger os outros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por só a ele lhe dizerem respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão. O autor afirma ainda que o objeto da privacidade é a integridade moral do titular (FERRAZ, p. 77). Nota-se que os autores vinculam a privacidade a dignidade da pessoa humana, como aspecto do direito de personalidade. Além disso, os autores tratam da privacidade como a proteção aquele conteúdo que pertence somente ao sujeito. Assim, caberia ao próprio sujeito definir aquilo que só

⁴ Há autores que diferenciam a privacidade da intimidade, contudo, para o presente trabalho não há necessidade dessa diferenciação.

pertence a ele e seria obrigatório aos demais indivíduos o respeito a essa decisão.

Sobre o tema é interessante ainda verificar que a doutrina identifica algumas formas de violação a privacidade. Gilmar Mendes, por exemplo, cita o estudo de Willian Prosser para tratar dos quatro meios básicos de afrontar a privacidade: 1) Intromissão na reclusão ou na solidão do indivíduo; 2) Exposição pública de fatos privados; 3) Exposição do indivíduo a uma falsa percepção do público (ocorre quando a pessoa é retratada de modo inexato ou censurável); e, 4) Apropriação do nome e da imagem da pessoa, sobretudo para fins comerciais.

Depreende-se que as formas de violação se ligam exatamente a ideia de que o indivíduo tem o direito de não ser violado naquilo que ele entende como algo só. Portanto, toda vez que alguém expõe algo privado sem a autorização desse indivíduo há violação a privacidade. No entanto, para o tema, há ainda a necessidade de tratar do consentimento da exposição e o tratamento diferenciado as pessoas públicas (em comparação a das pessoas privadas).

3 (Im)possibilidade da exposição da privacidade

A privacidade, como todo direito fundamental, é irrenunciável, logo, o indivíduo não pode renunciar a esse direito. Ela é ainda imprescritível, significando que a não utilização não faz com que o decurso do tempo não extingue esse direito (FERNANDES, p. 385).

Necessário, entretanto, diferenciar a renúncia e a prescrição da possibilidade de limitação voluntária. A liberdade se liga a ideia de autonomia, ou seja, a possibilidade de o indivíduo decidir sobre aspectos que lhe pertencem. Sendo assim, entende-se que todo indivíduo tem direito à liberdade, mas, cabe a ele decidir sobre a exposição dessa privacidade⁵. Gilmar Ferreira Mendes traz uma frase que explica bem o assunto: “*Os direitos fundamentais não são suscetíveis de renúncia plena, mas podem ser objeto de autolimitações, que não esbarrem no núcleo essencial da dignidade da pessoa*” (MENDES, BRANCO, p.369). A limitação voluntária pode ser expressa ou tácita. Na expressa o sujeito permite a revelação de aspectos

5 Importante ressaltar que até a limitação voluntária tem limites. Quando se trata de direitos fundamentais o Estado pode, inclusive, proteger o indivíduo dele mesmo. Assim, por exemplo, mesmo que um indivíduo deseje se escravizar, poderá o Estado interferir a fim de proteger ele dele mesmo. Ressalta-se, contudo, que para o presente trabalho tal aspecto não será importante, assim não será trabalhado.

que inicialmente só pertenceriam a ele. Quando um indivíduo assina um contrato com uma empresa para que faça um livro ou um filme sobre sua vida pessoal está expressamente consentindo com a exposição de algo privado ao público. Não há qualquer violação. O consentimento tácito, por sua vez, ocorre quando a situação fática faz presumir que houve aceitação. Sobre a (im)possibilidade de consentimento tácito há divergências na doutrina e na jurisprudência. O debate ocorre, por exemplo, quando uma pessoa se encontra num local público e aparece em uma fotografia. Existiria ou não necessidade de consentimento expresso? Há àqueles que entendem que há necessidade de consentimento expresso sob pena de violação a privacidade e àqueles que entendem vigorar a chamada teoria do consentimento tácito. Nesse caso, seria possível utilizar a imagem desde que pessoa fotografada estivesse num contexto de parte da cena como um todo, ou seja, como se trata de um local público e não é a pessoa o centro (destaque) da imagem prevaleceria a possibilidade, já que se trata de local público. Apesar das divergências sobre o tema, prevalece no STJ⁶ a possibilidade do consentimento tácito, contudo, os tribunais trazem ainda uma outra exceção: a privacidade do homem público.

4 Privacidade: homem público vs particular

Bernardo Gonçalves explica que quando a violação a privacidade envolve uma pessoa pública as cortes entendem que haveria um menor espaço de privacidade a ser protegida. Os homens públicos renunciariam a privacidade quando assumem essa condição e assim aceitam que no seu entorno exista certa curiosidade pública sobre sua vida particular (FERNDADES, p.569 e 570). Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, por sua vez, afirmam que a tendência é de considerar justificável a intrusão sobre a vida privada de alguém quando houver relevância pública na notícia que expõe o indivíduo. Eles afirmam que se intrusão revelar algum hábito sexualmente heterodoxo de um político que se apoia num eleitorado conservador existiria um interesse relevante, diferentemente do que ocorre em igual comportamento praticado por um cidadão comum (MENDES, BRANCO, p.369). Eles afirmam ainda que nesse contexto de ponderação entre o interesse público na notícia e a privacidade do indivíduo deve-se entender que as pessoas públicas ou envolvidas em assuntos públicos detenham menor pretensão de retraimento da mídia, logo, há um menor espaço de privacidade (MENDES,

6 Decisões sobre o tema: REsp nº 595.600, DJ 13/09/2004, e do REsp nº 58.101, DJ 09/03/1998

BRANCO, p.369). O STF, em 2011, entendeu, por exemplo, que a privacidade dos servidores públicos está em um nível inferior aos demais cidadãos. O ministro Marcos Aurélio afirmou que o regime democrático atrairia a imposição de maior espaço para crítica popular desses agentes. Ele afirmou que a violação só ocorreria com a veiculação de fatos e de notícias desvinculadas de seu papel social e como figura pública.

Nesse ponto se torna importante identificar quem são as pessoas públicas. Bernardo Fernandes afirma que seriam os agentes públicos, políticos, artistas de renome e desportistas (FERNANDES, p.569 e 570). Gilmar Mendes e Paulo Gonet, em contrapartida, afirmam que o homem público não é aquele que se põe sob a luz da observação do público e que abre mão da sua privacidade pelo seu modo de viver, mas sim, aquele que vive do crédito público. Eles explicam que os homens públicos estão constantemente envolvidos em negócios que afetam a coletividade e assim atraem naturalmente um interesse público, que não existiria com relação ao pacato cidadão comum. Eles afirmam ainda que a divulgação de fatos privados não pode servir somente a atender a curiosidade pública, mas sim deve ter a finalidade de se constituir em elemento útil para que o indivíduo se oriente melhor na sociedade. Ressaltam que há sempre a necessidade de ponderar o interesse público com o desgaste material e emocional do retratado, numa análise de proporcionalidade estrita, que permita definir a validade da exposição. Por fim, os autores explicam que o interesse pode ser de conhecer aspectos das suas vidas determinantes para a conquista do estrelato (artistas ou desportistas, por exemplo), que podem inspirar a tomada de decisões vitais por quem recebe as notícias. Assim seria possível a divulgação de aspectos da vida privada da pessoa pública que influíram na sua formação, origem, os estudos, trabalhos, desafios vividos e predileções. Eles deixam claro, contudo, que não se inclui nesses casos aspectos sobre hábitos sexuais ou alimentares exóticos, por exemplo (MENDES, BRANCO, p.369 a 371). Importante salientar que para a presente pesquisa basta identificar que de forma majoritária há o entendimento de que o âmbito de privacidade das pessoas públicas é menor que das pessoas privadas. Além disso, utilizar-se-á o entendimento de que homem público é aquele que vive de crédito público.

5 Quem é o homem público nas redes sociais e na internet?

Inicialmente é importante elucidar qual o debate sobre a privacidade e eventual releitura do conceito de homem público. O dilema atual se dá pela exposição da vida privada no âmbito da internet e, em especial, das redes sociais.

O primeiro ponto é diferenciar as redes sociais e a internet de outros espaços tradicionais de debates. Diferentemente de uma praça pública, a rede social é um espaço privado. Mas, ao mesmo tempo, trata-se de um espaço destinando a conexão de pessoas. Isso por si só já demonstra a necessidade de revisar alguns conceitos, já que antes a diferença do espaço público para o privado era evidente. Importante diferenciar ainda as redes sociais dos meios de comunicação. Uma empresa privada de comunicação televisiva ou radiofônica, por exemplo, é uma empresa privada que exerce uma função pública, a comunicação social (arts 220 a 224 da CR/88). As empresas de tecnologia das redes sociais, por sua vez, não são responsáveis por comunicação, mas tão somente por conectar pessoas.

A dificuldade se dá exatamente nesse ponto. Inicialmente as redes não são para comunicação, mas para conectar pessoas, só que essas pessoas se comunicam por meio das redes. Qual seria a privacidade dessas pessoas? Elas seriam pessoas públicas ou privadas?

Mas, antes, é necessário entender qual a relevância desse debate. Hoje há diversas pessoas que atuam nas redes sociais, seja vendendo produtos ou mesmo agindo para influenciar pessoas. Há ainda àquelas pessoas que defendem determinadas ideias e ideologias nas redes, como padres, pastores, políticos e/ou mesmo de modo de vida. Há ainda empresas que atuam nas redes e buscam informações sobre clientes ou empregados nesse mesmo espaço. Pode-se incluir ainda as agências de notícias ou redes de comunicação social que buscam informações nas redes ou mesmo pessoas especializadas em “vida alheia” (os chamados fofoqueiros).

A questão é que se há uma pessoa pública nas redes pode-se concluir necessariamente que ela é uma pessoa pública para análise de privacidade? Se há um influencer de vida fitness, por exemplo, que faz propaganda de um determinado produto, isso por si só o torna uma pessoa pública? Se um(a) “dono(a) de casa” resolve divulgar como se limpa um forno ou um chuveiro ele se torna uma pessoa pública? A pergunta parece irrelevante, mas não o é, afinal em se tratando de pessoa pública será possível, por exemplo, diminuir a privacidade e expor fatos da vida cotidiana dessa pessoa.

Seria possível, utilizando a interpretação aceita, divulgar aspectos da vida privada dessa pessoa que influíram na sua formação, como a sua origem, os estudos, trabalhos, desafios vividos e predileções que demonstrem pendores especiais. Logo, concluir-se-á que seria possível revelar a origem ou os desafios anteriores dessa pessoa. Não haveria irregularidade em contar que o influencer da vida fitness foi obeso no passado ou que o dono(a) de casa vive de mesada de seus pais. Ou até mesmo revelar informações sobre o passado racista ou de determinada ideologia dessas pessoas. Importante ressaltar que o debate não é sobre o conteúdo em si e eventuais responsabilidades sobre ele. Se um(a) influenciador(a) de maquiagem fizer propaganda de uma base afirmando que ela hidrata e ela não o faz, a responsabilidade será no campo cível. O debate não é sobre isso. A pergunta é: o fato dele estar nas redes o torna por si só uma pessoa pública?

Em uma análise superficial, seria fácil identificar essas pessoas como públicas, mas não é tão simples. Há aquelas pessoas, por exemplo, que estão nas redes, mas só se conectam as pessoas de sua relação íntima. O Instagram, por exemplo, permite que a página seja pessoal, profissional ou de criador. Portanto, fica a dúvida: qual o critério para indicar uma pessoa como pública nas redes sociais? Se aplicará a elas a “redução do âmbito de privacidade”?

O Instagram não traz de forma clara e direta um manual ou cartilha com essas informações, contudo, em uma busca rápida no google é possível identificar as finalidades de cada perfil. A conta pessoal é a conta a padrão do Instagram e é a ideal para quem quer manter uma interação “comum” na rede social, seguindo amigos e interagindo sem se preocupar com alcance, número de likes, vendas, entre outros. Já a conta profissional é ideal para empresas, marcas, pequenos empresários, entre outros, já que possui ferramentas que facilitam as vendas e a análise de conteúdo. A conta de criadores, por sua vez, é um tipo de conta específico para artistas, influencers, produtores de conteúdo, entre outros. Ele une ferramentas dos outros dois perfis⁷.

7 Acessado em 20/05/24 nos endereços: <https://sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/voce-conhece-todos-os-tipos-de-perfil-do-instagram,c62945f18efb5810VgnVCM1000001b00320aRCRD#:~:text=Na%20plataforma%2C%20existem%20tr%C3%AAs%20op%C3%A7%C3%B5es,facilitar%20a%20vida%20do%20usu%C3%A1rio>. <https://www.renatapena.com.br/artigos/45/tipos-de-contas-no-instagram-e-qual-a-ideal-para-o-seu-escritorio>

6 Conclusão

Conclui-se que a interpretação atual sobre a privacidade de pessoas públicas e privadas não é suficiente para tratar do tema. Inicialmente, parece ser mais adequado rever a redução do âmbito de proteção as pessoas públicas, já que segundo o atual entendimento seria possível divulgar aspectos da vida privada como sua formação, origem, estudos, trabalhos, desafios vividos e predileções. Essa interpretação permitiria uma divulgação de diversos aspectos e causaria uma ausência de proteção quase que completa. Contudo, como o objetivo da pesquisa é adequar a interpretação atual ao já existente, verifica-se a necessidade de adequação do tema as ferramentas já existentes.

Desta forma, parece adequado afirmar que as contas do Instagram que se identificam como pessoais estariam mais próximas da privacidade concedida as pessoas privadas. Já as contas profissionais e de criadores de conteúdo se relacionariam as das pessoas públicas. Neste sentido, para as contas pessoais existiria um impedimento claro de qualquer tipo de divulgação, mas nas outras utilizar-se-ia a regra geral de possibilidade de divulgação. Restaria a cada pessoa avaliar a posteriori se essa divulgação estaria violando ou não a privacidade. Ou seja, utilizar-se-á o entendimento de necessidade de análise da aplicação da proporcionalidade no caso concreto para averiguar a ofensa ou não.

Crucial ressaltar que essa resposta não é a adequada, já que diante da velocidade e da possibilidade de eternização há um grande risco de consequências nefastas e irreversíveis as pessoas. Contudo, como ainda não houve uma alteração jurisprudencial e/ou legislativa, essa eventual solução ao menos protegeria àqueles indivíduos que utilizam as redes somente para se conectar a pessoas de sua relação privada. A partir dessa interpretação seria possível, por exemplo, informar veículos de comunicação oficiais e outras empresas, impedindo a utilização de qualquer conteúdo relacionado a essas contas pessoais. Não resolveria, contudo, diminuiria eventuais violações até que os tribunais concedam nova interpretação ao tema ou até uma regulamentação que estabeleça limites e/ou responsabilidades pelas violações.

Por fim, importante ressaltar que o direito existe como um mecanismo para evitar o abuso de poder, logo, é crucial debater os temas que estão em evidência e revelam eventuais violações as pessoas.

Referências

FERNANDES, Bernardo Gonçalves Fernandes. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2020.

FERRAZ, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo: 1993. P. 439-459

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ERA DIGITAL

Rômulo Brasil Avelar Campos¹

1 Introdução

A era digital trouxe uma nova dimensão para a proteção e efetivação dos direitos fundamentais, especialmente no que tange à privacidade, liberdade de expressão e acesso à informação. Com a popularização da internet e das plataformas digitais, emergiram desafios inéditos para equilibrar direitos consagrados na Constituição Federal, como a inviolabilidade da intimidade e o direito à liberdade de expressão. Este capítulo busca analisar tais desafios, discutir sua inter-relação com a legislação brasileira e apresentar possíveis caminhos para assegurar que a tecnologia sirva à sociedade de forma justa e democrática.

O direito à privacidade, da Constituição Federal de 1988, enfrenta desafios complexos no ambiente digital. Vejamos a previsão no artigo 5º, inciso X:

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:

[...]

X - 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;

1 Advogado. Diretor Institucional da OAB/MG triênio 2022/2024. Conselheiro da OAB/MG triênio 2022/2024. Militante em diversas áreas do direito, sobretudo no direito do consumidor desde 2008. Presidente da Comissão de Participação e Cidadania da OAB/MG (jun. de 2016). Presidente da Comissão de Direito à Educação, à Ciência e Tecnologia e à Comunicação e Informação – OAB/Unesco (fev. de 2015). Vice-presidente da Comissão de Defesa do Consumidor (nov. de 2014). Colunista do quadro Direito do Consumidor do programa “Itatiaia Agora” (Itatiaia) (dez. de 2023). Entrevista em diversos meios de comunicação do Estado de Minas e do Brasil. Colunista do Alterosa Alerta (SBT/Alterosa)- Quadro de Direito do Consumidor – 1º semestre de 2016. Agraciado com a Comenda Direito e Cidadania em reconhecimento ao trabalho na defesa da cidadania e do Estado Democrático de Direito – Vereador de BH Joel Moreira Filho.

A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018 – LGPD) surge como resposta normativa a esses desafios, estabelecendo regras claras para o tratamento de dados pessoais, promovendo maior transparência e garantindo controle por parte dos titulares.

Já em seu artigo primeiro da LGPD, já é exposta a preocupação do legislador com a garantia dos direitos fundamentais:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Essa lei também busca impor limites ao uso de dados pessoais por empresas e governos, protegendo o indivíduo contra possíveis abusos.

2 Desenvolvimento e considerações

Em tempos digitais, o *mailing*, entendido como uma base de dados contendo informações sobre clientes ou leads, tornou-se um recurso estratégico e altamente valorizado pelas empresas. Essa ferramenta desempenha um papel fundamental na aproximação e no cultivo de relacionamentos com o público-alvo. Nesse cenário, quanto mais detalhada e bem estruturada for a base de dados, maior será o potencial de personalização e segmentação das mensagens enviadas, permitindo que campanhas publicitárias sejam direcionadas de forma precisa e eficiente. Uma base de dados rica e atualizada possibilita a criação de comunicações adaptadas às necessidades, preferências e comportamentos de cada segmento, aumentando significativamente as chances de conversão e engajamento, além de fortalecer a conexão entre a marca e seus consumidores. Assim, o *mailing* não é apenas um repositório de informações, mas um ativo estratégico capaz de impulsionar resultados e consolidar o posicionamento das empresas no mercado competitivo atual.

O avanço de tecnologias como inteligência artificial e big data continua a desafiar os limites da privacidade. Essas tecnologias não apenas permitem a coleta e o armazenamento massivo de informações, mas também possibilitam a criação de perfis comportamentais detalhados, muitas vezes sem o conhecimento ou o consentimento dos usuários. Isso evidencia a necessidade de constante atualização normativa e de uma fiscalização efetiva pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), que desempenha um papel crucial na garantia desse direito fundamental.

