

Uni RV

Universidade de Rio Verde



**FACULDADE DE
DIREITO**



REVISTA JURÍDICA

ELETRÔNICA

Ano 09, Número 11, Agosto/2021

ISSN: 2477-1472



Sumário

TUTELA DE EVIDÊNCIA EM DEFESA TRIBUTÁRIA: ANÁLISE MATERIAL E JURISPRUDENCIAL DO USO ABUSIVO DAS CERTIDÕES DA DÍVIDA ATIVA - Marcelo Henrique dos Santos Eumar Evangelista de Menezes Júnior	04
O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O REGISTRO DE CANDIDATURA DOS FICHA SUJA - Thiago Lopes da Silva Fernanda Peres Soratto	13
NORMAS UNIFORMES DE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA DE MERCADORIAS NO ÂMBITO DO MERCOSUL - Cinthia Moraes de Oliveira Carolina Merida	24
CONTRATOS DE LOCAÇÃO COMERCIAL: A REVISÃO DOS CONTRATOS DE ALUGUEL NO PERÍODO DA PANDEMIA - Lorena Fernandes de Paula Muriel Amaral Jacob	35
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR: (IN) EFETIVIDADE DA LEI MARIA DA PENHA EM TEMPOS DE COVID-19 - Maisa Fernandes da Silva Lina Dayanna Lope Machado	48
DIREITO AO ESQUECIMENTO: ANÁLISE DO LAPSO TEMPORAL DA HONRA E PRIVACIDADE - Pedro Henrique do Nascimento Rocha Patrícia Spagnolo Parise Costa	62
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR: ANÁLISE SOBRE A SÍNDROME DE ESTOCOLMO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO - Bárbara Freire Silva Lina Dayana Lopes Machado	72
A BUSCA DA VERDADE NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE PRAGMÁTICA A RESPEITO DAS MUDANÇAS NO INSTITUTO PROBATÓRIO ADVINDAS COM A LEI N.º 13.964/19 - Evelyn Amanda Guth Muriel Amaral Jacob	82
VITIMOLOGIA: A (DES)VALORIZAÇÃO ENFRENTADA PELAS VÍTIMAS MULHERES PERANTE O SISTEMA JURÍDICO PENAL BRASILEIRO - Isabella Araújo Cabral Muriel Amaral Jacob	94
SISTEMA MULTIORTAS: TRATAMENTO ADEQUADO E CONSEQUENTE (IR)REFUTABILIDADE DA SATISFAÇÃO LITIGIOSA - Jaiany Duarte Vieira Muriel Amaral Jacob	106
AS FAKE NEWS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO OU INVASÃO DE PRIVACIDADE? - Marília Gabriela Santos Nascimento Patrícia Spagnolo Parise Costa	118



TRÁFICO DE ANIMAIS SILVESTRES: A (IN)EFETIVIDADE DAS PENAS DISCIPLINADAS NA LEI Nº 9.605/98 NO COMBATE AO CRIME - Vinícios Diniz Silva | Lina Dayana Lopes Machado **129**

A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO PROCESSO PENAL: A FIGURA DO JUIZ PARCIAL - Ludimila Cardoso E Silva Oliveira | Estefânia Naiara Da Silva Lino **141**

Resenhas

“JUSTIÇA” DE MICHAEL SANDEL: OS VALORES SOCIAIS E AS TEORIAS AXIOLÓGICAS CLÁSSICAS COLOCADAS EM XEQUE - Rodrigo Freitas Palma | Alejandro Gabriel Olivieri | Gustavo Javier Castro Silva | Lourivânia Soares Lacerda **151**



TUTELA DE EVIDÊNCIA EM DEFESA TRIBUTÁRIA: ANÁLISE MATERIAL E JURISPRUDENCIAL DO USO ABUSIVO DAS CERTIDÕES DA DÍVIDA ATIVA

PROTECTION OF EVIDENCE IN TAX DEFENSE: MATERIAL AND JURISPRUDENTIAL
ANALYSIS OF THE ABUSIVE USE OF ACTIVE DEBT CERTIFICATES

Marcelo Henrique dos Santos
Eumar Evangelista de Menezes Júnior

RESUMO

A Tutela de Evidência é uma espécie de tutela provisória prevista no artigo 311 do Código de Processo Civil brasileiro de 2015. Essa espécie que visa à antecipação provisória dos efeitos da decisão final, dada sua importância no cenário processual brasileiro, é fixada como objeto principal de investigação do presente artigo, estando recortado e direcionado dela às relações empresariais em lides tributárias, quando de forma excessiva e abusiva, são utilizadas as Certidões de Dívida Ativa - CDA. O presente artigo, nessa corrente, se dispõe a analisar de forma material e jurisprudencial, a aplicabilidade da Tutela de Evidência em defesas tributárias, eivadas de abusividade, quanto à utilização das certidões da dívida ativa. O estudo alcança importância pelo uso instrumental da evidência em processos tributários quando o empresário por vezes é obrigado a apresentar a CDA. A pesquisa grava a instrumentalização da tutela pelo empresariado brasileiro. Para lograr êxito foi adotado um método interpretativo-doutrinário e jurisprudencial, preenchido de uma abordagem dedutiva somada a procedimento bibliográfico, que possibilitou escrever uma pesquisa descritiva e explicativa, alçando gravar sua hipótese – o uso da tutela de evidência vinculadas com protestos nos processos tributários, nos últimos cinco dez anos, materializa o uso indiscriminado e abusivo das Certidões da Dívida Ativa.

Palavras-chave: Evidência. Processo tributário. Empresário. Certidões. Instrumentalização.

ABSTRACT

The Guardianship of Evidence is a kind of provisional relief provided for in article 311 of the Brazilian Civil Procedure Code of 2015. This kind, which aims at the provisional anticipation of the effects of the final decision, given its importance in the Brazilian procedural scenario, is fixed as the main object of investigation of this article, being cut out and directed to business relations in tax disputes, when excessively and abusively, Active Debt Certificates - CDA are used. This article, in this current, is willing to analyze in a material and jurisprudential way, the applicability of the Evidence Guardianship in tax defenses, riddled with abusiveness, regarding the use of active debt certificates. The study is important due to the instrumental use of evidence in tax proceedings when the entrepreneur is sometimes obliged to present the CDA. The research records the instrumentalization of guardianship by the Brazilian business community. To achieve success, an interpretive-doctrinal and jurisprudential method was adopted, filled with a deductive approach added to a bibliographic procedure, which made it possible to write a descriptive and explanatory research, raising its hypothesis - the use of protection of evidence linked with protests in tax proceedings, in the last five ten years, materializes the indiscriminate and abusive use of Active Debt Certificates.

Keywords: Evidence. Tax process. Businessperson. Certificates. Instrumentation.

1 INTRODUÇÃO

¹ Mestre (UniEVANGÉLICA). Jurista. Promotor de Justiça. E-mail: mhenriquesantos@hotmail.com

² Doutor (PUCGO). Jurista. Professor na Universidade Evangélica de Goiás. Pesquisador vinculado ao Núcleo de Pesquisa do Curso de Direito da UniEVANGÉLICA. E-mail: eumar.junior@docente.unievangelica.edu.br



A partir do Livro V do Código de Processo Civil instituído com a Lei 13105 no ano de 2015, encontram-se as disposições atinentes à ‘Tutela Provisória’, matéria que recebeu especial atenção do legislador brasileiro, revisional do nosso diploma processual civil brasileiro, quando escreveu o Projeto de Lei 8046 no ano de 2010, na esteira da necessária adequação à proteção da efetividade, da adequação, celeridade e da entrega da prestação jurisdicional de maneira pertinente ao chamado ‘juízo de probabilidade’.