Outro direito fundamental fortemente impactado pela era digital é a liberdade de expressão, consagrada no artigo 5º, inciso IV, da Constituição, *in verbis*:

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:

[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

Embora o direito à manifestação seja uma das expressões mais relevantes da democracia, permitindo que indivíduos e grupos expressem suas opiniões, ideias e reivindicações, ele não é absoluto. Assim como outros direitos fundamentais, sua aplicação exige equilíbrio com valores igualmente essenciais, como a dignidade humana e a não discriminação. A ponderação de valores é o que deve prevalecer, repetindo inúmeros julgados do STJ sobre direitos fundamentais. Isso significa que, ainda que manifestações possam ser fervorosas e contundentes, elas não podem incitar ódio, violência ou promover práticas que marginalizem ou prejudiquem grupos sociais. Tal limitação não busca restringir a liberdade de expressão, mas sim garantir que ela seja exercida de maneira responsável e harmônica dentro do contexto social.

O desafio está em conciliar a liberdade de manifestação com os direitos de terceiros, especialmente quando esses terceiros pertencem a grupos historicamente vulneráveis. O discurso discriminatório, por exemplo, ainda que reivindique espaço sob o pretexto da liberdade de expressão, pode gerar danos irreparáveis à dignidade e à integridade de indivíduos ou coletividades. Assim, cabe ao Estado, à sociedade e aos indivíduos encontrar formas de assegurar que o exercício desse direito não ultrapasse os limites éticos e legais, preservando a coexistência pacífica e o respeito às diferenças em uma sociedade pluralista.

Nesse contexto, o papel das plataformas digitais é amplamente discutido. Empresas como do grupo Meta (Facebook e Instagram), frequentemente enfrentam críticas por suas políticas de moderação, que, em muitos casos, são acusadas de serem arbitrárias ou insuficientes. Por outro lado, a autorregulação dessas plataformas é vista como uma tentativa de evitar uma regulamentação estatal mais rígida, que poderia limitar ainda mais a liberdade de expressão. Além disso, o debate se intensifica quando se considera o impacto dessas políticas em diferentes culturas e jurisdições,

evidenciando a dificuldade de criar regras universais que respeitem a diversidade de valores éticos e sociais. Ademais, essas plataformas não operam apenas como mediadoras de discursos, mas também como atores influentes na formação de opiniões públicas, o que levanta questões sobre sua responsabilidade ética e o equilíbrio entre interesses comerciais e direitos fundamentais. Esse dilema reflete a complexidade de se tratar a liberdade de expressão em um ambiente globalizado e regido por interesses econômicos, especialmente em um cenário onde algoritmos e inteligência artificial desempenham um papel crescente na priorização e exclusão de conteúdos.

A disseminação de fake news também afeta diretamente os direitos fundamentais, comprometendo o direito à informação e a própria democracia. O Projeto de Lei nº 2.630/2020, conhecido como PL das Fake News, busca responsabilizar plataformas digitais e provedores de serviços pela veiculação de informações falsas, promovendo maior transparência nos algoritmos e combatendo a desinformação. Entretanto, é crucial que as medidas legislativas não comprometam a pluralidade de ideias e garantam a proteção dos usuários contra eventuais abusos.

O impacto das fake news vai além da desinformação. Ele afeta processos democráticos, fomenta polarizações e, muitas vezes, gera violência. Casos emblemáticos, como as campanhas de desinformação nas eleições presidenciais no Brasil e em outros países, evidenciam a urgência de regulamentações que assegurem a veracidade das informações sem violar a liberdade de expressão. Nesse sentido importante mencionar medidas já tomadas pelo TSE nas eleições de 2024, momento em que o TSE (Tribunal Superior Eleitoral) atualizou sua resolução 23.610/2019, que ao tratar de propagando eleitoral, torna-se um instrumento essencial no enfrentamento de fenômenos como as fake news e a manipulação de informações, desafios que se agravaram nos últimos anos com o uso massivo de tecnologias digitais em campanhas eleitorais.

Nesse sentido, a mencionado resolução do TSE ganhou dispositivos específicos sobre a desinformação. Vejamos alguns dispositivos retirados da Seção II da Resolução 23.610/2019 do TSE em sua atual modernização:

Seção II

Da Desinformação na Propaganda Eleitoral

Art. 9º A utilização, na propaganda eleitoral, de qualquer modalidade de conteúdo, inclusive veiculado por terceiras(os), pressupõe que a candidata, o candidato, o partido, a federação ou a coligação tenha

verificado a presença de elementos que permitam concluir, com razoável segurança, pela fidedignidade da informação, sujeitando-se as pessoas responsáveis ao disposto no art. 58 da Lei nº 9.504/1997, sem prejuízo de eventual responsabilidade penal. (Redação dada pela Resolução nº 23.671/2021)

§ 1º A classificação de conteúdos pelas agências de verificação de fatos, que tenham firmado termo de cooperação com o Tribunal Superior Eleitoral, será feita de forma independente e sob responsabilidade daquelas. (Incluído pela Resolução nº 23.732/2024)

§ 2º As checagens realizadas pelas agências que tenham firmado termo de cooperação serão disponibilizadas no sítio eletrônico da Justiça Eleitoral e outras fontes fidedignas poderão ser utilizadas como parâmetro para aferição de violação ao dever de diligência e presteza atribuído a candidata, candidato, partido político, federação e coligação, nos termos do caput deste artigo. (Incluído pela Resolução nº 23.732/2024).

Assim, também o Egrégio Tribunal Superior Eleitoral tratou de regular o combate à desinformação, notoriamente influente também nos pleitos.

O desafio, nesse caso, é encontrar um equilíbrio entre o combate à desinformação e a proteção do debate público plural.

Além disso, o acesso à internet e a inclusão digital tornaram-se condições indispensáveis para o exercício de direitos fundamentais como educação, saúde e participação política. O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) estabelece princípios para o uso da internet no Brasil, garantindo a neutralidade da rede e protegendo os direitos dos usuários. Apesar disso, a exclusão digital ainda persiste, principalmente em regiões menos favorecidas, evidenciando a necessidade de políticas públicas para expandir a infraestrutura tecnológica e reduzir as desigualdades socioeconômicas.

A exclusão digital não se limita ao acesso à infraestrutura, mas também inclui a falta de competências digitais necessárias para a plena participação na sociedade contemporânea. Iniciativas governamentais e privadas têm tentado mitigar essas barreiras por meio de programas de alfabetização digital e de subsídios para acesso à internet em comunidades carentes. Contudo, esses esforços ainda são insuficientes frente à magnitude do problema.

A era digital exige soluções inovadoras e integradas para a efetivação dos direitos fundamentais. O fortalecimento da fiscalização normativa, a promoção da educação digital e o incentivo ao diálogo entre Estado,

empresas e sociedade civil são passos essenciais para assegurar um ambiente digital mais inclusivo e democrático. A interpretação contemporânea dos direitos fundamentais deve considerar os desafios impostos pelas novas tecnologias, garantindo a proteção da dignidade humana em todas as suas dimensões.

A promoção da educação digital é particularmente relevante nesse contexto. Não basta garantir o acesso à internet; é preciso capacitar os cidadãos para utilizá-la de maneira crítica e consciente. A alfabetização digital deve ser incorporada às políticas educacionais, com foco em habilidades como a identificação de desinformação, a proteção da privacidade e o uso responsável das redes sociais. Esse tipo de iniciativa não apenas promove a inclusão digital, mas também fortalece a cidadania em um ambiente cada vez mais mediado pela tecnologia.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Marco Civil da

Internet. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 12 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de

Proteção de Dados Pessoais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 12 dez. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.610/2019.**

Brasília, 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Confira as novidades da resolução da propaganda sobre o enfrentamento da desinformação.**

15 ago. 2024. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2024/Agosto/confira-as-novidades-da-resolucao-da-propaganda-sobre-o-enfrentamento-da-desinformacao>. Acesso em: 29 nov. 2024.

INCLUSÃO DOS CRIMES DE HOMOFOBIA E TRANSFOBIA NO RACISMO: USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA OU ATUAÇÃO LEGÍTIMA DO STF?

Vinícius da Costa Gomes¹

1 Introdução²

O plenário do STF decidiu pela possibilidade de aplicação da lei nº. 7.716/89 (lei do racismo) para punir as condutas homofóbicas e transfóbicas. A corte decidiu no âmbito de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) que até que sobrevenha lei do Congresso implementando os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição, as condutas homofóbicas e transfóbicas que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716/89, já que traduzem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social.

A decisão da corte ocorreu em 13/06/19, contudo, diversas críticas foram proferidas após a decisão³. O senador Marcos Rogério, por exemplo,

1 Professor de Direito na Nova Faculdade, Universo, Promove e Kennedy. Assessor na Ouvidoria de Prevenção e Combate à Corrupção da Ouvidoria Geral do Estado de Minas Gerais. Mestre em Direito Público. Pós-graduado em Constitucional, Ciências Criminais e Educação (Neurociência da educação; metodologias ativas; etc). Mediador internacional de conflitos pela Universidade Católica Portuguesa - Porto com certificação pelo International Mediation Institute e Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos. Membro da comissão de Educação Jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil - Minas Gerais

2 O projeto e as primeiras pesquisas sobre o tema foram apresentadas em formato de resumo expandido em apresentação oral no “Encontro Nacional de Direito do Futuro” na Escola Superior Dom Helder Câmara nos dias 20 e 21 de junho de 2024.

3 Diversos parlamentares e bancadas do Congresso efetuaram críticas a decisão do STF, exemplos: <https://www.camara.leg.br/tv/561174-pastor-eurico-critica-decisao-do-stf-sobre-criminalizacao-da-homofobia/> ; https://www.gazetadopovo.com.br/ideias/criminalizacao-da-homofobia-senado/?utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_campaign=dinamico&gad_source=1&gclid=CjwKCAjwr7ayBhAPEiwA6EIGxO-S66VyJ9qaVPNMUXjhlCWtAjGUnrxB9gzmjbnnlyyq4BOxsn22DhoCKOoQAvD_BwE . Acessado em

afirmou que a decisão, equivocadamente, criminaliza a opinião e iguala a noção de raça à orientação sexual e à identidade de gênero⁴. O parlamentar citou ainda que já existiam projetos sobre o tema no Congresso: o PL 3032/19 que qualifica o homicídio e majora o de lesão corporal quando praticados em razão de comportamento sexual e o PL 672/19 que inclui na lei 7.716/19 os crimes de discriminação ou preconceitos de orientação sexual ou de identidade de gênero.

Apesar da decisão ser de 2019 o tema permaneceu em debate, diante de sua polêmica e, possivelmente, diante da polarização política relacionada aos costumes. Além disso, os debates sobre a descriminalização da posse de drogas para consumo pessoal (RE 635.659/SP – O STF já formou maioria decidindo a favor da descriminalização - 5 votos a 1 – 25/08/23)⁵ corroboram com as críticas à atuação ativa do STF. Algumas pesquisas realizadas no decorrer dos últimos anos indicam que realmente há desconfiança sobre a atuação do STF. A AtlasIntel, por exemplo, entrevistou 2,2 mil pessoas entre 10/1/23 e 11/1/23 sobre a confiabilidade na corte⁶. Há um empate técnico entre a parcela de brasileiros que confiam e a que desconfiam do STF: 44,9% dizem confiar na corte e 44,8% afirmam não confiar (os 11% restantes não têm opinião formada sobre o tribunal). A pesquisa da Datafolha de 2021 já indicava críticas a essa corte⁷. A pesquisa reuniu 2.556 pessoas em 183 municípios de todo o Brasil⁸ e foi realizada entre 27 e 28 de julho de 2021. A análise indicou que 23% dos entrevistados entendem que o STF realizou um trabalho bom ou ótimo e 33% que o trabalho foi ruim ou péssimo. Entre os dias 13 e 16 de dezembro de 2021, os índices eram de 23% para bom ou ótimo e 34% para ruim ou péssimo. Demonstra-se, portanto, que realmente há críticas à atuação da corte (GOMES, p.147 a 159).

20/05/24.

- 4 Acessado em 20/05/24 no endereço: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/06/17/marcos-rogerio-critica-decisao-do-stf-que-criminaliza-homofobia-no-brasil>
- 5 O artigo irá analisar principalmente o voto do ministro Gilmar Mendes que foi o relator do RE. Acessado em 07/09/23 no site: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145>
- 6 A pesquisa completa foi acessada a partir do site de notícias que encomendou a apuração ao instituto. Ressalta-se que o site tem o link do arquivo da pesquisa completa e esse foi o utilizado no artigo. Acessado em 06/09/23 no site: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/brasileiros-estao-rachados-em-relacao-a-confianca-no-stf-diz-pesquisa-atlasintel-jota-13012023>
- 7 Acessado em 06/09/23 no site: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/07/datafolha-stf-tem-33-de-reprovacao-e-23-de-aprovacao.shtml>
- 8 A pesquisa tem índice de confiança de 95%. A margem de erro é de dois pontos percentuais, para mais ou para menos.

Atualmente, o tema voltou ao debate com a decisão do STF no MI 4733 de 22/08/23 em que se confirmou que a inclusão dos crimes de homofobia e transfobia também se aplicam a interpretação do crime de injúria racial⁹. Assim como a decisão anterior, ocorreram diversas críticas de parlamentares, candidatos e de setores da sociedade. Necessário ressaltar que os parlamentares são eleitos, desta forma, em muitas situações se pronunciam para atingir as suas bases eleitorais. Contudo, há um aspecto que sempre surge nesses debates: realmente há invasão de competência? Quais são os limites da atuação? O STF legislou?

A pesquisa pertence à vertente jurídico-sociológica, já que se propõe a compreender o fenômeno jurídico no ambiente social mais amplo. Ela se fundamenta na necessidade de se repensar o papel das funções estatais e do controle de constitucionalidade para adequá-la a Democracia. Trata-se de pesquisa interdisciplinar nas áreas da Filosofia do Direito, Direito Constitucional e Penal. Têm-se como dado primário da pesquisa a decisão do STF e como fontes secundárias os livros da doutrina. Utilizou-se o exame qualitativo das fontes de dados é a análise de conteúdo.

2 STF e legislativo: os limites e os freios e contrapesos

As críticas indicam uma possível invasão do STF nas competências do Legislativo com a afirmação de que a corte estaria legislando sobre o assunto. Neste sentido as críticas se alinham a ideia de que existira uma usurpação do Judiciário de uma função do Legislativo e que eventual decisão do Judiciário seria verdadeira ofensa a tripartição de poderes se caracterizando como um ativismo judicial ilegítimo. Desta forma, necessário primeiro analisar as competências do Legislativo e do Judiciário.

Inicialmente, salienta-se que a tripartição de poderes prevista na Constituição não pressupõe uma absoluta separação das funções do Legislativo, Executivo e Judiciário. O texto constitucional traz um rol de competências típicas dessas funções, mas também estabelece funções atípicas. Além disso, como o nome “freios e contrapesos” demonstra, há verdadeira autonomia dos entes e também mecanismos de influências para evitar o abuso de poder (para manter a autonomia e independência) (GOMES, p.147 a 159). Bernardo Fernandes explica que a lógica constitucional é de que “apenas poder limita poder”, assim cada órgão tem de cumprir a sua função essencial e atuar para impedir que o outro abuse

9 Acessado em 22/05/24 em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur486936/false>

de sua competência. Desta forma, não há somente uma racionalização da atividade estatal, mas sim, verdadeira preocupação pela manutenção da democracia (FERNANDES, p. 338 a 342).

O Legislativo tem como funções típicas inovar no ordenamento jurídico (legislar) e fiscalizar os demais poderes¹⁰. A função de fiscalizar os demais poderes já demonstra a ideia de influência de um poder no outro (“contrapesar”) (ex: impeachment; veto; etc). O Judiciário, por sua vez, tem como função resolver os conflitos (solucionar o caso concreto). Além disso, o texto constitucional trouxe a competência de verificar a compatibilidade das normas com a Constituição (controle de constitucionalidade). Ou seja, trouxe um mecanismo de “poder limitando poder”.

Além disso, há a ideia de um freio e contrapeso de um Poder sobre o outro. Compete ao Legislativo inovar no ordenamento e ao Judiciário resolver os conflitos advindos da aplicação dessa norma, logo, o Judiciário está limitado pelos limites criados pelo legislador. No entanto, a função de verificar se as normas criadas são compatíveis com a Constituição cabe ao Judiciário, logo, o legislador está limitado pela Constituição e cabe ao Judiciário efetuar essa proteção. Conclui-se que há um freio ao Judiciário, julgar conforme as normas postas pelo Legislativo. Entretanto, há um contrapeso, cabe ao Judiciário avaliar se essas normas são compatíveis com a Constituição. O Legislativo por sua vez tem o poder de inovar no ordenamento jurídico, mas está limitado pela CR/88 e o Judiciário fiscaliza essa atuação (GOMES, p.147 a 159).

Constata-se então que a inclusão do crime de homofobia traz as seguintes possibilidades: 1) cabe ao Legislativo criar tipos penais, contudo, esse poder não é ilimitado, já que ele deve ser balizado pelos limites previstos no texto constitucional; 2) O Judiciário não pode interferir em todos os aspectos, já que ele não inova no ordenamento, sendo assim, a competência dele se restringe a analisar a compatibilidade entre a norma e o texto constitucional. Depreende-se que para verificar se há invasão de competências ou não, se torna necessário verificar qual o debate envolvido na decisão proferida pelo STF.

10 O termo Poder é criticado pela doutrina constitucional acertadamente, já que só há um poder uno. O indicado seria utilizar os termos funções estatais e não poderes. Contudo, como o nome “Poder” é utilizado cotidianamente e o artigo busca trazer informações a juristas e leigos sobre o tema, optou-se pela utilização do termo Poder para se referir ao Legislativo, Executivo e Judiciário.

3 A inclusão da homofobia e transfobia na Lei de Racismo

A ADO 26/DF solicitava o reconhecimento da omissão legislativa diante da não inclusão das condutas homofóbicas e transfóbicas conforme determinação dos mandados de criminalização dos inc. XLI e XLII do art. 5º da CR/88¹¹. Os principais argumentos da petição eram: 1) existência de mandados de criminalização na CR/88; 2) Omissão do Congresso em punir as condutas; 3) Aplicação da Lei nº 7.716/89 enquanto não se edita uma lei específica, já que o conceito de racismo é amplo, não se limitado a uma definição biológica¹².

A corte concordou com o pedido e decidiu que: 1) reconheceu a mora inconstitucional do Congresso na implementação de legislação para cumprir o mandado de incriminação dos inc. XLI e XLII do art. 5º da CR/88, para efeito de proteção penal aos integrantes do grupo LGBT; 2) cientificou o Congresso em cumprimento aos arts. 103, § 2º, da CR/88 e 12-H, *caput*, da Lei nº 9.868/99; 3) concedeu interpretação conforme à Constituição para enquadrar a homofobia e a transfobia, já que: 3.1) as essas práticas qualificam-se como espécies do gênero racismo, na dimensão de racismo social consagrada pelo STF do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), na medida em que tais condutas importam em atos de segregação que inferiorizam membros integrantes do grupo LGBT, em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero; 3.2) tais comportamentos ajustam-se ao conceito de atos de discriminação e de ofensa a direitos e liberdades fundamentais daqueles que compõem o grupo vulnerável em questão; 4) declarar que os efeitos da interpretação conforme somente se aplicarão a partir do julgamento¹³.

Resumidamente, o STF trouxe os seguintes fundamentos: 1) Ausência de proteção estatal a condutas homofóbicas e transfóbicas; 2) Existência de dever imposto pela CR/88 ao Congresso para que se crie normas de punição das condutas discriminatórias; 3) Descumprimento, por inércia estatal, de norma impositiva de comportamento atribuído ao Parlamento; 4) A ADO é instrumento de concretização das cláusulas constitucionais frustradas e por ela há possibilidade do reconhecimento

11 Os dispositivos afirmam que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” e que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”

12 STF. Plenário. ADO 26/DF, Rel. Min. Celso de Mello; MI 4733/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgados em 13/6/2019 (Info 944).

13 STF. Plenário. ADO 26/DF, Rel. Min. Celso de Mello; MI 4733/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgados em 13/6/2019 (Info 944).

da omissão; 5) O mero apelo ao legislador não tem sido eficaz para solucionar a omissão; 6) Interpretar não significa legislar, portanto, não se está usurpando a competência do CN; 7) Racismo é um conceito aberto que abrange preconceitos contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero; 8) Atos homofóbicos e transfóbicos são formas contemporâneas de racismo; 9) Cabe ao STF adotar a interpretação conforme o texto constitucional; 10) Não se trata de analogia; 11) A decisão não ofende à liberdade religiosa; 12) Trata-se do exercício da função contra majoritária do STF¹⁴.

A defesa da não inclusão, por sua vez, se baseava nos seguintes argumentos: 1) Ausência de previsão expressa na Lei nº 7.716/89 da punição dessas condutas; 2) utilização de analogia proibida na doutrina penal; 3) Invasão de competência pelo STF, já que não cabe ao Judiciário criminalizar condutas, mas sim ao Congresso; 3) adoção de política-criminal que implicaria em uma ineficácia da decisão e, inclusive, em uma possível perpetuação da discriminação.

4 A aplicação da Lei 7.716/89 as condutas homofóbicas e transfóbicas: usurpação de competência ou atuação legítima?

4.1 A (in)existência de usurpação de competência

Como visto anteriormente, é do STF a competência constitucional de exercer o controle de constitucionalidade. O controle é a análise da compatibilidade entre as normas e a Constituição para garantir a supremacia constitucional (FERNANDES, 2020, p. 1810). Portanto, inicialmente, não há qualquer invasão de competência, já que a corte tem exatamente essa finalidade, verificar a compatibilidade constitucional.

A pergunta poderia permanecer, se a dúvida fosse pela atuação positiva do STF, ou seja, é competência da corte efetuar o controle, mas ela pode resolver eventual omissão inconstitucional? A resposta permanece, a CR/88 traz como competência do STF o controle de constitucionalidade para o exercício da atividade legislativa negativa, a confirmação da existência de um preceito fundamental e para correção da omissão inconstitucional. A ADO visa garantir esse aspecto da competência do STF, já que busca declarar a inconstitucionalidade de uma inação dos Poderes Públicos em

14 STF. Plenário. ADO 26/DF, Rel. Min. Celso de Mello; MI 4733/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgados em 13/6/2019 (Info 944).

não tornar efetiva lei ou ato normativo (art. 102, I, “a” da CR/88). Ela trata de um conflito entre a omissão legislativa e a necessidade dessa atuação normativa para viabilizar os direitos da CR/88 (FERNANDES, p. 1941).

Ressalta-se ainda que o STF exerce um papel contramajoritário. A Constituição traz os limites para a atuação dos governantes e governados quando traz os direitos fundamentais, limita os poderes e organiza o Estado. Desta forma, ela traz limite a tudo e a todos. Há uma preocupação evidente de evitar o abuso de poder da maioria, já que a democracia pressupõe a vontade da maioria preservados os direitos das minorias. Para isso cria-se o controle de constitucionalidade, já que ele busca evitar que a maioria abuse de poder sobre a minoria. Desta forma, cabe ao STF decidir protegendo a Constituição que, por sua vez, protege as minorias. Conclui-se que a corte agiu dentro de suas competências constitucionais.

4.2 Interpretação conforme à CR/88 e o conceito de racismo

Um aspecto interessante da decisão é que ajuda a entender o tema é o conceito de racismo. Racismo é uma palavra que admite interpretação, já que cientificamente não existem diferentes raças, mas somente uma, o *homo sapiens*. Assim, não há que se falar, por exemplo, em raça negra e branca. Na decisão a corte explicou que essa interpretação foi consolidada no principal hard case sobre o tema, a decisão do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), como se vê da ementa:

[...] 3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pelos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. [...] STF. Plenário. HC 82424, Relator p/ Acórdão Min. Maurício Corrêa, julgado em 17/09/2003 (grifo nosso).

Nota-se que o STF decidiu que se incluiria no termo racismo os atos contra judeus admitindo assim que a palavra deveria ser lida em seu conceito social. Desta forma, entende-se que o conceito de racismo não se adstringe somente a aspectos biológicos, mas sim a aspectos sociais. A partir dessa explicação, pode-se concluir facilmente que o STF não legislou ou utilizou de analogia no caso concreto, mas sim fez uma leitura

do termo racismo segundo as decisões da própria corte. O STF fez uma interpretação conforme a Constituição para incluir no termo racismo as condutas homofóbicas e transfóbicas, já que o termo tem um conceito social e não biológico.

5 Conclusão: há usurpação de competência ou ela é legítima?

Conclui-se que a decisão do STF não invadiu as competências do Legislativo e, portanto, não se trata de ativismo judicial ilegítimo. A corte atuou dentro de suas competências de proteger a Constituição e os grupos minoritários de eventuais abusos de poder da maioria. Nesse sentido, quando ela interpreta o termo racismo a partir de um conceito social, ela apenas exerce o seu papel de proteger os grupos minoritários.

Verifica-se, portando, que a corte exerceu adequadamente o seu papel contramajoritário, já que buscou concretizar as determinações constitucionais de criminalizar a discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais e de condenar a prática do racismo. Nos dizeres de Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia e Diogo Bacha e Silva a função do Judiciário é exercer um papel contramajoritário, ou seja, exercer um papel de proteção aos direitos fundamentais vistos como trunfos contra a maioria e uma imperiosa necessidade de incluir as minorias políticas. Os autores concluem que a violação aos direitos fundamentais assume as mais diversas formas e uma delas é a omissão inconstitucional ou uma desconstitucionalização através do incumprimento das normas constitucionais. Concluem ainda que o papel do Judiciário é o cumprimento da Constituição e a consolidação do Estado Democrático de Direito¹⁵. Conclui-se, então, que não houve usurpação, mas sim exercício legítimo da proteção das minorias, conforme ditames constitucionais.

Referências

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev., atual, e ampl. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

GOMES, V. C. Descriminalização de drogas: afinal é competência do STF ou do legislativo? In: **Direitos fundamentais no ordenamento**

15 Acessado em 20/05/24 no endereço: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/sobre-a-criminalizacao-da-homofobia-e-transfobia-uma-critica-da-critica>

jurídico. Ed. Santo Ângelo: Metrics, 2023, p. 147-159.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 15.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

DIREITOS FUNDAMENTAIS E COMPLIANCE: DESAFIOS E INTERSECÇÕES NO CONTEXTO JURÍDICO ATUAL

Milton Carlos Rocha Mattedi¹

Eduardo Machado Soares Capanema²

Débora Moreira Maia Ricaldoni³

1 Introdução

Este artigo propõe um olhar aprofundado sobre a importância do compliance no respeito aos direitos fundamentais, destacando o papel da ética e da responsabilidade social no contexto jurídico atual.

O conceito de direitos fundamentais é central no Estado Democrático de Direito, sendo protegido não apenas pela Constituição de diversos países, como também por tratados internacionais. Esses direitos garantem a dignidade, liberdade e igualdade dos indivíduos, assegurando-lhes um mínimo necessário para uma vida digna.

Por outro lado, o compliance não é apenas uma obrigação legal, mas também uma ferramenta estratégica para o sucesso e a longevidade das empresas. Ele garante que as operações sejam realizadas de maneira legal, ética e eficiente, protegendo a empresa contra riscos e ajudando a construir uma cultura organizacional sólida e confiável. Implementar e manter um programa de compliance robusto é, portanto, essencial para qualquer organização que queira prosperar em um ambiente de negócios cada vez mais regulamentado e competitivo.

1 Doutor em Direito pela PUC Minas, Mestre em Direito pela FDC e Especialista pela PUC Minas. Graduado em Direito pela Faculdade Milton Campos. Advogado e Professor da Nova Faculdade e da Faculdade Arnaldo. E-mail: miltonmattedi@yahoo.com.br.

2 Mestre em Direito pela Faculdade Milton Campos, especialista pela Faculdade Izabela Hendrix. Graduado pela Faculdade FUMEC. Advogado e professor. E-mail: eduardocapanema@gmail.com

3 Mestre em Adm. pela Fead, especialista pela Uninter em Processo Civil, especialista em Direito Médico pela Cers. Graduada pela Universidade de Itaúna, professora e Coordenadora do curso de Direito na Nova Faculdade. Email:debymaia@gmail.com

Nos últimos anos, a interseção entre direitos fundamentais e compliance se tornou um tema cada vez mais relevante, por óbvio no contexto empresarial, onde práticas que violam direitos humanos podem resultar em sérios impactos financeiros, reputacionais e legais.

O presente artigo busca analisar como o compliance, enquanto prática de conformidade, se relaciona com os direitos fundamentais, destacando a importância das empresas em respeitar e promover esses direitos em suas atividades.

2 Dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais são prerrogativas universais reconhecidas e protegidas pelas sociedades contemporâneas, que asseguram a dignidade humana, a liberdade, a igualdade e o respeito à diversidade. Esses direitos possuem uma importância crucial, pois estão diretamente ligados à proteção das pessoas em face de abusos de poder, discriminação, exploração e opressão, além de garantirem as condições para o pleno exercício da cidadania.

[...] o princípio democrático implica democracia participativa, isto é, a estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efectivas possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer o controlo crítico na divergência de opiniões, produzir *inputs* políticos democráticos. (CANOTILHO, 2003, p. 288)

No contexto mundial contemporâneo, a discussão sobre os direitos fundamentais adquire novas dimensões e desafios devido às transformações sociais, políticas, econômicas e tecnológicas. Esses direitos devem ser respeitados em todas as circunstâncias, independentemente de fronteiras nacionais ou da natureza da atividade.

Os direitos fundamentais referem-se ao conjunto de prerrogativas inerentes à pessoa humana, reconhecidas pelo Estado e pela ordem internacional, com o objetivo de proteger a dignidade humana. No Brasil, os direitos fundamentais estão principalmente previstos na Constituição Federal de 1988, nos artigos 5º a 17, abrangendo direitos como: Direitos civis e políticos (ex.: liberdade de expressão, direito à vida, direito à privacidade); Direitos sociais (ex.: direito à saúde, educação e trabalho); Direitos econômicos, culturais e ambientais; e Direitos relacionados à cidadania e à proteção contra discriminação.

Por meio do Poder Judiciário ocorre a proteção das garantias fundamentais e dos direitos a partir do direito de ação existente na

Constituição Federal em seu art. 5º, inc. XXXV, que concede aos indivíduos acesso à justiça para perquirir a defesa de todos os seus direitos. Concisamente, a proteção dos direitos fundamentais atua através da moderação do poder do Estado, da viabilização da dignidade da pessoa humana e do acesso à justiça; assim aduz Bittar (2006, p.140) que a dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental na cultura dos direitos fundamentais, que deve ser interpretado e aplicado para proteger os direitos humanos e promover uma sociedade mais justa.

Entretanto os direitos fundamentais encontram grandes desafios no contexto contemporâneo brasileiro e mundial. Embora os direitos fundamentais tenham sido formalmente reconhecidos em diversas constituições e tratados internacionais, sua efetivação é retardada diante das desigualdades sociais e econômicas; das crises migratórias; da utilização predatória da tecnologia e privacidade; da exclusão social de importantes grupos humanos; e da repressão política em diversos Estados soberanos.

O conceito de direitos fundamentais está em constante evolução, refletindo as necessidades de adaptação a uma realidade globalizada, onde questões como a migração, a preservação ambiental, os direitos digitais e a igualdade de gênero ganham relevância. Assim, a defesa desses direitos é uma tarefa contínua que demanda não apenas o compromisso dos governos, mas também a participação ativa da sociedade civil global. A luta por um mundo mais justo e igualitário passa necessariamente pelo fortalecimento e pela ampliação da proteção dos direitos fundamentais em todas as esferas da vida humana.

3 Do compliance

O termo “compliance” refere-se à conformidade das atividades de uma empresa com leis, normas e regulamentos. Tradicionalmente, o compliance se limitava a garantir que as empresas seguissem as legislações locais e internacionais, como leis fiscais, ambientais e regulatórias. Porém, com o tempo, o conceito se expandiu para incluir práticas éticas que vão além da mera observância de normas legais, abrangendo a responsabilidade social corporativa, o respeito aos direitos humanos e a promoção de um ambiente de negócios sustentável e justo. Nesse sentido, SANTOS afirma que: *“Compliance refere-se a um conjunto de normas e práticas que as empresas devem adotar para garantir que suas operações atendam às leis e regulamentos vigentes, além de princípios éticos.”* (SANTOS, 2020, p. 35)

Em um mundo cada vez mais globalizado e regulado, as empresas enfrentam uma pressão crescente para operar de maneira legal, transparente e responsável, inclusive com demonstração a seu público alvo desses fatos. O compliance se torna, assim, uma ferramenta essencial para assegurar que todos os processos sejam conduzidos de acordo com os princípios legais e morais, minimizando riscos de fraude, corrupção e outras práticas ilegais, tendo como segundo viés a confiança perante terceiros que acaba sendo dele decorrente.

A implementação de programas de compliance nas empresas visa, acima de tudo, reduzir riscos operacionais e legais, criando mecanismos que assegurem a observância de normas internas e externas, além de promover um ambiente de transparência, que fortalece a reputação da organização e previne comportamentos antiéticos e ilegais. (LIMA, 2020, p. 143-144).

A prática de compliance envolve a implementação de programas internos que busquem prevenir, detectar e remediar infrações legais e éticas dentro da organização. As áreas mais comuns de compliance incluem combate à corrupção, proteção de dados, práticas anticorrupção e governança corporativa.

Nos termos do que já se mencionou acima, a adoção de programas de compliance vai além de uma obrigação legal: ela é vista como um diferencial estratégico que contribui para a reputação da organização, fortalece a confiança de investidores e parceiros comerciais, e melhora a eficiência operacional. O compliance, portanto, não é apenas uma prática de conformidade, mas um pilar importante para a sustentabilidade e o crescimento responsável das empresas em um ambiente de negócios competitivo e em constante mudança.

Em um cenário de crescente regulação, as organizações devem implementar programas robustos de compliance, não apenas para evitar sanções legais, mas também para promover uma cultura interna de integridade e responsabilidade, que contribua para a construção de uma reputação sólida no mercado. (COSTA, 2019, p. 87-88)

A crescente conscientização sobre a importância de respeitar os direitos humanos e garantir que os negócios sejam conduzidos de forma responsável e ética levou ao entendimento de que o compliance deve também abranger os direitos fundamentais.

4 A convergência entre direitos fundamentais e *compliance*

Tratar a integração entre *compliance* e direitos fundamentais acaba por ser, essencialmente, decorrente da própria natureza desses institutos, na medida em que a observância de princípios éticos e jurídicos é fundamental para assegurar o respeito aos direitos dos indivíduos. Alguns dos aspectos mais significativos dessa convergência incluem:

4.1 Proteção contra discriminação e exclusão

As empresas devem garantir que suas práticas internas e externas respeitem a igualdade de direitos e oportunidades, independentemente de fatores como gênero, etnia, orientação sexual ou qualquer outra característica pessoal. O *compliance*, nesse contexto, pode ser um instrumento eficaz para evitar a discriminação e promover a inclusão, tanto no ambiente de trabalho quanto na relação com fornecedores e consumidores.

4.2 Direitos trabalhistas e condições dignas de trabalho

O respeito aos direitos trabalhistas, como a jornada de trabalho, remuneração justa, condições de segurança e saúde no trabalho, entre outros, está diretamente relacionado à observância dos direitos fundamentais dos colaboradores. Programas de *compliance* bem estruturados podem ajudar a identificar práticas abusivas e garantir que os direitos dos trabalhadores sejam respeitados, promovendo uma cultura empresarial que valoriza a dignidade humana.

4.3 Responsabilidade corporativa no respeito aos direitos humanos

A responsabilidade das empresas em garantir que suas operações não envolvam violações de direitos humanos, como trabalho forçado, exploração infantil ou danos ao meio ambiente, é uma área crítica de *compliance*. O cumprimento das normas internacionais de direitos humanos, como os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos, e a adoção de uma postura ativa na promoção de direitos, são aspectos essenciais para a ética empresarial.

4.4 Combate à corrupção e promoção da transparência

A corrupção é um dos maiores obstáculos ao respeito aos direitos fundamentais, uma vez que impede o acesso a serviços públicos essenciais e promove a desigualdade. O compliance em relação a práticas anticorrupção, como a implementação de políticas de integridade, auditorias e treinamento, tem um impacto direto na promoção da justiça social e do respeito aos direitos humanos.

5 Desafios e oportunidades

O conceito de compliance tem ganhado destaque no mundo corporativo, especialmente em um cenário globalizado, com complexas regulamentações e crescente pressão por maior transparência e ética nas organizações. Compliance, essencialmente, refere-se ao conjunto de práticas e políticas que visam assegurar que uma empresa esteja em conformidade com as leis, normas internas e princípios éticos aplicáveis.

Apesar dos avanços no campo do compliance, ainda existem muitos desafios a serem enfrentados pelas empresas para integrar de maneira eficaz os direitos fundamentais em suas práticas empresariais.