Alinhada às inovações da Lei Federal de 2015 que reformou o Código de 1973 (Lei 5869), a Tutela gravada a partir do artigo 294 da Lei 13105, foi escrita em sua face de urgência com uma ideia de perigo ou risco que recebeu notável compreensão, no cenário das inúmeras e novas medidas introduzidas na normatização processual civil. Mas, na mesma proporção de importância no universo processual civil, foi escrita a sua face de evidência. Esta face apresentada pela codificação, grava independentemente do perigo ou do risco.

A evidência assumiu papel de excelência em instrumentos judiciais, contribuindo para o alcance de justiça e proteção jurídica em relações processuais, contribuindo também para o juízo de probabilidade.

Neste cenário instrumental, no encontro com a Trilogia Estrutural do Processo, atentando-se para o seu pilar de sustentação do ‘processo’, gravada estando as tutelas, o presente artigo analisa a aplicabilidade da Tutela de Evidência em defesas tributárias, evadidas da abusividade das Certidões da Dívida Ativa.

O estudo apresenta a conjuntura material-jurídica das tutelas, desenhando especialmente a Tutela de Evidência, para além das relevantes abordagens já feitas pela comunidade científica do instrumento processual, cinge-se a lutar pela sua possibilidade, utilização e instrumentalização no âmbito da proteção empresarial, valendo-se de um recorte - o uso indiscriminado e abusivo das certidões da dívida ativa, quando levadas a protesto, em flagrante acinte à estabilidade das relações comerciais.

A expressão Tutela Provisória é empregada como gênero para designação de todas as suas faces - figuras jurídicas, sendo que a ideia de provisoriedade das tutelas de urgência e de evidência, mereceu especial atenção.

O trabalho, descritivo e explicativo, grava a seguinte hipótese - o uso da tutela de evidência vinculado a protestos nos processos tributários materializa a utilização indiscriminada e abusiva das Certidões da Dívida Ativa.

Para lograr êxito quanto ao resultado eficaz da abordagem defendida pelos autores, foi adotado um método interpretativo-doutrinário e jurisprudencial, baseado na abordagem dedutiva, somada a análise bibliográfica.

2 PAPEL DO FPPC PARA À AFIRMAÇÃO DAS TUTELAS NO BRASIL

O Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil fundado em agosto de 1958 na cidade de Porto Alegre, por processualistas renomados, seguidores da linha científica do direito processual introduzida no Brasil por Enrico Tullio Liebman criou em 2009 o Encontro dos Jovens Processualistas que tão logo já em 2014 passou a ser chamado de Fórum Permanente de Processualistas Civis - FPPC. O evento por anos foi coordenado pelo processualista Freddie Didier Júnior, membro da comissão do Projeto de Lei 8046 de 2010.

Rememorando-se o passado, o primeiro evento do instituto foi realizado em 1995 na cidade de Brasília/DF que deu abertura dos trabalhos da Universidade de São Paulo para as jornadas, que tão logo, passaram a emitir enunciados.

Os chamados “Encontros dos Jovens Processualistas” tiveram início a partir de sugestão de Paulo Hoffman e de Petrônio Calmon Filho. Em dezembro de 2009, ocorreu a primeira edição na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo [...] “no 1º semestre de 2014, foi deliberada e aceita a alteração do nome do encontro, passando-se a chamar Fórum Permanente de Processualistas” (FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2013-2017, online).

O Fórum Permanente de Processualistas Civis, que exarou os enunciados de 2013 a 2017 e, que tem contribuído de maneira sobeja para o aprimoramento das relações jurídicas processuais no Brasil, tem emprestado especial cuidado aos fundamentos e à aplicabilidade das Tutelas Provisórias nos instrumentos de conhecimento, especiais, executório e também em sede dos recursos manejados às instâncias superiores.

Seguindo os estudos, na esteira que coloca em instrumentalização as tutelas, aquele importante conclave, formado pelos mais ilustres juristas brasileiros, tem emitido diversos enunciados de extrema importância para o desenvolvimento adequado dos institutos inerentes aos provimentos de urgência.