O primeiro deles é a complexidade regulamentar. Com a globalização e a diversidade de mercados, as empresas enfrentam um emaranhado de leis e regulamentos de diferentes países e regiões. Em um ambiente internacional, as organizações precisam se adaptar e cumprir uma vasta gama de requisitos legais, que podem variar significativamente de um local para outro. Isso exige esforços contínuos para monitorar e adaptar as políticas corporativas, o que representa um desafio significativo para empresas com operações em múltiplos territórios.

Um segundo desafio é cultura organizacional. Um dos maiores desafios na implementação de um programa de compliance eficaz é garantir que ele seja aceito e seguido por todos os níveis da organização. Muitas vezes, as empresas enfrentam resistência interna devido à falta de compreensão sobre a importância do compliance ou à cultura organizacional que, em alguns casos, prioriza resultados rápidos em detrimento da ética e conformidade. Criar uma cultura sólida de ética e responsabilidade é um processo contínuo, que demanda treinamento, comunicação e envolvimento da liderança.

O terceiro é a dificuldade de monitoramento e auditoria permanentes. O compliance não é uma ação pontual, mas sim um processo contínuo de monitoramento e auditoria. As empresas precisam garantir que as políticas de compliance sejam constantemente avaliadas e ajustadas, o que envolve o uso de tecnologias avançadas e a implementação de sistemas eficazes de controle interno. A vigilância constante exige recursos humanos e tecnológicos, o que pode representar um custo considerável para a organização, especialmente para aquelas com recursos limitados.

Por outro lado, há também muitas oportunidades. A primeira delas é certamente o fortalecimento da reputação corporativa. Adotar um programa de compliance eficaz pode gerar uma vantagem competitiva significativa. As empresas que demonstram compromisso com a ética, transparência e responsabilidade são mais valorizadas pelos consumidores, investidores e parceiros comerciais. A integridade corporativa pode se traduzir em maior confiança e lealdade por parte de clientes, o que, por sua vez, pode resultar em maior rentabilidade e sustentabilidade no longo prazo.

Uma segunda oportunidade é a redução de riscos legais e financeiros. O compliance eficaz ajuda a mitigar riscos legais e financeiros ao garantir que a empresa esteja em conformidade com todas as normas e regulamentos aplicáveis. Isso reduz a probabilidade de enfrentamento de processos judiciais, multas ou sanções que possam afetar a operação e a imagem da empresa. Com o compliance, a organização consegue detectar e corrigir potenciais falhas ou práticas ilegais antes que elas se tornem problemas maiores.

Uma terceira contribuição é a atração de investimentos. Investidores buscam empresas com uma boa governança e uma gestão responsável. Organizações que investem em compliance demonstram comprometimento com a transparência e a conformidade, o que aumenta a confiança dos investidores. Além disso, muitas práticas de compliance estão relacionadas à redução de riscos, o que é visto como um sinal positivo pelos investidores em relação à estabilidade da empresa.

E, por fim, a promoção de um ambiente ético e responsável. O compliance também oferece a oportunidade de fomentar uma cultura organizacional mais ética e responsável, alinhada aos valores de respeito, equidade e responsabilidade social. Isso não só contribui para a melhoria do ambiente de trabalho, mas também fortalece a imagem da empresa perante

a sociedade, mostrando seu compromisso com o bem-estar coletivo e com práticas sustentáveis.

6 Considerações finais

O compliance é, sem dúvida, uma ferramenta essencial para o sucesso de qualquer organização no mundo contemporâneo. Embora os desafios sejam significativos, as oportunidades que ele oferece podem ser ainda mais impactantes, especialmente em um contexto em que as empresas precisam se destacar por sua ética, responsabilidade e transparência.

Implementar um programa de compliance eficaz não só ajuda a evitar riscos legais e financeiros, mas também fortalece a reputação corporativa, melhora a eficiência interna e cria um ambiente organizacional mais ético. Assim, o compliance se apresenta não apenas como uma obrigação legal, mas também como uma estratégia valiosa para a sustentabilidade e o crescimento das empresas.

A relação entre direitos fundamentais e compliance é um campo emergente, que se torna cada vez mais essencial para as empresas que buscam agir de maneira ética e responsável no cenário global contemporâneo. A proteção dos direitos humanos e a promoção de uma cultura de respeito às normas e aos valores éticos devem ser consideradas como pilares fundamentais de qualquer estratégia de compliance.

Aliado a isso, com a declaração de cumprimento de direitos e obrigações legais ainda se tem o fortalecimento das bases empresariais, com demonstração de respeito a regras essenciais, o que acaba por trazer fortalecimento institucional não apenas interno, mas também perante terceiros.

Dessa forma, as empresas têm o poder de contribuir positivamente para a sociedade, promovendo não apenas a conformidade legal, mas também a dignidade e o bem-estar de todos os indivíduos envolvidos em suas operações.

Referências

ALMEIDA, Carolina de. *Compliance e a responsabilidade social nas empresas*. Porto Alegre: Editora Gente, 2021.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Ética, Cidadania e Constituição: o*

direito à dignidade e à condição humana. *Revista Brasileira de Direito Constitucional –RBDCn*. 8: pp. 125-155, jul./dez. 2006

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 ago. 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7 ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

COSTA, Marcos A. *Compliance empresarial no Brasil: desafios e estratégias*. Rio de Janeiro: Editora Lumen, 2019.

FERREIRA, Marcelo. *O papel do compliance na prevenção de fraudes e corrupção*. Rio de Janeiro: Editora Jurídica, 2022.

LIMA, Fernanda. *Compliance corporativo e sua importância na gestão de riscos*. Belo Horizonte: Editora Jurídica, 2020.

NAÇÕES UNIDAS. *Princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos*. Genebra: Nações Unidas, 2011. Disponível em: https://www.ohchr.org/documents/issues/business/A.HRC.17.31_pt.pdf. Acesso em: 14 dez. 2024.

PEREIRA, João R. *Compliance e seus impactos no mercado corporativo*. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

SANTOS, Paulo. *Compliance: conceitos, práticas e desafios*. São Paulo: Editora Jurídica, 2020.

DIREITOS FUNDAMENTAIS E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: ABORDAGENS MULTIDISCIPLINARES PARA O FUTURO ECONÔMICO E AMBIENTAL

Márcia Cristina Moreira Paranhos¹

Rafael Gonçalves Teixeira²

Tatiana da Silva S. M. Flauzino³

1 Introdução

O artigo discute a integração entre os direitos fundamentais e o desenvolvimento sustentável e aborda as maneiras pelas quais o crescimento econômico pode ser alcançado sem violar os direitos humanos e os direitos fundamentais do meio ambiente. Através de uma abordagem multidisciplinar, analisa-se a interação entre economia, ecologia e direitos humanos, propondo soluções práticas para um desenvolvimento econômico que respeite os direitos individuais e coletivos, preservando a dignidade humana e o meio ambiente. A análise inclui exemplos de iniciativas sustentáveis que conciliam o direito ao desenvolvimento e a proteção do meio ambiente como um direito fundamental.

1 Advogada - OAB/MG. Doutoranda em Inovação Tecnológica - UFMG. Mestrado Profissional em Inovação Tecnológica e Propriedade Intelectual - UFMG. Bacharel em Direito - CUMIH/MG. Sócia-Fundadora - MP Advocacia e Consultoria Jurídica. Membro da Comissão de Educação Jurídica, Comissão de Direito Tributário e Comissão de Propriedade Intelectual pela OAB/MG. E-mail: marciaparanhos10@gmail.com.

2 Advogado. Pós-graduado em Advocacia Cível pela Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público – Porto Alegre – RS. E-mail: adv.teixeirarafael@gmail.com.

3 Bacharel em Direito - Centro Universitário Newton Paiva. Graduada em Pedagogia - UEMG. Mestranda Curso de Mestrado Profissional em Educação e Docência. Linha de Pesquisa: Trabalho e Educação. Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Faculdade de Educação (FaE/UFMG). Pós graduada em Direitos Humanos na Educação - Faculdade São Luiz. Pós graduada em Formação de Professores - UFV. Pós graduada em Políticas Públicas em Gênero e Raça - UFV. Pós graduada em Informática na Educação - IPEMIG. Docente efetiva da Rede Pública Municipal de Ensino. E-mail: tatianaflauzino9@gmail.com

2 Desenvolvimento

O conceito de direitos fundamentais é um pilar central nas sociedades democráticas, assegurando a proteção da dignidade humana e o acesso a condições mínimas de vida. Esses direitos, garantidos tanto em nível nacional quanto internacional, não se limitam a aspectos individuais, mas abrangem também direitos coletivos, como o direito ao meio ambiente saudável. No contexto atual, a interseção entre os direitos fundamentais e o desenvolvimento sustentável emerge como um tema importante para a construção de um futuro equilibrado, que respeite tanto a dignidade humana quanto o meio ambiente.

O desenvolvimento sustentável, por sua vez, busca atender às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das futuras gerações de suprirem suas próprias necessidades. Essa visão integra a necessidade de crescimento econômico com a proteção ambiental e a justiça social. Contudo, alcançar esse equilíbrio não é tarefa simples, pois exige a convergência de diversas áreas do saber, como o direito, a economia, a ecologia, as Ciências Sociais e Humanas. Nesse sentido, é fundamental adotar uma abordagem multidisciplinar que permita entender as complexas relações entre os direitos humanos e a sustentabilidade, criando soluções que promovam um desenvolvimento econômico que, ao mesmo tempo, preserve o meio ambiente e garanta o cumprimento dos direitos fundamentais de todos os cidadãos.

A Sustentabilidade é, portanto, um valor supremo e princípio constitucional que confere valor ao desenvolvimento sustentável por condicioná-lo a ter sustentabilidade em todos os seus vértices. Deste modo, articula-se Direito Fundamental material não escrito, ou seja, implícito. Em idêntica concepção, Araújo e Silva esclarecem que:

O princípio do desenvolvimento sustentável se funda nos ditames constitucionais previstos no inciso II do artigo 3º da Constituição de 1988, inclui o desenvolvimento nacional como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; nos incisos I e VIII do artigo 170, que referem-se à organização da ordem econômica nacional e a busca do pleno emprego; no artigo 219, que trata de incentivos ao mercado interno, de forma a viabilizar o desenvolvimento cultural e o sócio econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do país e no artigo 225 que preconiza a sustentabilidade como valor constitucional. (ARAÚJO, p.150).

O objetivo deste artigo é explorar a conexão entre os direitos fundamentais e o desenvolvimento sustentável, analisando as formas como o

crescimento econômico pode ser alcançado sem prejudicar o meio ambiente e os direitos das pessoas. A partir de uma abordagem multidisciplinar, busca-se investigar como diferentes áreas do conhecimento podem colaborar para a promoção de um desenvolvimento que respeite as necessidades humanas e a preservação ambiental. Além disso, serão apresentados exemplos de práticas sustentáveis que conciliam o progresso econômico com o respeito aos direitos fundamentais, destacando a importância de políticas públicas e iniciativas privadas que integrem essas duas dimensões.

A justificativa para a realização deste estudo se fundamenta na crescente urgência de encontrar alternativas de desenvolvimento que não coloquem em risco o futuro das próximas gerações. Em um momento histórico de grandes desafios ambientais, como as mudanças climáticas e a degradação dos ecossistemas, é essencial repensar os modelos de desenvolvimento econômico. Nesse processo, o papel dos direitos fundamentais, particularmente o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado, se revela central, sendo necessário um esforço conjunto entre os diferentes saberes e práticas para garantir que o crescimento seja sustentável e inclusivo. Este artigo, portanto, visa contribuir para o entendimento dessas interações e fornecer subsídios para o desenvolvimento de soluções mais integradas e eficazes.

O direito fundamental ao meio ambiente é um princípio jurídico que tem ganhado crescente relevância nas últimas décadas, refletindo uma crescente conscientização sobre a importância da preservação ambiental para a garantia da qualidade de vida das gerações presentes e futuras. Esse direito, reconhecido por diversas constituições e tratados internacionais, fundamenta-se na ideia de que o acesso a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial para o exercício pleno dos direitos humanos, como o direito à saúde, à alimentação, à educação, à vida digna e ao desenvolvimento.

No âmbito do direito, o direito ao meio ambiente é frequentemente entendido como um direito coletivo, uma vez que sua preservação não é apenas uma questão individual, mas envolve toda a coletividade. A Constituição Brasileira de 1988, em seu artigo 225, é um exemplo paradigmático de reconhecimento do direito ambiental, ao dispor que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Esse dispositivo constitucional evidencia o entendimento de que o meio ambiente não é apenas um bem a ser protegido, mas um direito fundamental de todos os cidadãos, essencial para a manutenção da vida e para o exercício pleno de outros direitos fundamentais. Assim, o direito ao meio ambiente se configura como uma interdependência entre os direitos humanos e a ecologia, indicando que a proteção ambiental não é uma questão isolada, mas uma condição para a realização de um conjunto de outros direitos fundamentais.

No contexto jurídico, a aplicação desse direito se dá por meio de uma série de normas e princípios que orientam a proteção do meio ambiente. Dentre eles, destaca-se o princípio da precaução, que exige que, diante da possibilidade de danos graves ou irreversíveis ao meio ambiente, as autoridades públicas tomem medidas preventivas, mesmo quando não há certeza científica absoluta sobre os riscos. Outro princípio relevante é o da responsabilidade compartilhada, que estabelece que tanto o poder público quanto os indivíduos e as empresas têm o dever de preservar o meio ambiente, sendo sujeitos ativos na promoção da sustentabilidade.

Ademais, a judicialização das questões ambientais tem se tornado uma ferramenta importante na aplicação do direito fundamental ao meio ambiente. Através de ações civis públicas, mandados de segurança e outras medidas, a sociedade tem buscado a intervenção do Judiciário para garantir a proteção ambiental, especialmente quando há falhas ou omissões do poder público. A jurisprudência tem demonstrado a crescente proteção do direito ambiental, reconhecendo a sua fundamentalidade, e muitas decisões judiciais têm sido proferidas com base no princípio da dignidade humana, evidenciando que a proteção ambiental é uma condição para a preservação dessa dignidade.

Em suma, o direito fundamental ao meio ambiente se insere como um princípio jurídico imprescindível para a construção de uma sociedade sustentável. Sua aplicação no direito implica a adoção de um conjunto de normas e práticas jurídicas que buscam equilibrar o crescimento econômico com a preservação ambiental, reconhecendo que o bem-estar da população está intrinsecamente ligado à qualidade do meio ambiente. A atuação do poder público, a conscientização da sociedade e o papel da justiça são fundamentais para garantir que esse direito seja efetivamente respeitado e protegido, garantindo não apenas a sustentabilidade do planeta, mas também a dignidade humana para as futuras gerações.

No Brasil, o direito ao meio ambiente saudável foi consagrado na Constituição Federal de 1988, no Artigo 225, que afirma que:

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

Este dispositivo estabelece que o meio ambiente saudável é não apenas um bem de interesse coletivo, mas um direito de todos os cidadãos, sendo crucial para a garantia de uma vida digna. O direito é simultaneamente um direito individual (de cada pessoa poder viver em um ambiente saudável) e um direito coletivo (de toda a sociedade, que deve preservar o meio ambiente em benefício das gerações futuras). A Constituição, portanto, atribui responsabilidade tanto ao Estado quanto à sociedade na preservação ambiental, fazendo com que a proteção do meio ambiente seja um compromisso de todos.

A Proteção jurídica do meio ambiente saudável no Brasil, além da Constituição, o Código Florestal e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente são exemplos de normas que asseguram a proteção ambiental e estabelecem mecanismos para a reparação de danos ambientais. O conceito de responsabilidade ambiental também está presente no ordenamento jurídico, prevendo que as partes responsáveis pela degradação ambiental devem ser responsabilizadas e obrigadas a restaurar o equilíbrio ecológico.

Embora o direito ao meio ambiente saudável seja reconhecido e protegido legalmente, sua efetividade enfrenta desafios significativos. A rápida urbanização, o crescimento descontrolado do consumo, a degradação dos recursos naturais e as mudanças climáticas representam grandes ameaças à saúde ambiental global. Além disso, a falta de fiscalização e a omissão de autoridades públicas em muitos contextos podem enfraquecer a implementação de políticas de proteção ambiental.

A justiça ambiental também se configura como um aspecto importante para a efetivação do direito ao meio ambiente saudável, uma vez que as comunidades mais vulneráveis (como populações de baixa renda ou minorias étnicas) são frequentemente as mais afetadas por desastres ambientais e pela degradação de seus ambientes naturais. Garantir o direito ao meio ambiente saudável envolve, portanto, não apenas a preservação ecológica, mas também a justiça social, com a promoção de condições igualitárias para todos no acesso a um ambiente saudável.

O conceito de desenvolvimento sustentável visa a conciliação entre o crescimento econômico, a proteção ambiental e a justiça social. No entanto, embora seja amplamente defendido em tratados internacionais e constituições nacionais, sua implementação enfrenta uma série de limitações e desafios, especialmente no que tange ao respeito aos direitos fundamentais. Abaixo, são apresentados alguns dos principais pontos críticos relacionados a essa implementação, considerando aspectos jurídicos, econômicos, sociais e ambientais: o crescimento econômico, frequentemente baseado em atividades extrativas (como mineração, agricultura intensiva e exploração de petróleo), pode acarretar danos ambientais irreversíveis, como desmatamento, poluição dos recursos hídricos e degradação dos ecossistemas. O desafio é criar um equilíbrio entre o impulso econômico necessário para a melhoria das condições de vida da população e a necessidade de proteger o meio ambiente para garantir os direitos fundamentais, como o direito à saúde e ao habitat saudável.

A implementação de políticas de desenvolvimento sustentável muitas vezes encontra resistência política e econômica de setores poderosos da sociedade, como grandes corporações, indústrias e grupos de interesse econômico. Empresas que dependem da exploração intensiva de recursos naturais podem resistir a mudanças em suas práticas operacionais, principalmente se isso implicar em custos adicionais ou diminuição dos lucros. Da mesma forma, governos que dependem da receita proveniente de indústrias poluentes ou de atividades extrativas podem ser relutantes em adotar políticas ambientais mais rigorosas.

Em muitos casos, lobbies empresariais e interesses econômicos de curto prazo impedem a implementação de políticas públicas que conciliem o crescimento econômico com a preservação ambiental. Isso é especialmente evidente em países em desenvolvimento, onde a pressão para criar empregos e gerar receitas imediatas muitas vezes prevalece sobre os objetivos de longo prazo relacionados à sustentabilidade.

Embora haja uma vasta quantidade de legislação ambiental no âmbito nacional e internacional, as normas jurídicas ainda são frequentemente fragmentadas e ambíguas, o que dificulta sua aplicação eficaz. A falta de uma coordenação jurídica entre as diversas áreas do direito, como o direito ambiental, o direito dos povos indígenas, o direito à saúde e o direito ao trabalho, pode levar a lacunas na proteção dos direitos fundamentais.

Além disso, a judicialização das questões ambientais, quando não acompanhada de uma interpretação coesa das normas, pode resultar em decisões contraditórias ou em uma aplicação desigual da lei. A falta de uma estratégia integrada para promover o desenvolvimento sustentável e a proteção dos direitos fundamentais em diversas esferas jurídicas é uma barreira crítica.

As mudanças climáticas representam um dos maiores desafios para o desenvolvimento sustentável e para a implementação de políticas que respeitem os direitos fundamentais. Fenômenos como o aquecimento global, a escassez de água, os desastres naturais e a extinção de espécies têm efeitos devastadores sobre as populações mais vulneráveis, que são as que menos contribuem para as emissões de gases de efeito estufa.

A transição para uma economia de baixo carbono e a adaptação às mudanças climáticas exigem uma ação global coordenada, mas os interesses nacionais e locais muitas vezes dificultam uma resposta internacional eficaz. Além disso, a implementação de estratégias para mitigar os efeitos das mudanças climáticas pode afetar diretamente os direitos dos indivíduos, como o direito à terra, à moradia e ao sustento, especialmente em comunidades dependentes de recursos naturais para sua subsistência.

Em face do exposto conclui-se que os caminhos para futuras pesquisas podem ser trilhados por todos, por meio do fortalecimento das políticas públicas integradas: pesquisas podem explorar modelos de políticas públicas que integrem a proteção ambiental com a promoção de direitos fundamentais, garantindo a justiça social e a equidade do acesso aos recursos naturais; Aprofundamento da educação e conscientização ambiental: investir em programas educacionais que promovam a compreensão da relação entre os direitos fundamentais e o meio ambiente, além de ações para capacitar a sociedade a adotar práticas sustentáveis; Desenvolvimento de novos mecanismos legais: futuras pesquisas podem focar na criação de novos marcos legais que integrem a justiça social e ambiental de maneira mais eficiente, eliminando lacunas jurídicas e tornando as normas ambientais mais acessíveis e aplicáveis; promoção de tecnologias sustentáveis: a implementação de tecnologias limpas e soluções inovadoras que minimizem os impactos ambientais, ao mesmo tempo em que promovem o desenvolvimento econômico, pode ser um foco de pesquisa vital para a construção de um futuro sustentável.

Atualmente, tem-se em pauta a programação lançada pela Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, aprovada em Assembleia Geral

das Nações Unidas no ano de 2015, fruto de um acordado entre 193 lideranças mundiais, com o escopo de garantir a paz e contribuir para uma economia mais saudável, de modo a preservar o meio ambiente. A referida Agenda 2030 traçou 17 (dezesete) Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável (ODS), sucessores dos 8 Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), propostos como resultado da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio + 20), realizada em 2012.

O governo brasileiro tem se empenhado em acelerar a implementação da Agenda 2030. Para isso vem reforçando ações no combate à fome, pobreza e desigualdades, no enfrentamento das emergências climáticas e no fortalecimento da democracia, igualdade racial e trabalho decente. A reconstrução da Comissão Nacional dos ODS pretende aumentar a integração entre as políticas públicas e os objetivos globais com a participação da sociedade civil, de governos locais e do setor privado.

Em suma, a pesquisa e a formulação de políticas públicas eficientes devem ser direcionadas a promover um modelo de desenvolvimento que respeite e promova os direitos fundamentais e crie um futuro em que o bem-estar humano e a preservação ambiental sejam objetivos interligados e sustentáveis a longo prazo.

3 Considerações finais

O direito ao meio ambiente saudável, reconhecido como um direito fundamental tanto nas constituições nacionais quanto em tratados internacionais, representa uma das condições mais importantes para a preservação da dignidade humana e o exercício de outros direitos. Esse direito envolve não apenas a proteção ambiental em si, mas também o compromisso dos Estados e da sociedade em promover práticas sustentáveis que garantam a qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

Esses exemplos de legislações nacionais e internacionais demonstram como o direito ao meio ambiente saudável pode ser incorporado em políticas jurídicas que buscam equilibrar o desenvolvimento econômico com a preservação ambiental. Ao integrar o respeito ao meio ambiente com práticas de desenvolvimento sustentável, essas legislações garantem não apenas a proteção dos recursos naturais, mas também a efetivação de direitos fundamentais, como o direito à saúde e à qualidade de vida. O cumprimento dessas normas é essencial para garantir que as gerações atuais e futuras possam viver em um mundo equilibrado e sustentável.

Sua efetividade depende de uma ação coordenada entre os governos, a sociedade civil e o setor privado, sendo essencial para enfrentar os desafios ambientais atuais e garantir que todos os indivíduos possam usufruir de um ambiente equilibrado e saudável. A proteção do meio ambiente, assim, deve ser vista como uma questão de direitos humanos, tendo um papel central na construção de um futuro mais justo e sustentável para todos.

Referências

- ARAÚJO, Francisco Luiz de Sá; SILVA, Roberta Cruz da. O princípio do desenvolvimento nacional sustentável nas licitações e sua inspiração constitucional. E-Book. 2021.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.
- BOLÍVAR, Manuel; BAUMAN, Zygmunt. *O Que é Desenvolvimento Sustentável?* São Paulo: Ed. 34, 2010.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.
- BUDD, A. e MAZZUOLI, Valério de Lima. *O Direito Ambiental e a Constituição Brasileira*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- BURDGE, Rabel J. *The Impact of Environmental Policy on Development*. New York: John Wiley & Sons, 1998.
- BUSS, Paulo M. Implementação da Agenda 2030 e dos ODS – perspectivas do Brasil. Centro de Estudos Estratégicos da Fiocruz, Rio de Janeiro, 2017.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direitos Fundamentais*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2019.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Constitucional*. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- DOWBOR, Ladislau. *A Era do Capital Improdutivo*. São Paulo: Editora Cortez, 2018.
- ELKINGTON, John. *Cannibals with Forks: The Triple Bottom Line of 21st Century Business*. Oxford: Capstone, 1997.
- FURTADO, Celso. *Desenvolvimento e Subdesenvolvimento*. 31ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007.

- GADOTTI, Moacir. *Educação e Sustentabilidade: Caminhos para a Construção de um Mundo Sustentável*. São Paulo: Cortez Editora, 2008.
- IPCC (Intergovernmental Panel on Climate Change). *Climate Change 2021: The Physical Science Basis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.
- KLEIN, Naomi. *A Doutrina do Choque: A Ascensão do Capitalismo do Desastre*. São Paulo: Editora Record, 2007.
- MANN, Michael. *The Sources of Social Power: Volume 4 - Globalizations, 1945-2011*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- RUIZ, Luiz Fernando. *Responsabilidade Ambiental no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- SACHS, Jeffrey D. *O Desenvolvimento Sustentável: Como Criar um Futuro Melhor para Todos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.
- SACHS, Jeffrey D.; Reid, William V. *The Global Environment and the Politics of Sustainability*. Oxford: Oxford University Press, 1997.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *A Gramática do Tempo: Para um Novo Direito*. São Paulo: Cortez, 2006.
- SARLET, Ives Gandra da Silva. *Direitos Fundamentais: Teoria e Prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

AMBIENTES VULNERÁVEIS A PROFISSIONAIS DE SAÚDE AFRONTAM DIREITOS FUNDAMENTAIS

Liciane Faria Traverso Gonçalves¹

João Luiz Traverso Gonçalves²

1 Introdução

Por qual motivo o homem trabalha? Uma indagação que, na aparência – e só –, comportaria a resposta que, certamente por equívoco, se limitaria a assentar que o faz por necessidade econômico-financeira, para o custeio da sua manutenção. Mas, sabe-se que o *homō sapiēns* tem outras precisões a serem atendidas, seja na vertente social, como integrar-se de forma produtiva na comunidade em que vive, seja, em determinadas situações, decorrente de um processo de realização pessoal.

- 1 Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais (UMSA e UFCG). Mestre em Direito Empresarial (FDMC). Especialista em Direito Ambiental e Curso de Aperfeiçoamento em Direito Urbanístico (PUC-MG). Licenciada na Língua Inglesa (UFMG). Advogada. Professora de Direito desde agosto de 2002, em cursos de graduação e pós-graduação. Professora do Curso de Formação de Agente Penitenciário/MG (2014). Professora da Academia da PMMG na Escola de Formação de Soldados (2016). Professora efetiva de Inglês do Estado/MG desde 2018. Perita ambiental judicial. Ex-membro da Comissão de Direito Ambiental da OAB/MG (2010/2018) e da Comissão de Assuntos Carcerários da OAB/MG (2016/2018). Láurea de Agradecimento pela contribuição com a classe de advogados nos 90 anos de história da OAB-MG (2022). Menção Honrosa pela Faculdade de Direito da FGV/SP (Prêmio Esdras Borges) com o trabalho *Visita Técnica ao Sistema Prisional* (2015). Troféu IESLA Produção Acadêmico-Científica pela organização editorial e coautoria de artigos da obra *Não Aguento mais! Análises jurídicas e transdisciplinares do autoextermínio* (2018). Autora do livro *Mobilidade Urbana e Qualidade de Vida no Estado Democrático de Direito* (2018). Organizadora e coautora de dois artigos do livro *As faces da violência: do indivíduo ao Estado* (2019). Coorganizadora do livro *Os 30 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente* e coautora de um de seus artigos (2021). Autora e coautora de diversos artigos científicos. Pesquisadora, palestrante e publicista. licianeadv@gmail.com
- 2 Mestre em Organização Humana do Espaço pela UFMG. Especialista em Metodologia do Ensino Superior pela FAFI-BH. Bacharel em Comunicação Social (habilitações em Jornalismo, Relações Públicas, Publicidade e Propaganda, Cinema, Teatro, Telerradiodifusão e Editoração) pela UFMG. Bacharel em Administração pela UNA. Licenciado em Geografia pela UFMG. Advogado - bacharel pela FDMC, jornalista e professor universitário aposentado (graduação e pós-graduação). Ex-Juiz Classista do Trabalho (23ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte). Pesquisador, palestrante e publicista. jlrg47@gmail.com

No passado, muitos trabalhavam por imposição, em regime de escravidão, uma nódoa que ainda se verifica de forma velada em muitos países, inclusive no Brasil, a partir de condutas ilícitas de pessoas físicas e jurídicas que submetem trabalhadores à condição análoga a de escravo. Trata-se de crime, conforme dispõe o art. 149, *caput*, do Código Penal (CP, 1940).

Em outra dimensão, trabalhar por diletantismo estaria adstrito a uma pequena parcela de pessoas efetivamente abastadas, que laborariam sem precisar se preocupar, distintamente da maioria dos trabalhadores, com contrapartida financeira. De toda forma, essas pessoas, por razões diversas, nutrem-se de algo que o trabalho sem remuneração pecuniária pode lhes dar, como, por exemplo, satisfação, realização, autoestima, paz. Há, provavelmente, nesse grupo, aqueles que se sentem partícipes de um esforço a garantir-lhes o status de cidadãos produtivos, assim como se dá com os trabalhadores assalariados. Também – e é de se acreditar, porquanto certamente sobriam fundamentos espirituais –, há aqueles que entendem que o trabalho *pro bono* para atender aos carentes decorre de uma obrigação divina, independente de sua vertente religiosa. Demais, configura-se a adoção de uma postura acima de qualquer interesse material, econômico ou político, essencialmente animada pela solidariedade, quando não, pela misericórdia. Saliente-se, igualmente, a existência dos obreiros não remunerados, alimentados pelo espírito voluntário, que agem imbuídos dos sentimentos fraternal e comunitário – *hominem ex homine tolere* (tirar ao homem o que constitui o homem, as suas boas qualidades), sem liame de fundo confessional.

De qualquer forma, o trabalho, para o senso comum, “enobrece o homem”, isto é, o ser humano. Para a maioria das pessoas, é o que lhes garante os meios materiais para a sobrevivência, embora, muitas vezes, em sua atividade profissional, o homem sofra pela ocorrência do que se convencionou chamar “violência ocupacional”, a que determinadas categorias de obreiros estariam mais sujeitas do que outras, de modo especial as que têm relação direta com o público, na prestação de serviços de natureza pública ou privada. Na área da saúde não seria diferente. Não só, já que há notícias de que, no interior das organizações empresariais, no relacionamento muitas vezes circunscrito ao patrão e um único empregado, ou de prepostos e subalternos, ocorrerem episódios desse tipo de violação de direitos.

2 Trabalho: origens, conceito e evolução

Quando alguém emprega a palavra trabalho, é provável que deseje estabelecer conexão com dois dos mais usuais significados que os filólogos e dicionaristas atribuem ao vocábulo: “Ocupar-se de um mister” (Cunha, 1982, p. 779), ou “atividade física ou intelectual desenvolvida com objetivo lícito, ou aplicada habitualmente à produção ou ao exercício de uma profissão, função ou ofício” (Ribeiro, 2008, p. 554).

O primeiro significado refere-se ao trabalho do homem destinado a produzir bens e/ou serviços necessários à sua subsistência direta ou de outrem; o segundo, a uma entre incontáveis atividades humanas lícitas, tanto físicas quanto intelectuais, capaz de ensinar o exercício de uma determinada tarefa.

Assim, a mesma palavra designa, conforme o contexto em que se encontre, a ação humana destinada a gerar meios e condições materiais necessários à vida, bem como estipulada incumbência que caracterize uma ocupação, ofício, profissão.

Consigne-se, por sua importância, um conceito de trabalho visto no plano sociológico: “O conjunto das ações que o homem, com uma finalidade prática, com a ajuda do cérebro, das mãos, de instrumentos ou de máquinas, exerce sobre a matéria, ações que, por sua vez, reagindo sobre o homem, modificam-no” (Fridmann; Naville, 1973, v. 1, p. 20). Mas os dois estudiosos chamam a atenção para o fato de que as atividades humanas não consistem, exclusivamente, naquelas voltadas para a transformação, uma vez que, em nível do segmento terciário, elas se voltam para trabalhos que não dizem respeito apenas a transformar algo. Eles salientam: “O homem que trabalha não é sempre, e o é cada vez menos, no sentido clássico do termo, o *homo faber*” (Fridmann; Naville, 1973, v. 1, p. 20 e seg). Passados mais de 50 anos da edição da obra dos dois autores (*Sociologia do trabalho*, 1973) no Brasil, a assertiva torna-se, a cada dia, mais robusta e significativa, sobretudo se se levar em conta o avanço dos recursos e dos meios informáticos, assim como os da biotecnologia, da microeletrônica e da mecatrônica, dentre outras áreas. Na atualidade, a labuta remota, fora do chão de fábrica, do escritório convencional ou de outra atividade produtiva qualquer, com a ajuda de equipamentos extremamente sofisticados e que em muito se assemelham ao que é sugerido no campo da ficção científica, tem contribuído para expressivos saltos qualitativos no ambiente laboral.

No entanto, o termo trabalho origina-se do latim vulgar *tripāliare*, ‘tortura’, derivado do neutro *trīpālīum*, ‘instrumento de tortura composto de três paus’, embora também tenha sido empregado para debulhar as espigas de milho ou, ainda, para furar e esfiar o linho. Da ideia inicial de o trabalho representar um ‘sofrer’, passou-se à de ‘esforçar(-se), lutar, pugnar’ e, por fim, ‘trabalhar’, como sendo atividade a que o homem tem que se dedicar para a obtenção de meios à sua sobrevivência.

Nessa direção, ainda que o trabalho tenha tal finalidade, que seja essencial ao homem, ele não pode ser considerado um fim em si mesmo, já que “não existe uma finalidade universal do trabalho, abstratamente considerada, fora dos grupos sociais e dos contextos culturais em que se efetua” (Maranhão; Carvalho, 1997, p. 8). Os dois juristas entendem, também, que, “do ponto de vista da subjetividade característica do ato do trabalho, é o elemento de coação que diferencia as atividades do trabalho das que lhe são alheias”. Eles arrematam: “A ação é liberdade. E o trabalho só é ação quando se alimenta de uma disciplina livremente aceita, como nos raros casos do trabalho artístico não premido pela necessidade, em que exprime as tendências profundas da personalidade e a ajuda a realizar-se”.

Após Fridmann e Naville (1973, p. 21) frisarem que “o trabalho é um fenômeno decisivo na ascensão do homem acima da animalidade, na eclosão e na dinâmica das civilizações”, os sociólogos chamam a atenção, com propriedade, que “cumprir não esquecer a outra face do trabalho, que pode comportar todas as formas de exploração e alienação humana”. Maranhão e Carvalho (1997, p. 8) observam, sobre tal aspecto:

Para não ser alienado, o trabalho terá que aproveitar condições favoráveis, tanto do ponto de vista técnico e fisiológico, quanto do ponto de vista psicológico. E se arrisca, ainda, a ser alienado, e da maneira mais penosa possível, se as condições econômicas e sociais em que é efetuado provocam no trabalhador a convicção de estar sendo explorado.

É admissível, pois, que pelo fato de o vocábulo trabalho referir-se, originalmente, em parte, a algo cruel, como a tortura, talvez a mais vil das condutas humanas, por tudo reprovável, guarde forte relação com a ideia de sofrimento, de coisa penosa, que implica esforço ou, ainda, luta, pugna.

No âmbito jurídico, o trabalho tanto gera direitos quanto obrigações, sendo representado por “toda ação humana exercida, física ou intelectualmente, numa profissão, cujo rendimento, suscetível de valor, é apreciável por tarefa ou pela obra que normalmente é produzida dentro de certo espaço de tempo” (Ribeiro, 2008, p. 555). O autor enriquece

a sua definição: “É qualquer atividade física ou intelectual, habilmente empregada pelo indivíduo, com o fim de obter os recursos monetários com que possa atender a sua subsistência e, às vezes, de outrem”.

Há quem também entenda que o conceito de trabalho traga ambiguidade e disputa, como Thompson (1983, p. 121), indicando distintas atividades em diferentes sociedades e contextos históricos. Ele explicita: “Em seu sentido mais amplo, trabalho é esforço humano dotado de um propósito e envolve a transformação da natureza através do dispêndio de capacidades mentais e físicas”.