Neste sentido, de especial propriedade é o Enunciado



do FFPC 143, senão vejamos [...] “a redação do art. 300, caput, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo na demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada” (FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2013-2017, p. 25). Por meio deste postulado, de forte caráter instrutório, observa-se o grande acerto da legislação ao tornar írrita a discussão sobre a probabilidade do direito e o perigo da morosidade na prestação jurisdicional, no contexto da natureza da tutela.

Questão extremamente relevante que passou a ser mais acuradamente enfrentada, pela alteração legislativa destacada, é atinente à satisfatividade, aliada à irreversibilidade dos efeitos da tutela de tal natureza, ora não se pode desprezar que em determinadas demandas, em razão de suas peculiaridades, o perigo do provimento tardio ou infrutífero pode levar ao pleno perecimento do direito que se buscava proteger ou recompor.

Nesta esteira de ideias, o eminente jurista italiano Piero Calamandrei (1945) preferia substituir a expressão *periculum in mora*, por ‘dano marginal’, é o que se verifica, por exemplo, ao deteriorar-se o bem controvertido, por fatos acontecidos na pendência e tardança do processo, ou pela demora em se retirar de uma anotação cadastral negativa, o nome de devedor de um título, cuja cobrança não esteja abalizada em título exequível, ou cujo débito já tenha sido quitado.

No contexto específico das relações empresariais, isto é extremamente danoso e implica reflexos que não se restringem ao ambiente unilateral da empresa afetada. A visão simplista e desarraigada das ‘ondas sociais’ que se formam quando uma empresa é afetada, não resiste a análise mais séria. Compete, portanto, à Justiça agir de maneira célere e atempada, para que se evite tais consequências.

De outra sorte, deve-se evidenciar também, a inequívoca percepção do *fumus boni juris*, na percepção do direito a ser tutelado. Neste contexto, quanto maior o risco de perecimento do direito, como ora se expõe, ou a probabilidade de ocorrer dano de difícil reparação, com maior flexibilidade deverão ser analisados os pressupostos relativos àquele. Assim, não é adequado que o julgador deva subordinar a análise do *periculum in mora* à do *fumus boni juris*, opinião esposada pelo eminente jurista Cláudio Consolo (1998).

Nessa esteira de tratamento da Tutela de Evidência, sustentado por jurisconsultos e senda jurisprudencial re-

levante, o estudo possui a pretensão de comparar os dois institutos e de estabelecer os contornos de suas utilizações, a despeito da linha tênue que se estabelece entre ambos, notadamente com foco na atividade empresarial e das abusivas utilizações da Certidões da Dívida Ativa - CDA, nos três níveis federativos.

3 CONJUNTURA DA TUTELA DE EVIDÊNCIA

A Tutela de Evidência é uma das inovações processuais sobre as quais mencionamos linhas volvidas. O Código de Processo Civil, instituído por meio da Lei 13105 no ano de 2015, em vigor a partir de 16 de março de 2016 inovou e simplificou o sistema, abolindo as antigas cautelares nominadas, e classificou as tutelas em Tutela de Urgência, cautelar e antecipada, incidental e antecedente (artigo 300), e, Tutela de Evidência (artigo 311) (BRASIL, 2015). Assim dispondo o legislador brasileiro:

[...] A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência [...] A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

[...] A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

[...] A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável (BRASIL, 2015, online).

Partindo da legislação, cabe ressaltar que na Tutela de Urgência exige-se prova mais robusta, provando o *periculum in mora* e *fumus boni juris*, quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Neste sentido tem-se destaque entre os estudos realizados no Brasil a Tese do Doutor Leonardo Ribeiro que dispõe



[...] tratando-se de uma tutela de urgência, há uma cognição essencialmente variável, cujo elemento mais importante reside justamente no periculum in mora. Deveras, sendo uma situação de urgência – e, portanto, de risco de dano – a intensidade do perigo é o principal (mas não o único) elemento de convicção do juiz; é, portanto, a “pedra de toque”, o “fiel da balança” para a concessão, ou não, da tutela de urgência [...] Feita a cognição sumária e desde que o magistrado enxergue alguma possibilidade na viabilidade do direito invocado (*fumus boni iuris*), deverá voltar seus olhos para a intensidade do periculum in mora para decidir se concede ou não a tutela de urgência pretendida [...] Vem daí a analogia com uma “gangorra”. Numa das pontas, o *fumus boni iuris*; noutra, o periculum in mora. Quanto maior for o periculum, menos importância se dará ao *fumus* para a decisão acerca da concessão da tutela de urgência (RIBEIRO, 2017, p. 18-19).

Já para a possibilidade de utilização da Tutela de Evidência, basta uma prova mais simples, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. Neste sentido tem-se destaque entre os estudos realizados no Brasil da Doutora Ester Camila Gomes Norato Rezende que dispõe

[...] o estabelecimento do conceito da tutela de evidência, bem como a identificação dos requisitos necessários à concessão dessa espécie de provimento exigem que se tenha por baliza a finalidade visada por essa prestação jurisdicional, porquanto imprescindível que os requisitos e conceito sejam hábeis a apreender e realizar tal desiderato [...] Nessa ordem de ideias, forçoso ter por premissa que a finalidade dos instrumentos processuais, genericamente considerados, é assegurar a efetividade dos direitos, qual seja, sua melhor realização. Inclusive, dos princípios da segurança jurídica, da efetividade da prestação jurisdicional e da inafastabilidade do controle jurisdicional, advém a imperativa necessidade de o Estado dispor, no exercício da jurisdição, de técnicas hábeis a tutelar, com adequação ao direito material e tempestividade, todas as lesões e ameaças a direito trazidas à sua apreciação (2018, p. 114).

Não obstante, a Tutela de Evidência poder ser concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, (artigo 311, caput, Lei 13105/2015), exige outros requisitos

[...] ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte (Inciso I, do art. 311); as alegações de fato podem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos

repetitivos ou em súmula vinculante; (Inciso II, do art. 311); se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa (Inciso III, do art. 311); a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável (BRASIL, 2015, online).

Analizando de forma direta a questão da evidência, Bodart entende que o modelo previsto no código, com os requisitos nele estabelecidos, indicam o seguinte conceito:

[...] considera-se tutela de evidência a técnica de distribuição dos ônus decorrentes do tempo do processo, consistente na concessão imediata da tutela jurisdicional com base no alto grau de verossimilhança das alegações do autor, a revelar improvável ou impossível o sucesso do réu após o transcurso da fase instrutória do processo (2014, online).

Ao se perquirir sobre tais requisitos e por consequência a extensão que lhes deve ser aplicável, compreende-se que o espírito da lei foi o de não limitar sua concessão à necessidade de demonstração de periculum, mesmo que não haja risco de dano.

Aqui identifica-se o que a doutrina tem chamado de Tutela de Evidência sem urgência, ou Tutela de Evidência pura. Em casos como tais, o juiz decide-se pela concessão da tutela em face da certeza, ou quase certeza do direito alegado. Afastando qualquer aproximação da Tutela de Evidência da Tutela de Urgência João Victor Carloni de Carvalho explica que a

[...] principal diferença entre a modalidade de evidência em relação à da urgência, é justamente a ausência desta última. Significa dizer que a Tutela de Evidência necessita apenas da comprovação da probabilidade do direito da parte, aliada a uma hipótese que caracterize seu direito embasado em provas como evidente (2019, p. 75).

Portanto, até mesmo a questão temporal não é óbice para o manejo do pedido de Tutela de Evidência, desde que preenchidos os requisitos legais, neste sentido, vejamos [...] FPPC, Enunciado 496: “Preenchidos os pressupostos de lei, o requerimento de tutela provisória incidental pode ser formulado a qualquer tempo, não se submetendo à preclusão temporal” (FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2013-2017, online).

O poder geral de cautela ao ser exercido, em sede de



juízo de evidência, impõe a necessidade de fundamentação com realce indiscutível no artigo 93, IX da Constituição Federal de 1988. Portanto, a sumariedade da cognição judicial não pode significar ausência ou superficialidade de fundamentação. Reza o texto constitucional que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (BRASIL, 1988).