Numa concepção filológica (Houaiss; Villar, 2009, p. 1861-62), trabalho é:

1 conjunto de atividades, produtivas ou criativas, que o homem exerce para atingir determinado fim 2 atividade profissional regular, remunerada ou assalariada 3 exercício efetivo dessa atividade 4 local onde é exercida tal atividade 5 cuidado ou esmero empregado na feitura de uma obra 6 qualquer obra realizada (manual, artística, intelectual etc.); empreendimento, realização 7 qualidade de execução, feitura, labor 8 ação ou modo de executar uma tarefa, de manejar um instrumento 9 tarefa a cumprir; serviço 10 esforço incomum; luta, lida, faina 11 aquilo que é ou se tornou uma obrigação ou responsabilidade de alguém; dever, encargo 12 ação progressiva e contínua exercida por elemento natural, e o efeito dessa ação 13 resultado útil do funcionamento de um aparelho, um maquinismo, um sistema etc. 14 fenômeno orgânico que se opera no interior dos tecidos...

Vê-se que, dos 14 significados atribuídos por Houaiss (2009, p. 1861-62) ao vocábulo trabalho, somente os de números 12 e 14 não têm, natural e necessariamente, implicação jurídica, se considerados quanto à relação de trabalho e seus desdobramentos. Os demais interessam diretamente ao campo do Direito, mais especificamente ao Direito do Trabalho, conforme as condições em que ocorre a execução de uma das ações possíveis descritas em cada um dos 12 significados. Os outros dois, somente se houver participação humana, de forma onerosa, para garantir meios a sua consecução ou incremento.

3 Violência ocupacional: uma prática antiga

No limiar da Revolução Industrial, surgida na Inglaterra no início do século XVIII, e após uma triste e longa história de trabalhos perigosos, insalubres e exaustivos executados pelas camadas menos favorecidas da sociedade, o italiano Bernardino Ramazzini, que viveu de 1663 a 1714,

considerado “o pai da Medicina do Trabalho”, contribuía, com o lançamento de *De Morbis Artificum Diatriba (As Doenças dos Trabalhadores)*, para o desenvolvimento da ciência médica destinada à promoção, proteção e recuperação da saúde dos trabalhadores. Segundo René Mendes (2005, p. 9; 32-34), as contribuições de Ramazzini, inseridas em *De Morbis Artificum Diatriba*, cuja primeira edição comemorou 300 anos na primeira década do século XXI, situam-se em quatro áreas:

- a) a preocupação e o compromisso com uma classe de pessoas habitualmente esquecida e menosprezada pela Medicina; b) sua visão sobre a determinação social da doença; c) o estabelecimento de metodologia para o exercício correto da Medicina, quando voltada às questões da saúde e trabalho; d) a sistematização e classificação das doenças segundo a natureza e o grau de nexos com o trabalho.

Trata-se de temáticas e procedimentos que, passados mais de três séculos, mantêm-se atuais, comprovando a importância das pesquisas e estudos do cientista italiano.

De fato, no trabalho elaborado no ocaso do século XVII e início do século XVIII, Ramazzini assinalava, com raro descortino, que, se os governos que ele qualificava de ‘bens constituídos’ criavam leis para conseguirem um bom regime de trabalho, seria justo que a Medicina se empenhasse em cuidar da saúde dos operários. Outra lição do especialista itálico que pode ser considerada atualíssima, repetidamente ministrada em aulas na Universidade de Módena, Itália (p. 1690 e ss): “O médico que vai atender a um paciente operário não deve se limitar a pôr a mão no seu pulso, com pressa, assim que chegar, mas se informar de suas condições”. Ramazzini não se furtava, assim, a críticas ao que classificava de pouco interesse dos médicos da época pelo estado do trabalhador, o que, nos dias atuais, na eventualidade de sua ocorrência, pode até mesmo caracterizar, conforme o caso, o crime de omissão de socorro da Medicina, previsto no art. 135 do CP (1940), v.:

Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública.

Ramazzini objetivava, com suas lições, um atendimento que, além de humanizado, como, de resto, espera-se, ainda hoje, do realizado por qualquer médico, também se afigurasse proficiente e conduzisse a orientações e cuidados capazes de garantir ao paciente trabalhador tratamento adequado e segurança laboral.

Ao longo de sua profícua trajetória profissional como médico, professor, pesquisador e autor de estudos e tratados de Medicina, o cientista Ramazzini fez constatações que, para o homem contemporâneo, podem parecer inimagináveis, por retratarem situações de risco extremo – tanto no aspecto da insalubridade quanto da periculosidade – a que seres humanos eram expostos no trabalho. Algumas delas têm correspondência com outras que se verificam na atualidade, sobretudo em países atrasados e até mesmo nos que já se encontram em um estágio de relativo desenvolvimento, como o Brasil. São atividades extremamente penosas, insalubres e perigosas, cuja execução é vedada pela norma legal sem a adoção de determinadas precauções, como o emprego de equipamentos de segurança, os denominados EPI/EPC (Equipamentos de proteção individual/Equipamentos de proteção coletiva). Também se trata de práticas que, por sua ilicitude, configuram-se proibidas como nos casos em que o trabalhador encontra-se na condição análoga à de escravo, com sanção prevista no Código Penal pátrio, como já ressaltado.

As preocupações de Ramazzini ampliaram-se e impuseram, quase que simultaneamente a sua divulgação, a qual, rapidamente, transformou-se em autêntica pregação e doutrinação, o desenvolvimento do ramo da Ciência Médica do Trabalho, já que, na passagem do século XVII para o século XVIII e logo após, multiplicavam-se as atividades humanas. A partir de então, ainda no período setecentista, houve a aparição de novos tipos de trabalho e, com eles, um sem-número de materiais, engenhos mecânicos e riscos inerentes a cada novel mister, conforme as condições em que era executado. A Europa vivia o desenvolvimento da Revolução Industrial, que promoveria profundas alterações nos modos de produção, ao transformar o labor artesanal em fabril, com novas implicações nas relações capital-trabalho.

Outros ensinamentos de Ramazzini de grande importância referem-se à determinação social da doença. Também foi o pesquisador que estabeleceu alguns dos elementos básicos do conceito de Medicina Social, que incluem a necessidade do estudo das relações entre o estado de saúde de uma dada população e suas condições de vida, que são determinadas por sua posição social. Agreguem-se a isso o que Ramazzini apontou como “fatores perniciosos” que agem de forma particular ou com especial intensidade no grupo, devido à posição social, e os elementos que exercem influência deletéria sobre a saúde e impedem o quadro geral de bem-estar.

Não há, pois, como se desconsiderar, em Medicina Social, as condições em que são realizados os diversos tipos de trabalhos e a realidade

social dos grupos de trabalhadores neles envolvidos, situação que remete ao estudo dos elementos que influem diretamente na saúde dos obreiros e impedem que se atinja o estado de bem-estar. Na contramão, encontram-se gestores que mantêm, em suas avaliações, posicionamentos de que determinadas profissões ou atividades podem ser executadas ainda que os trabalhadores afirmem que não se sentem em condições para tal. Conflitos que desfavorecem os obreiros e, muitas vezes, acabam sendo submetidos ao crivo da Justiça, por meio de ações que poderiam ser evitadas. Mais do que isso, os trabalhadores deveriam ter o direito básico ao bem-estar respeitado, não necessitando recorrer à judicialização de uma pretensão que guardasse correspondência não só com a preservação de seu bom estado físico durante o labor, mas, também, mental, já que não há como dissociar as duas condições em termos de higiene e saúde do trabalho. A insegurança de trabalhadores que se sentem ameaçados em suas atividades profissionais, como os que atuam em unidades públicas de saúde, é um dos exemplos mais expressivos, já que são constantes as notícias de ameaças físicas e de ataques de ordem moral. Tais atitudes contrariam os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, insculpidos, respectivamente, no art. 1º, III e IV, da CR (1988), além de colidirem com outros dispositivos legais. Também acabam por favorecer quadros de adoecimento do trabalhador.

A esse respeito, Ramazzini trouxe outra importante contribuição para a Medicina do Trabalho e para o Direito do Trabalho. Para ele, o exercício correto da Medicina, quando voltada especificamente às questões de saúde e trabalho, refere-se à abordagem dos problemas, de modo especial com relação à investigação denexo causal entre as condições socioambientais do trabalho e a doença atualmente descrita como depressão adquirida pelo obreiro ou enfermidade preexistente agravada. Não há como negar que quem se sente ameaçado no trabalho é mais suscetível a determinadas doenças, como, por exemplo, a depressão. Trata-se também, *in casu*, ao lado dos aspectos de ordem eminentemente laboral, de matéria de ordem administrativa, com vistas à preservação da saúde do trabalhador, devendo concorrer para o seu bem-estar cuidados a serem adotados pela gestão pública e ações das forças de segurança, por meio de medidas protetivas.

4 Riscos no meio ambiente do trabalho

Na lição de Júlio César de Sá Rocha (1997, p. 12-30), o meio ambiente laboral representa “todos os elementos, inter-relações e

condições que influenciam o trabalhador em sua saúde física e mental, comportamento e valores reunidos no *locus* do trabalho, caracterizando-se, pois, como a soma das influências que afetam diretamente o ser humano”. Rocha entende que o meio ambiente do trabalho “desempenha, assim, aspecto chave na prestação e *performance* do trabalho”. Ele defende:

Tendo em vista a diversidade de atividades laborativas existentes tem-se também uma diversidade de ambientes de trabalhos e riscos no trabalho. A potencialidade do risco será variável de acordo com a atividade exercida, inclusive a tomada de medidas de segurança com o objetivo de diminuir ou anular o risco. Quando se trata de saúde mental, a análise do ambiente de trabalho e dos riscos oferecidos por este deve ser feita com maior cautela, pois, da mesma forma que os riscos são diversos, as consequências do comprometimento da saúde mental do trabalhador imensuráveis.

Para o doutrinador, é indispensável a identificação do ambiente de trabalho para posterior reconhecimento de riscos. Ele exemplifica que não é possível comparar o risco que um operário de uma indústria química sofre com o de um bancário, devido à diferença de ambientes de trabalho. Também não se pode comparar o risco de quem atende o público em uma unidade pública de saúde, com suas reconhecidas limitações, com o de um servidor do setor administrativo, *verbi gratia*, de uma Secretaria de Obras.

Rocha (1997) lembra que as patologias do trabalho podem ter longos períodos de latência, tornando a determinação da causa geralmente difícil, a exemplo da absorção de agentes químicos como o benzeno; contato com substâncias como o amianto; prática de lesões repetitivas; e ambientes de severa pressão e esforço mental, situação, *exempli gratia*, em que se encontram – é importante considerar – profissionais de saúde: médicos, enfermeiros e técnicos em enfermagem, como, também, o pessoal da área administrativa, que atua no atendimento, no balcão de postos de saúde e unidades de pronto-atendimento. Todos lidam diretamente com o público, tanto em situações de normalidade quanto de excepcionalidade, estas, em períodos de epidemias, pandemias e deficiências no atendimento, devido à escassez de recursos materiais e/ou humanos. Por isso o especialista chama a atenção:

O meio ambiente do trabalho não é constituído apenas de elementos físicos como máquinas, matéria-prima, elementos químicos, não de obra e temperatura, entre outros. Há um elemento de extrema importância que está diretamente ligado à ocorrência de psicopatologias, que são as relações interpessoais.

Ora, num ambiente de rede pública de saúde em que uma pessoa, muitas vezes acompanhada por familiares, procura por assistência imediata, que nem sempre é possível ser-lhe prestada de forma qualificada, em decorrência, eventualmente, de quadro reduzido de médicos, enfermeiros e técnicos em enfermagem, além de falta de materiais, equipamentos e medicamentos, esses profissionais veem-se pressionados, quando não, ameaçados ou coagidos, tanto por palavras e cobranças ríspidas, quanto por outros tipos de situações desagradáveis e desrespeitosas. Devido a apenas um dos fatores apontados, o atendimento ao público pode ser, de fato, comprometido, levando a longas esperas nas antessalas de consultórios e ambulatorios e, com isso, a justificada insatisfação dos pacientes e de suas famílias. Nada a justificar, porém, tratamento desrespeitoso ou violento aos profissionais de saúde, embora não sejam raros os registros de ocorrências desse tipo. Em Belo Horizonte, o agravamento da situação levou à presença ostensiva da Guarda Municipal da Capital nos Postos Básicos de Saúde e Unidades de Pronto-Atendimento, desde 2023.

Não obstante o CP (1940) prever, no art. 331, que é crime “desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela”, com “pena de detenção de seis meses a dois anos, ou multa”, repetem-se Brasil afora episódios não só de desacato, mas, também, de agressões de diversos tipos. Seguem-se procedimentos processuais previstos tanto no art. 292, do CPP (1941), quanto na Lei nº 9.099 (1995), dos Juizados Cíveis e Criminais. Também há divergências jurisprudenciais sobre a matéria, o que, porém, não desconstitui a realidade em que trabalham os profissionais do setor de saúde no Brasil. Os problemas de desincumbirem-se de suas tarefas quase sempre sob tensão ambiental não se limitam às unidades públicas, mas se estendem às do setor privado, nestas, com a contenção dos ânimos sendo geralmente executada por equipes internas de segurança.

De toda sorte, a exposição a riscos de ordem diversa de médicos, enfermeiros, técnicos em enfermagem e servidores administrativos em Unidades Básicas de Saúde (UBSs) e/ou Unidades de Pronto-Atendimento (UPAs), como ainda de profissionais que atuam nos serviços avançados em ambulâncias, é explícita, incontestável, de natureza distinta da verificada com policiais, cujas funções guardam, por si só, perigos pelo caráter ostensivo e repressivo da atividade de polícia. Assim como os policiais são merecedores e recebem amparo legal e respaldo institucional em suas ações, os profissionais de saúde necessitam e fazem jus a tratamento isonômico, como, de resto, qualquer obreiro, jamais devendo ser submetidos – o que, entretanto, ocorre com relativa habitualidade – ao que se poderia designar

de *violência ocupacional*. A sua vulneração é, em tudo, incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, não fosse, ademais, inaceitável sob qualquer outro prisma. Damásio de Jesus (2009, p. 1023) explica que são condutas consideradas desacato:

Insultar e estapear a vítima: *JTACrimSP*, 10:175; *RJDTACrimSP*, 17:68; sorriso: *Justitia*, 99:400; riso: STF, RHC 54.637, *DJU*, 17 set. 1976, p. 8051; *RTJ*, 78:777; atirar papéis no balcão: *JTACrimSP*, 20:59; palavras de baixo calão: *RT*, 530:414 e 718:468; agressão física: *RT*, 565:343; brandir arma (facão) com expressões de desafio: *RT*, 384:275; tentativa de agressão física: *JTACrimSP*, 25:385; provocação de escândalo com altos brados: *JTACrimSP*, 23:365; expressões grosseiras: *RT*, 541:365; caçoar da vítima: *JTACrimSP*, 3:68; gesticulação ofensiva: *JTACrimSP*, 29:317 e 99:122; gesticulação agressiva: *RT*, 718:468 e 474; rasgar ou atirar documentos no solo: *RT*, 550:303; *RJTSP*, 66:379; lançar ovos em policiais: *TACrimSP*, *RCrim* 522.285, *RJDTACrimSP*; xingar a vítima de “bandido” (*JC*, 64:277) ou policiais de “bando de carneiros” (*RJDTACrimSP*, 9:78 e 79).

Com os ensinamentos de Damásio de Jesus (2009, p. 1023), vê-se o largo rol de condutas consideradas desacato ao agente público, puníveis na forma da lei. Os profissionais de saúde – e isso é uma constante no noticiário da *media* – sofrem, diuturnamente, aqui e ali, com esse tipo de violência ocupacional, sem que ainda se tenham tomado medidas eficazes, de forma a conter tais atos. A cultura popular pouco tem se modificado nesse particular. Não obstante inúmeros episódios de dramática precariedade no atendimento, em diversos pontos do território nacional, antes e, principalmente, durante a Pandemia de Coronavírus, a opinião pública do brasileiro quanto aos profissionais de saúde registrou a sua justificada e merecida valorização, como reconhecimento pela dedicação no valoroso e indispensável trabalho de assistência à sociedade. Enfim, o desempenho de todos os profissionais que integram o complexo e estratégico setor de saúde foi exaltado, num preito de gratidão coletiva. Há que reconhecer e exaltar o trabalho e a importância do Sistema Único de Saúde (SUS) para todos, para o País.

Em *Direito Ambiental e Meio Ambiente do Trabalho*, Júlio César da Rocha (1997, p. 20) destaca: “no que diz respeito às relações humanas no meio ambiente do trabalho, são cada vez mais importantes as análises acerca dos elementos psicológicos, como a pressão para desempenho da atividade, que desencadeiam a depressão e distúrbios emocionais”. Para consolidar o alcance da definição de Rocha (1997, p. 20) de meio ambiente do trabalho, explicita-se a sua lição:

O meio ambiente do trabalho constitui-se em espaço de concretização das relações de trabalho. Na realidade, uma noção de um *locus* onde se presta o trabalho humano requer uma necessária correlação sobre a atividade desempenhada, condições e *performance* do trabalho, bem como sobre os riscos que podem ocasionar efeitos físicos e sociais sobre o ser humano trabalhador.

Também Garcia (2007, p. 48) defende que “o meio ambiente do trabalho insere-se no meio ambiente como um todo”, concordando com o que lecionam Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2006, p. 506). Ele aduz, complementarmente:

O meio ambiente integra o rol dos direitos humanos fundamentais, inclusive porque objetiva o respeito à ‘dignidade da pessoa humana’, valor supremo que revela o ‘caráter único e insubstituível de cada ser humano’, figurando, assim, como verdadeiro fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CR/88), conforme salienta Paulo Bonavides (In: *Curso de direito constitucional*, 2006, p. 642).

De mais a mais, Garcia (2007, p. 48) lembra que parte da doutrina do Direito Constitucional inclui o meio ambiente, “justamente, entre os chamados direitos fundamentais de ‘terceira geração’”. Ele acrescenta que, “ao mesmo tempo, importantes direitos trabalhistas, diretamente relacionados à Segurança e Medicina do Trabalho, fazem parte dos direitos sociais, que também figuram como direitos fundamentais”. Por isso, o doutrinador aponta a existência de uma “nítida interdependência entre o meio ambiente do trabalho, a Segurança e Medicina do Trabalho, o Direito do Trabalho, os direitos sociais, os direitos fundamentais e o próprio Direito Constitucional”, acompanhando o que ministra Francisco Marques de Lima (In: *As implicações recíprocas entre o meio ambiente e o custo social do trabalho. Revista LTr*, ano 70, nº. 06, p. 686-694, jun. 2006):

Cabe destacar que os mencionados direitos sociais trabalhistas, referentes aos adicionais de insalubridade e periculosidade, encontram-se expressamente previstos no art. 7º, XXIII, da CR/88. O mesmo ocorre com mandamento constitucional de ‘redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança’ (art. 7º, XXII, CR/88). Tais disposições fundamentam o sistema jurídico de tutela do meio ambiente do trabalho, reconhecido pela CR/88 em seu art. 200, VIII, que integra o meio ambiente em sentido global (art. 225, CR/88); a par disso, trata-se de disposições incluídas no importante rol dos direitos humanos fundamentais (art. 5º, § 2º, CR/88), aspecto este também reconhecido no âmbito internacional, o que fica igualmente evidente na disposição do § 3º do art. 5º da CR/88, acrescentado pela EC 45/2004.

As normas de saúde, higiene e segurança que devem ser observadas no trabalho incluem a incolumidade física, moral e psicológica do trabalhador da saúde em ambientes que, muitas vezes, se afiguram hostis a eles, como se dá em determinadas UBSs e UPAs do SUS, referência já salientada. Sem os cuidados adequados, torna-se praticamente impossível a preservação da dignidade e do bem-estar desses profissionais.

Apesar de Garcia (2007, p. 48-49) entender que “a situação ideal é aquela em que as condições de trabalho, quanto ao ambiente em que as atividades são desempenhadas, não sejam penosas, nem representem qualquer fator de periculosidade e insalubridade”, ressalte-se que a não discriminação e o respeito à dignidade da pessoa humana devem sempre estar presentes, em observância a princípios constitucionais. A não discriminação e o respeito à dignidade da pessoa humana são basilares, porquanto princípios constitucionais.

De mais a mais, a moderna Ciência Médica entende que as condições hostis, discriminatórias e exaustivas no ambiente de trabalho podem causar doenças ou agravar enfermidades preexistentes. Não se trata, assim, tão só, da prevenção a riscos à integridade física do obreiro em face da ocorrência de agentes químicos e do emprego de materiais, mecanismos e equipamentos perigosos, mas, também, a ameaças à sua saúde mental. É, pois, algo maior, no sentido de conferir ao obreiro, de forma ampla e irrestrita, conforme dispõe o art. 7º, XXII, c/c os arts. 200, II, e 225, *caput*, da CR/88, efetiva proteção no ambiente de trabalho. Mais uma vez, frise-se a importância de se garantir a incolumidade física e mental do trabalhador. Pontos que devem ser conjuntamente observados.

Com relação à tutela do meio ambiente do trabalho, Rocha (1997, p. 26) aponta a construção do que denomina “paradigma emergente”, a partir da consideração de aspectos físicos e psicológicos sobre as condições de trabalho. O novo paradigma procura, essencialmente, prevenir o dano e garantir o bem-estar no trabalho. Contudo, “o principal e mais importante avanço para o paradigma emergente estabelece-se diante das disposições constitucionais postas a partir de 1988 e seus reflexos no sistema legal vigente”.

O meio ambiente do trabalho seguro e adequado é, de fato, um direito fundamental do trabalhador, conforme dispõem os arts. 1º; 3º, 4º, 7º, XXII; 196; 200, II e VIII; e 225, da CR/88. Dessa forma, parte da doutrina e da jurisprudência entende que o ramo do Direito Ambiental do Trabalho não pretende tutelar esse bem jurídico, já que o

meio ambiente do trabalho necessariamente seguro é direito fundamental constitucionalmente garantido.

A CR/88 prescreve, no art. 1º, III, que “a dignidade da pessoa humana” é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito. O art. 3º, que dispõe sobre os objetivos fundamentais da República, preconiza, no inciso IV, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. No art. 4º, II, a Constituição assegura “a prevalência dos direitos humanos”. São dispositivos que, no plano do Direito do Trabalho, mostram-se praticamente imbricados, uma vez que, ao assegurarem a primazia dos direitos humanos, impõem, entre outras exigências básicas, o afastamento de preconceitos como os elencados no art. 3º, IV, ou de qualquer outra forma de discriminação, inclusive no ambiente de trabalho.

Quando se fala em dignidade da pessoa humana, necessariamente se volta para os direitos individuais e coletivos, dispostos no art. 5º da CR/88, como as garantias da “inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade” e de que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. Conforme o inciso II do art. 5º (CR/88), “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Ora, a questão da segurança dos profissionais de saúde em seu ambiente de trabalho está intimamente ligada a tais comandos constitucionais, que devem ser observados pelo gestor público e pela sociedade. Trata-se de normas cogentes, impositivas, sem que possam ser descumpridas.

Assim, de acordo com a CR/88, é defeso ao empregador, tanto do setor privado quanto da área pública, a imposição ou a exigência de que o trabalhador desenvolva atividades que representem riscos ou prejudiquem a sua saúde física e/ou mental. O inciso III do art. 5º da CR/88 assegura, ademais, que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, ilidindo que se aceitem trabalhos extenuantes ou que exponham o obreiro ao risco permanente de violência física, psicológica e/ou moral. Anote-se que a submissão do trabalhador a labor exaustivo é um dos elementos que implicam o cometimento, pelo empregador, do crime tipificado no *caput* do art. 149 (CP, 1940): “Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva ...”. A pena de “reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência”, que se aplica a esse crime, consoante o que dispõe o § 1º do art. 149, será acrescida da

metade. O mesmo crime ocorre quando o trabalhador é discriminado, caso a conduta comissiva seja direcionada a um só empregado ou a determinado grupo de empregados, “por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem”.

A CR/88 é extensiva, por devidamente cuidadosa, com relação à repressão da discriminação. O inciso LXI do art. 5º amplia a sua incidência, ao estendê-la a toda e qualquer conduta que atente contra os direitos e liberdades fundamentais, a exemplo do que assegura o inciso XII: “É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. O legislador cuidou, com isso, não somente de garantir o exercício de um trabalho, ofício ou profissão, mas que ele ocorra sem que o obreiro seja submetido a tratamento desumano ou degradante, a discriminação de qualquer natureza, a trabalhos forçados, a jornadas exaustivas ou que tenha a sua locomoção restringida “em razão de dívida com o empregador ou preposto”.

O art. 6º (CR/88) trata dos direitos sociais, entre os quais, o trabalho. O art. 7º e incisos estabelecem “os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Dispõe o inciso XIII: “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva”. O inciso XV prescreve “repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos”; o XVI, “remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal”; XVII, “gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal”; XXII, “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”; XXV, “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”; e XXVIII, “seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Está sobejamente claro que o legislador constituinte preocupou-se, ao assegurar a tutela constitucional para a relação de trabalho, em estabelecer normas protetivas não só com relação aos seus aspectos econômicos como, também, aos que dizem respeito à saúde, higiene e segurança do trabalhador. O conjunto de normas protetivas, ao lado das que se encontram dispostas por princípios fundamentais e as pertinentes aos direitos e garantias fundamentais, ensejaram o estabelecimento do que hoje se conceitua de meio ambiente de trabalho efetivamente seguro.

Ao se falar em meio ambiente de trabalho seguro está-se referindo a um ambiente laboral saudável, constitucionalmente protegido, de acordo com o que preconiza a Carta da República nos arts. 196 – Título VIII (da Ordem Social), Capítulo I (disposição geral), Seção II (da Saúde): “A saúde é direito de todos e dever do Estado ...”, e 197:

São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física de direito privado.

Embora a regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços de saúde sejam da competência do Estado, a responsabilidade objetiva com relação ao ambiente de trabalho é do empregador, que, no caso específico das Unidades Básicas de Saúde e das Unidades de Pronto-Atendimento, é o próprio Estado, isto é, dos municípios que, para o seu funcionamento, devem receber recursos da União e dos entes federativos estaduais, dentro da esfera do Sistema Único de Saúde. Ao empregador cabe, portanto, programar e operacionalizar ações destinadas à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, conforme o inciso XXII do art. 7º da CR/88. Segurança que não se limita apenas à oferta e exigência do uso de Equipamentos de Proteção Individual (EPIs) e de meios preventivos, como a desinfecção das mãos, objetos e equipamentos, mas, de forma concomitante, a existência e manutenção de estrutura que garanta a incolumidade física e psicológica dos agentes de saúde, a saber: médicos, enfermeiros, técnicos em enfermagem e atendentes, ou seja, do pessoal que atua nas áreas de administração e apoio.

O Sistema Único de Saúde (SUS) instituído pela CR/88 é, na atualidade, independente dos problemas estruturais, materiais e de escassez de recursos humanos em substantivo número de municípios, destinatário de diversas responsabilidades. O art. 200 da Constituição da República de 1988 determina:

Ao Sistema Único de Saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...]; II – executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; [...]; VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Há, também, a considerar o que a CR/88 dispõe no art. 225:

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

Mais uma vez a Constituição da República (1988) atribui, simultânea e solidariamente, encargos ao Poder Público e à coletividade para a preservação de um bem coletivo, incluindo-se, dessa forma, a responsabilidade objetiva do empregador pela preservação do meio ambiente do trabalho. Pelo descumprimento de normas ambientais, na relação de trabalho, a parte empregadora responde por qualquer dano material, moral e/ou estético que decorra de malefício ou prejuízo causado à saúde do obreiro.

Conforme têm defendido determinadas correntes doutrinárias e jurisprudenciais, as indenizações decorrentes de ações por danos morais e materiais sofridos no ambiente de trabalho são importantes, pois atendem, pelo menos, ao princípio da legalidade, ainda que, muitas vezes, compensem as vítimas apenas por parte de suas perdas. Doutrinadores e magistrados sinalizam esperar que, na verdade, a punição dos infratores se torne uma ferramenta pedagógica eficaz, com capacidade de afastar perigos, ao induzir ações que resultem na real prevenção a riscos à saúde do trabalhador, não somente a uma mera atenuação da potencialidade a eventuais ameaças que se apresentem na cena laboral. Aliás, toda pena tem, ao lado do aspecto repressor, da reprovação social à transgressão da norma legal, viés pedagógico, educativo, congruente com o sistema punitivo de uma sociedade.

Considerações finais

O Brasil e o mundo passaram por uma experiência amarga em 2020 e 2021, com a pandemia do Coronavírus-19 ceifando vidas e provocando graves problemas de ordem socioeconômica que ainda deverão ser sentidos por muito tempo. A mão estendida dos profissionais de saúde para enfrentar a doença, muitos deles em regime de voluntariado, acabou sendo reconhecida, em nível mundial, pela extrema solidariedade. Em todo o planeta, as pessoas aplaudiram a ação de médicos, enfermeiros, técnicos em enfermagem e em radiologia, laboratoristas, pesquisadores e outros profissionais do setor que não mediram esforços para atender o outro, em um dos mais pungentes exemplos de empatia.

Mesmo ante a tristeza por tantas mortes, perdas de empregos e crescimento das dificuldades econômicas e financeiras nos planos estatal, empresarial e familiar, decorrentes da tragédia, abriu-se oportunidade única para que se materialize, definitivamente, o reconhecimento da real importância e valor social dos profissionais da área de saúde. Profissionais

que merecem ser tratados sempre com respeito e dignidade como, de resto, qualquer trabalhador, e não apenas nos momentos de dificuldade intensa, da gravidade de uma pandemia. São pessoas que trabalham por todos, em tempo integral. Para a área de saúde, nas vertentes da urgência e emergência, não existe fim de semana nem feriado, mas sucessivos plantões para atender a quem necessita de ajuda.

Ao lado desses aspectos, não se pode desconsiderar que, por disposição legal, sobretudo, constitucional, os profissionais da área de saúde devem ter, como outros trabalhadores, o ambiente laboral seguro, jamais sujeito à violência ocupacional, responsabilidade objetiva de seus empregadores, seja o Estado, seja a iniciativa privada. Inadmissível, portanto, que em qualquer serviço da área de saúde seus trabalhadores sintam-se (ou, muitas vezes, se encontrem) sob ameaça de que natureza for. Cabe a todos, sociedade civil e Estado, manter o respeito e a urbanidade nas relações que se desenvolvem em um setor das atividades humanas em que se deve buscar, constante e incansavelmente, conferir qualidade de vida e bem-estar aos seus diversos atores, representados tanto pelos profissionais de saúde quanto pelo público constituído pela diversidade de pacientes.

Referências

- ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Verbatim, 2006.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.
- BRASIL. *Código Penal*, 1940.
- BRASIL. *Código de Processo Penal*, 1941.
- BRASIL. Lei nº 9.099 – *Juizados Especiais Cíveis e Criminais*, 1995.
- CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.
- FRIDMANN, Georges; NAVILLE, Pierre. *Sociologia do Trabalho*. Rio: Cultrix, 1973.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Método, 2007.
- HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

JESUS, Damásio de. *Código Penal anotado*. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. *Direito do trabalho*. 17 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1993.

MENDES, René (Org.). *Patologia do trabalho*. 2 v., 2. ed. atual e ampl. São Paulo: Editora Ateneu, 2005.

RIBEIRO, Antônio Carlos Silva. *Dicionário Jurídico Universitário*. Guaxupé: Tático, 2008.

ROCHA, JÚLIO César de Sá da. *Direito Ambiental e Meio Ambiente do Trabalho. Dano, prevenção e proteção jurídica*. São Paulo: LTt, 1997.

THOMPSON P. *The Nature of Work: an Introduction to Debates on the Labour Process*. Londres: Macmillan, 1983.

POSFÁCIO

O que prende o leitor a um livro? Neste livro, vimos muita dedicação, estudos aprofundados, bem como, escritores que fizeram um compilado de temas, que são abrangentes e muito importantes na atualidade.

Diante disso, observamos a importância da leitura que, neste livro, fica claro que os direitos fundamentais garantidos em nossa Constituição Federal, foram plenamente abordados de forma clara, visto os inúmeros temas.

O sistema carcerário brasileiro, nos mostra o quanto é importante primar pela ressocialização. Em se tratando das mulheres presas, o número vem aumentando a cada dia, devido as mazelas da sociedade, mais que ainda há necessidade de melhorias para garantir um tratamento minimamente justo perante as mulheres encarceradas, como também, a importância do estudo dentro destes presídios, visto o papel de ressocialização do reeducando.

Impende esclarecer, a importância dos direitos fundamentais em nosso ordenamento jurídico, que abrangem as liberdades, garantias e direitos sociais, inerentes ao Estado democrático de direito. Neste livro, também trouxe a importância das empresas, ou seja, a correlação da atividade empresarial e os direitos fundamentais, com especial ênfase no papel da empresa na promoção da função social.

Os direitos fundamentais são essenciais para uma interpretação eficaz das normas que regem a nossa sociedade. A busca de um melhor equilíbrio entre os avanços da tecnologia e do bem-estar humano, fez surgir o conceito da Sociedade 5.0, que dentre seus conceitos, faz uso da inteligência artificial.

Quando abordamos o direito fundamental de proteção ao consumidor, prevista em nossa Constituição, demonstra o viés em relação a forma de conduta social imposta pelo capitalismo aos cidadãos consumidores, segundo uma visão no direito penal, bem como, da responsabilidade civil em se tratando de proteção das relações de consumo no direito da tecnologia.

Temas como a proteção dos direitos fundamentais, com foco na função do Delegado de Polícia na investigação criminal, nos mostra o

quão é importante respeitar as garantias constitucionais em nosso Estado Democrático de direito.

Hoje muito se fala dos crimes de racismo, diante de nossa sociedade, quando ocorre em estádios de futebol, local que na teoria seria exclusivamente para celebração dos esportes, mais que na prática vem ocorrendo diuturnamente em nosso país, onde nossa legislação precisa avançar cada vez mais para coibir tais condutas desprezíveis.

Em se tratando de crimes graves que aterrorizam a nossa sociedade, são a inclusão dos crimes de homofobia e transfobia no racismo, muito bem abordado nesse livro, trazendo uma visão imparcial sobre o tema.

Em se tratando de evolução em nosso direito, quando se fala em direitos fundamentais, pode-se dizer da importância da publicidade digital e consumo, também garantida em nossa Constituição Federal. As redes sociais hoje estão cada vez mais evidentes e mudaram a forma da publicidade, onde essa rede mundial é uma nova realidade.

Cumprir informar que, em se tratando de direitos fundamentais, a abordagem do poder discricionário do delegado de polícia, sob a ótica da segurança pública, mediante os problemas enfrentados pela polícia, visto as inúmeras investigações pendentes.

Nesse sentido, em se tratando de crime que precisa ser coibido, um deles é o de lavagem de dinheiro, que possui lei própria, que visa combater esse crime que atualmente cresce de forma exponencial em nossa sociedade.

Nesse sentido, quando falamos em confisco em nosso ordenamento jurídico, visa coibir e combater as novas formas de crimes orquestrados por delinquentes, onde o Estado visa demonstrar que o crime não compense, sendo a perda patrimonial alargada seja uma das principais formas de conter essa modalidade de crime.

Diante dos problemas que assolam a sociedade, quando nos referimos em ambientes vulneráveis dos profissionais da saúde, percebe-se o quando esse ambiente influencia o trabalhador em sua saúde física e mental.

Hoje temos que levar em conta o excesso do tempo de trabalho, ou seja, a hiperconexão que pode comprometer a qualidade de vida do trabalhador.

Alinhado a esse tema da saúde, importante salientar a importância da proteção da maternidade como direito fundamental e social garantido na Constituição Federal, como também, o direito a educação, que é um

princípio Constitucional, como base de uma sociedade que pretende prosperar e minimizar as desigualdades.

Quando se observa a Constituição Federal, a lei de proteção da privacidade e dados pessoais das nossas crianças, se torna importantíssima, visto a crescente de jogos eletrônicos.

Tudo isso, coaduna com os desafios enfrentados na garantia do direito à saúde no Brasil, que necessita cada vez de investimentos e diligência visto a importância do tema perante a sociedade. Como também, o direito a educação, onde o docente possui um desafio para alfabetizar nossas crianças que irão ser o futuro da nação.

Em uma sociedade onde as pessoas estão cada vez mais individualistas, problemas psicológicos, ou seja, o acesso a programas de tratamento da saúde mental da nossa população vulnerável, se torna um divisor de águas, bem como, um grande desafio nesse século.

O Estado visa se resguardar e dar acesso a cargos e empregos, através dos concursos públicos, mais para isso em se tratando de um Estado Democrático de Direito, deve primar pela igualdade e nunca a discriminação, e quando se tratar de concursos públicos para segurança pública, tais princípios constitucionais devem ser observados.

Todos esses temas são correlacionados, e nosso Estado deve primar pelo respeito, coibir qualquer tipo de preconceito e desigualdade entre o homem e a mulher, implantar políticas que inibam tais discriminação para acabar com qualquer violência institucionalizada que ainda perdura nos dias atuais.

A inclusão é uma forma de fazer com que os descriminados se cheguem e tenha oportunidades que por anos nunca ocorreu. Olhando na perspectiva dos direitos fundamentais é um desafio que deve ser colocado em prática para o melhor andar no Estado Democrático de Direito.