Por outra sorte, a petição inicial deve estabelecer os contornos objetivos e subjetivos que apontem para a proteção do direito pleiteado.

4 DA TUTELA DE EVIDÊNCIA E AS CERTIDÕES DA DÍVIDA ATIVA

Como é cediço, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (artigo 300, caput) (BRASIL, 2015).

Aplicando-se a exegese objetiva do Código de Processo Civil Brasileiro ao estudo em tela, a probabilidade do direito se verifica em razão da inequívoca abusividade dos protestos da Certidão Negativa de Débito - CDA, já reconhecida pela jurisprudência assente dos tribunais superiores brasileiros.

No cotejo da relevância interpretativa do instituto do protesto, dispõe o artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/1997, incluído pela Lei nº 12.767/2012, [...] “incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas” (BRASIL, 1997, online; BRASIL, 2012, online).

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado a ausência de interesse em levar a protesto a Certidão da Dívida Ativa - CDA, vez que se trata de título que goza de presunção de certeza e liquidez e confere publicidade à inscrição do débito na dívida ativa. Foi a posição tomada no Recurso Especial - Resp. 1615985 SC 2014/0190933-4

[...] tratando-se de execução de título judicial, sujeito a liquidação, deve seguir os moldes dos artigos 603 e seguintes do Código de Processo Civil, não se justificando o protesto do título. 2. Agravo

regimental improvido (STJ, AGA n. 305695, Rei. Min. Carlos Alberto Menezes Direito) (e-STJ Fl. 76). Nas razões do recurso especial, o recorrente alega ofensa aos artigos 1º, da Lei 9.492/97. Defende, em síntese, que a sentença judicial levada a protesto é título líquido e certo, posto que ao determinar a condenação em honorários, estipulou o percentual de 10% sobre o valor expurgado da execução que se originou o título judicial protestado, bastando para a sua apuração, um simples cálculo aritmético, o qual foi elaborado conforme a sentença e apresentado juntamente com o título para protesto, não havendo, portanto, o que se questionar quanto a sua liquidez, sendo exigível. O protesto de título judicial é perfeitamente possível em qualquer documento representativo de dívida, conforme prevê o dispositivo violado pela decisão ora recorrida (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2017, online).

Portanto no caso da verificação de tais fundamentos, percebe-se o grave desacerto da medida do protesto de CDA's, quando adotada em desfavor do devedor empresário.

Neste sentido, revela-se importante mencionar decisão recente da 11ª Câmara paulista na Apelação nº 1005756-94.2015.8.26.0309, decidindo que:

[...] Ação declaratória de inexigibilidade de crédito c/c pedido de tutela antecipada. Em 29/04/2015 o Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, julgou a arguição de inconstitucionalidade nº 0007169-19.2015.8.26.0000, entendeu ser constitucional a citada lei e a possibilidade do protesto da CDA. Quanto aos juros moratórios estipulados pela Lei nº 13.918/2009. Incidência afastada pelo Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, de relatoria do Des. Paulo Dimas Mascaretti na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000, j. em 27/02/201. Atualização do débito fiscal limitada à taxa Selic - O afastamento dos juros previstos pela Lei Estadual nº 13.918/09 não tem o condão de suspender a exigibilidade da integralidade do débito. O V. Acórdão negou provimento ao recurso da FESP e deu provimento ao recurso da empresa autora (fls. 234/252) - Recursos Especial e Extraordinário, sobrestados - Retorno dos autos nos termos do art. 1.030, II, do CPC/15 (art. 543-B, § 3º, do CPC/73), para eventual adequação ou manutenção do v. Acórdão, tendo em vista o julgamento, em sede de REsp nº 1.686.659/SP, Tema nº 777/STJ, DJe 11.03.2019 - Juízo de retratação exercido, ante o posicionamento consolidado pelo E. STJ sobre a matéria (Tema nº 777 - E. STJ) - Admissibilidade - V. Acórdão reformado, para negar provimento ao recurso da FESP e ao recurso da empresa autora, mantendo-se a r. sentença tal como lançada - Apli-



cação do Tema nº 777, do E. STJ) - Adequação do julgado, nos termos do artigo 1.030, II, do Código de Processo Civil/2015 (aplicação do Tema nº 777, do E. STJ) (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2019, online).