Em uma sociedade onde as mazelas ainda perduram, tornasse imprescindível a luta contra a violação dos direitos e princípios fundamentais em quaisquer lugares em nosso território nacional, que foi muito bem analisado nesse livro.

Nesse sentido, é nítido o grande desafio da nossa sociedade para efetivar os direitos fundamentais conquistados, a fim de que a democracia sempre prevaleça em nosso país. Impende informar, que um princípio básico em nossa Constituição, está no artigo 1º, inciso III, que é a dignidade da pessoa humana.

Diante disso, ocorre em nosso parlamento reajustes na Constituição Federal, as chamadas emendas à Constituição, como por exemplo a que ocorreu sobre a Reforma Tributária, 132/2023, trazendo mudanças importantes, que foram bem tratadas neste livro.

Nesse viés, em se tratando de garantias constitucionais, quando falamos em liberdade de expressão, direito a privacidade, e combate as fake News, esses assuntos estão em alta no cenário digital, visto que, as redes sociais estão cada vez mais sendo utilizadas para propagar quaisquer tipos de informações, sejam verdadeiras ou falsas.

Estamos na era digital, que trouxe uma nova dimensão para a proteção e efetivação dos direitos fundamentais, como à privacidade, liberdade de expressão e acesso à informação. São desafios que a nova era digital vem trazendo para nossa sociedade, proporcionando uma nova leitura e soluções inovadoras e integradas dos princípios basilares de nossa Constituição.

Muito se falou sobre os direitos e deveres da pessoa física, mais nesse contexto, não podemos deixar de lado os direitos e deveres da pessoa jurídica em nosso ordenamento jurídico, daí, o termo compliance, que é a conformidade das atividades de uma empresa com leis, normas e regulamentos.

É certo, que estamos buscando é a integração entre os direitos fundamentais e o desenvolvimento sustentável, na busca de um futuro econômico melhor, bem como no meio ambiente em que vivemos. Estamos passando por transformações, e com o avanço tecnológico, as relações entre as pessoas também estão evoluindo a cada dia.

Portanto, com essa enciclopédia de conhecimento de vários temas abordados nesse livro, podemos responder a pergunta inicial. O que prende o leitor a um livro? A vontade de aprender e absorver o que todos os escritores desse livro se empenharam para transmitir o conhecimento adquirido com muito estudo. Tenho certeza que essa leitura prendeu você. Parabéns a todos que se dedicaram arduamente.

Elisângela Gonçalves Reis Nery

ÍNDICE REMISSIVO

C

- Código de Defesa do Consumidor 46, 47, 49, 52, 53, 54, 97, 98, 99, 100, 104, 138, 241, 242, 243, 245, 249
- Código de Processo Penal 17, 18, 26, 58, 59, 61, 62, 63, 65, 69, 121, 122, 123, 125, 126, 127, 128, 130, 149, 229, 231, 232, 369, 371, 372, 374, 378, 384, 494
- Constituição Federal 19, 29, 33, 34, 35, 37, 46, 47, 53, 58, 71, 73, 74, 75, 77, 83, 87, 97, 106, 108, 121, 122, 123, 125, 126, 127, 128, 130, 131, 149, 150, 166, 168, 176, 179, 180, 181, 184, 187, 194, 205, 206, 208, 209, 210, 212, 213, 217, 218, 232, 233, 242, 251, 253, 261, 262, 286, 296, 303, 331, 332, 336, 337, 338, 345, 356, 357, 358, 360, 362, 364, 373, 374, 387, 389, 419, 420, 441, 458, 459, 471, 497, 498, 499, 500
- consumidor 36, 43, 44, 46, 47, 48, 49, 52, 53, 54, 55, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 109, 168, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 249, 273, 307, 441, 497

D

- digital 13, 93, 94, 95, 98, 99, 100, 103, 166, 168, 169, 170, 172, 173, 174, 176, 191, 193, 224, 241, 242, 243, 244, 246, 247, 248, 249, 271, 279, 280, 312, 313, 314, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 346, 348, 349, 351, 352, 418, 422, 425, 430, 432, 441, 443, 445, 446, 498, 500
- dignidade 13, 14, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 37, 47, 77, 78, 85, 86, 95, 105, 106, 108, 109, 111, 113, 116, 124, 146, 150, 155, 156, 158, 162, 163, 164, 166, 167, 168, 172, 205, 206, 207, 208, 210, 211, 212, 213, 214, 218, 256, 259, 261, 263, 265, 269, 272, 273, 274, 275, 277, 278, 279, 280, 281, 286, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 309, 310, 311, 312, 314, 317, 319, 321, 322, 324, 325, 326, 327, 331, 332, 335, 336, 337, 338, 340, 341, 345, 349, 351, 352, 357, 381, 387, 388, 389, 394, 401, 402, 406, 408, 410, 413, 414, 420, 423, 426, 427, 432, 433, 443, 446, 457, 458, 459, 461, 464, 465, 467, 468, 470, 474, 484, 488, 489, 490, 494, 499
- dignidade humana 13, 14, 30, 31, 35, 37, 111, 113, 116, 155, 158, 162, 205, 206, 207, 210, 211, 212, 213, 256, 269, 273, 274, 275, 277, 278, 279, 280, 281, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 309, 310, 311, 312, 314, 317, 319, 321, 322, 324, 325, 326, 327, 340, 357, 387, 389, 401, 402, 413, 414, 423, 443, 446, 458, 461, 467, 468, 470, 474
- direitos 13, 14, 16, 17, 23, 25, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41,

43, 45, 46, 49, 50, 51, 52, 57, 60, 67, 68, 73, 78, 79, 88, 89, 95, 96, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 123, 125, 129, 130, 137, 140, 143, 144, 145, 149, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 167, 168, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 180, 181, 189, 193, 194, 197, 200, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 218, 228, 230, 236, 237, 242, 243, 244, 245, 246, 248, 249, 252, 254, 255, 261, 262, 263, 265, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 286, 293, 295, 296, 297, 299, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 331, 332, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 345, 346, 347, 350, 352, 359, 367, 369, 373, 374, 375, 376, 377, 381, 382, 383, 386, 388, 389, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 417, 418, 419, 420, 429, 431, 433, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 451, 453, 454, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 464, 465, 467, 468, 469, 470, 472, 473, 474, 475, 478, 480, 488, 490, 491, 497, 498, 499, 500

direitos civis 31, 34, 105, 113, 116, 270, 276, 278, 302, 304, 309, 310

direitos fundamentais 13, 14, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 43, 51, 57, 60, 67, 68, 73, 79, 95, 96, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 123, 154, 155, 156, 157, 158, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 167, 168, 172, 173, 175, 180, 181, 189, 200, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 228, 230, 236, 237, 244, 249, 252, 262, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 286, 295, 296, 297, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 331, 332, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 345, 346, 352, 359, 369, 373, 375, 376, 377, 381, 382, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 417, 419, 433, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 453, 454, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 464, 467, 468, 469, 470, 472, 473, 474, 488, 497, 498, 499, 500

direitos humanos 13, 31, 33, 34, 35, 36, 40, 41, 78, 89, 105, 108, 109, 119, 120, 154, 156, 157, 158, 161, 163, 164, 168, 194, 206, 207, 248, 254, 270, 271, 272, 273, 276, 277, 278, 279, 280, 282, 283, 303, 304, 305, 306, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 327, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 341, 342, 343, 377, 382, 386, 388, 400, 403, 410, 431, 458, 459, 460, 461, 462, 464, 465, 467, 468, 469, 470, 475, 488, 490

direitos políticos 31, 34, 105, 113, 116, 270, 276, 278, 302, 304, 309, 310

Direitos Sociais 15, 31, 71, 165, 175, 179, 274, 296, 405, 406, 415

Estado Democrático de Direito 47, 106, 107, 111, 112, 113, 122, 127, 140, 155, 157, 162, 206, 209, 210, 214, 261, 286, 297, 301, 303, 311, 313, 331, 337, 358, 359, 375, 402, 423, 441, 454, 457, 477, 490, 499

H

história 26, 72, 77, 87, 95, 98, 100, 192, 206, 254, 263, 266, 269, 274, 302, 304, 305, 372, 477, 481

I

igualdade 29, 31, 35, 37, 38, 77, 78, 88, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 114, 115, 116, 127, 161, 167, 180, 181, 205, 208, 213, 214, 245, 251, 252, 253, 256, 258, 259, 261, 262, 263, 265, 269, 270, 273, 274, 275, 278, 279, 301, 302, 303, 304, 305, 307, 308, 310, 311, 312, 327, 337, 338, 358, 359, 362, 365, 374, 389, 401, 406, 441, 443, 457, 458, 459, 461, 474, 499

interpretação 29, 30, 32, 62, 66, 106, 126, 127, 149, 150, 155, 171, 197, 210, 252, 271, 326, 358, 377, 379, 400, 401, 403, 427, 437, 438, 446, 449, 451, 452, 453, 454, 473, 497

J

judicial 58, 61, 62, 96, 128, 129, 140, 148, 149, 232, 293, 321, 370, 375, 376, 379, 380, 382, 449, 454, 477

justiça 14, 25, 29, 30, 37, 38, 46, 63, 73, 77, 81, 83, 87, 91, 97, 105, 106, 108, 111, 112, 113, 114, 116, 179, 211, 213, 214, 227, 243, 254, 268, 269, 274, 277, 279, 280, 286, 305, 310, 312, 314, 315, 318, 324, 327, 337, 338, 339, 340, 356, 357, 358, 359, 360, 362, 364, 369, 373, 392, 393, 394, 410, 459, 462, 468, 470, 471, 472, 473

justiça social 30, 37, 46, 105, 111, 113, 114, 116, 179, 211, 213, 214, 269, 274, 279, 305, 312, 314, 315, 318, 337, 338, 339, 340, 356, 357, 358, 359, 360, 362, 364, 392, 393, 462, 468, 471, 472, 473

L

legislação brasileira 22, 72, 77, 87, 138, 146, 166, 339, 419, 427, 441

liberdade 15, 16, 17, 21, 23, 24, 25, 27, 29, 31, 34, 35, 37, 38, 39, 51, 53, 58, 59, 60, 62, 67, 73, 77, 96, 97, 98, 103, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118, 125, 154, 161, 167, 194, 202, 208, 213, 245, 246, 262, 263, 269, 270, 272, 273, 274, 275, 276, 278, 281, 286, 292, 301, 302, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 315, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 327, 331, 336, 337, 338, 367, 368, 370, 371, 373, 375, 377, 382, 383, 384, 385, 387, 389, 391, 392, 399, 400, 401, 402, 404, 405, 407, 410, 412, 413, 421, 433,

441, 442, 443, 444, 452, 457, 458, 480, 490, 500

M

Ministério Público 26, 27, 43, 105, 113, 121, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 135, 144, 165, 166, 230, 234, 236, 237, 238, 239, 251, 285, 288, 291, 292, 295, 298, 367, 368, 369, 371, 372, 376, 383, 386, 467

P

publicidade 47, 48, 53, 93, 94, 95, 96, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 246, 247, 248, 498

R

racismo 71, 72, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 85, 86, 87, 88, 89, 91, 384, 447, 451, 452, 453, 454, 498

respeito 15, 16, 20, 23, 24, 31, 37, 38, 59, 89, 93, 95, 96, 97, 105, 107, 111, 113, 116, 121, 123, 124, 127, 132, 155, 157, 166, 167, 168, 196, 202, 246, 247, 255, 272, 273, 274, 280, 290, 302, 306, 312, 319, 324, 326, 332, 335, 336, 337, 338, 345, 346, 349, 357, 360, 361, 374, 376, 377, 379, 381, 405, 408, 413, 419, 422, 432, 433, 443, 457, 458, 459, 461, 462, 463, 464, 469, 472, 474, 479, 484, 487, 488, 489, 491, 494, 499

S

sistema prisional 16, 18, 19, 21, 23, 385, 387, 388, 390, 391, 392, 394, 395, 396, 397

sociedade 14, 16, 21, 23, 30, 32, 35, 37, 38, 43, 45, 58, 63, 72, 73, 77, 79, 93, 94, 97, 98, 99, 101, 102, 103, 105, 108, 109, 111, 112, 114, 115, 116, 125, 156, 158, 159, 166, 170, 172, 179, 181, 182, 184, 187, 188, 198, 205, 206, 208, 210, 211, 212, 213, 219, 221, 222, 227, 228, 241, 242, 243, 244, 245, 249, 252, 254, 255, 257, 258, 261, 263, 270, 271, 273, 274, 285, 286, 292, 293, 295, 301, 302, 303, 305, 306, 307, 311, 312, 314, 315, 318, 319, 320, 321, 325, 327, 331, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 341, 352, 356, 359, 363, 369, 376, 377, 380, 382, 387, 388, 389, 390, 393, 394, 395, 397, 401, 402, 408, 409, 412, 417, 418, 421, 435, 441, 443, 445, 446, 449, 459, 464, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 481, 487, 490, 493, 494, 497, 498, 499, 500

sustentabilidade 13, 182, 248, 278, 347, 361, 363, 460, 463, 464, 468, 470,

V

vulnerabilidade 32, 44, 46, 47, 53, 97, 156, 169, 170, 208, 218, 219, 220, 221, 245, 263, 296, 320, 389

SOBRE OS ORGANIZADORES



Cristina Rezende Eliezer: Doutora em Educação pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas (BOLSISTA CAPES). Mestra em Educação pela Universidade Federal de Lavras - UFLA/MG. Pós-graduada Lato Sensu em Ciências Criminais pela Universidade Cândido Mendes - UCAM/RJ. Pós-graduada Lato Sensu em Gestão de Projetos pelo Centro Universitário de Formiga - UNIFOR/MG. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas. Graduada em Pedagogia pelo Centro Universitário Newton Paiva. Foi professora de Direito no Instituto Federal de Ciência e Tecnologia de Minas Gerais - IFMG (2010 a 2013). Atua desde 2017 como Membro e Professora da Comissão OAB Vai à Escola, da Seção Minas Gerais. Foi Professora Assistente no curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas Arcos (2020/2022). Coordenadora-geral da Rede de Egressos do Programa de Pós-graduação em Educação da Universidade Federal de Lavras - UFLA. Coordenadora do Projeto PUCblica - PUC Minas. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa Currículo Crítico, Educação Transformadora: políticas e práticas (CNPq)- PUC Minas. Membro do Conselho Editorial da Editora Dialética. Membro da Associação Brasileira de Currículo - ABDC. Parecerista ad hoc na Revista Arquivo Brasileiro de Educação (periódico vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Educação da PUC Minas) e da Revista Ensino & Pesquisa da Universidade Estadual do Paraná, Campus União da Vitória. Acadêmica Efetiva na Academia Formiguense de Letras – AFL. Advogada (OAB/MG 126.942). Pedagogia. E-mail: cristinaeliezer@yahoo.com.br



Ana Cristina Brandão Santiago Nascimento: Advogada. Professora. Pós-Graduada em Direito Civil e Direito Processual Civil. Pós-Graduada em Relações Jurídicas de Consumo. Conselheira Seccional da OAB/MG. Membro do Brasilcon. Membro da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB Federal. Membro da Comissão de Educação

Jurídica da OAB/MG. Organizadora e coautora de diversas obras jurídicas.
E-mail: anacristinabrandaoadv@hotmail.com



Vinícius da Costa Gomes: Docente na Faculdade Universo e Nova Faculdade (Promove). Assessor na Ouvidoria de Prevenção e Combate a Corrupção do Estado de Minas Gerais. Mestre em “Instituições sociais, direito e democracia” pela Universidade FUMEC. Pós-graduado em Direito Constitucional pelo Instituto para o Desenvolvimento Democrático com certificação pela Universidade de Coimbra/

Portugal, em Ciências Criminais pela Universidade Cândido Mendes e em “A moderna Educação: metodologias, tendências e foco no aluno” (Neurociência da educação; metodologias ativas; etc) pela PUC/RS. Mediador internacional de conflitos pela Universidade Católica Portuguesa - Porto com certificação pelo International Mediation Institute e Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos. Avaliador do MEC e da OAB/MG. Membro da Comissão de Educação Jurídica da OAB/MG. Ex-conselheiro estadual da Cruz Vermelha de Minas Gerais, ex-membro da comissão do Direito na Escola da Ordem dos Advogados do Brasil - Minas Gerais, embaixador do programa Politize e membro da organização Inspira Sonhos Real. Graduado em Direito pela Universidade FUMEC. Formação complementar: “Docente jurídico” e “Ensino participativo” na Fundação Getúlio Vargas; “Professor autor e tutor em ensino à distância” na Fundação João Pinheiro; “Justice” pela Harvard University/EUA; “Ética” e “Ciência Política” pela USP; e, “Professor Digital” pelo Google Inc; “Tecnologia da Informação e Comunicação para Educadores” pelo Instituto Federal Minas Gerais. Possui experiência na área do Direito Público. E-mail: viniciuscg@gmail.com



Guilherme Dill: Graduado na PUC-RS, mestre em Direito e Sociedade pela Universidade La Salle. Professor de Direito Penal na Faculdade Dom Alberto e na Academia da Polícia Civil RS. Delegado de polícia PCRS. E-mail: guilhermeedill@gmail.com

Os direitos fundamentais constituem a base de qualquer sociedade democrática, sendo elementos essenciais para a promoção da dignidade humana, da justiça e da igualdade. Nesta obra, intitulada "Direitos Fundamentais: Abordagens Multidisciplinares", especialistas de diversas áreas do conhecimento unem forças para oferecer uma análise abrangente e plural sobre temas cruciais que permeiam o universo dos direitos fundamentais. A coletânea apresenta reflexões sobre questões contemporâneas e desafiadoras, como a ressocialização no sistema penal, as garantias individuais e coletivas, a interdependência dos direitos, e o papel indispensável do operador do Direito na efetivação desses princípios. Além disso, a obra aborda direitos específicos, como o direito consumerista e desportivo, a proteção à privacidade e à vulnerabilidade, bem como a necessidade de enfrentamento de desafios impostos pela modernidade e pelas transformações sociais. Com uma abordagem clara e acessível, este livro é uma ferramenta indispensável para acadêmicos, operadores do Direito, estudantes e todos aqueles que se interessam por temas relacionados à construção de uma sociedade mais justa e igualitária. A pluralidade de perspectivas enriquece o debate e convida o leitor a refletir sobre a importância de compreender, proteger e implementar os direitos fundamentais em suas mais diversas dimensões. Seja no campo teórico ou prático, a leitura desta obra é um convite à reflexão crítica e ao compromisso com a promoção dos direitos fundamentais como pilares de uma sociedade verdadeiramente inclusiva e democrática.

Fábio Vieira da Silveira