Em que pese o entendimento do Colendo Órgão Especial, não cabe o protesto em tela, por fundamento diverso, qual seja, o previsto no artigo 620, do CPC, com esteio nos Princípios da menor onerosidade ao devedor e da razoabilidade para o credor.

No mesmo sentido, do acima exposto é o que se depreende do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial - AgInt no AREsp 1214231/RJ

[...] I - Na origem, trata-se de ação de cancelamento de protesto de certidão de dívida ativa, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Na sentença, confirmou-se a decisão que antecipou os efeitos da tutela para cancelar o protesto. No Tribunal a quo a sentença foi reformada no julgamento da apelação. Nesta Corte deu-se provimento ao recurso especial do particular para cancelar o protesto. II - O recurso de agravo interno não merece provimento. O acórdão objeto do recurso especial contraria a jurisprudência desta Corte, firmada em recurso especial repetitivo, no sentido da legalidade da utilização do protesto de certidão de dívida ativa. Nesse sentido: REsp 1686659/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 11/03/2019. No repetitivo (TEMA 777) fixou-se a seguinte tese: “A Fazenda pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012”. III - Na hipótese dos autos, a CDA foi levada a protesto em 26.1.2012 (fl. 5). Todavia, a alteração legislativa que possibilitou o protesto de certidões de dívida ativa se efetivou com a Lei n. Lei n. 12.767/2012, publicada em 27 de dezembro de 2012, que alterou o parágrafo único do art. 1º da Lei do protesto (Lei n. 9.492, de 10 de setembro de 1997). Verifica-se, então, que o protesto foi praticado quando não havia o permissivo legal autorizativo. IV - Correta, portanto, a decisão recorrida que determinou o cancelamento do protesto (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2019, online).

Sobre tal controvérsia, colaciona-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, por meio de uma de suas Turmas, destacado no Recurso Especial 1277348, julgado em 03/04/2014, que na mesma linha do julgado anterior aponta que

[...] Se a CDA comprova o inadimplemento do débito fiscal, gozando inclusive de presunção de certeza e liquidez, não há sentido em admitir

que ela seja levada a protesto, porque a finalidade deste, nos termos do art. 1º da Lei 9.492/1997 é a prova do inadimplemento e o descumprimento da obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida. A única forma de se cobrar dívida fiscal é por meio de execução fiscal e, para tanto, basta que a Fazenda Pública instrua a petição inicial executiva com a CDA. Assim, o protesto não se enquadra no procedimento legal previsto para a cobrança da dívida ativa (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2014, online).

Na perspectiva de um juízo não apenas jurídico, mas socializante, há que se entender que o envio de Certidões de Dívida Fiscal (CDA's) para cartórios notariais, a fim de serem protestados, é um ato totalmente ilegal e absolutamente imoral, notadamente em tempos de grave recessão da economia global e de busca por alternativas de sustentabilidade econômica.

Reforçando esta linha de raciocínio consoante com a dimensão constitucional que o tema agrega, fazemos destaque ao Agravo de Instrumento nº 0708326-09.2018.8.07.0000 julgado pela 1ª Turma Cível

[...] 1 .A Lei nº 12.767/12 inserira parágrafo único no artigo 1º da Lei nº 9.492/97, incluindo textualmente entre os títulos sujeitos a protesto as Certidões de Dívida Ativa – CDA's da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas, legitimando a utilização do instrumento de cobrança indireta pela fazenda pública, obstando que o ato cartorário levada a efeito seja invalidado, salvo eventual desconstituição do crédito tributário retratado no título. 2. O protesto de certidão de dívida legalmente constituída, ponderado o objetivo primordial do ato cartorário, que é a constituição do devedor em mora e a prova da inadimplência, consubstanciando, ademais, forma indireta de coerção e cobrança, não se desvela incompatível com a subsistência de executivo fiscal previamente aviado com lastro no mesmo título, à medida em que, não havendo óbice legal a convivência dos instrumentos de cobrança, sua utilização se revela legal e legítima, encerrando manifestação da oportunidade e conveniência asseguradas à fazenda pública, não podendo ser interpretado como abuso de direito (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS, 2019, online).

Com efeito, a ilegalidade não é uma afirmação vazia, posto que decorre de direto ferimento ao Código de Processo Civil, conforme se percebe com solar clareza, ao se interpretar objetivamente o artigo 805, in fine [...] “quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para



o executado” (Grifo nosso) (BRASIL, 2015, online).

A impertinência jurídica e social chega às raias da abusividade em sua análise mais grave, quanto ao jus imperium de tributar, inerente ao Estado, que somente pode exercê-lo de maneira adequada a seus fins e nunca movido por uma sanha de alcançar seus desideratos, impingindo atroz desprestígios a seus contribuintes, criando óbices indevidos ao alcance de linhas de crédito, restringindo a livre iniciativa, obstaculizando o fomento à relação emprego/renda, enfim, gerando insegurança jurídica no mercado, por meio de ações que não se coadunam com seu papel fiscalizatório, malferindo o artigo 170 da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido é o AgRg no Ag 1316190/PR, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo De Instrumento 2010/0101917-5, in verbis:

[...] 1. De acordo com a norma prevista no art. 535 do CPC, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão da decisão recorrida, situação não verificada nos presentes autos. 2. Ambas as Turmas componentes da Primeira Seção do STJ, ao realizarem interpretação do art. 1º da Lei nº 9.492/97, com redação anterior à alteração promovida pela Lei nº 12.767/2012, sedimentaram entendimento no sentido de ser desnecessário o protesto prévio da CDA, por se tratar de título detentor de presunção de liquidez e certeza, servindo tão-somente para aparelhar a execução fiscal, nos termos do art. 38 do CTN. 3. O acórdão recorrido foi prolatado antes da vigência da Lei nº 12.767/2012, pela qual se incluiu parágrafo único no art. 1º da Lei nº 9.492/97, admitindo a possibilidade do protesto de certidões de dívida ativa. 4. Dita alteração legislativa veio acarretar situação mais gravosa ao contribuinte, não sendo possível, pelas hipóteses previstas no art. 106 do CTN, admitir sua aplicação retroativa. 5. Como refere Sacha Calmon Navarro Coelho, “não basta a edição de uma lei dita interpretativa se ela tem a intenção de atropelar o entendimento pacificado do Poder Judiciário. Como todas as leis, a lei interpretativa deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário (SUPERIOR, TRIBUNAL DE JUSTÇA, 2015, online).

Reforça o entendimento o teor da Apelação nº 016002-52.2014.8.26.0482

[...] Medida cautelar de sustação de protesto. IPVA. Crédito tributário inscrito em dívida ativa. Certidão de Dívida Ativa - CDA - objeto de protesto. Pretensa sustação do protesto da CDA. Sentença de primeiro grau que julgou procedente a ação. Manutenção que se impõe, ainda que por fundamento diverso. 1. Protesto de Certidão de Dívida Ativa - CDA. Desnecessi-

dade de protesto em título que já goza de presunção de legitimidade e certeza. Lei nº 6.830/80 (LEF) que traça os mecanismos necessários para a execução da dívida ativa. 1.1. Código Tributário Nacional, artigo 204, garante privilégio ao título de crédito da Fazenda Pública. 1.2. Ilegitimidade para a Fazenda Pública requerer a falência de empresa privada, um dos fundamentos do protesto (os títulos fazendários não se sujeitam à falência). 1.3. Desnecessidade de garantir o direito de regresso (outro fundamento do protesto); título fazendário não tem coobrigados. 1.4. Clara sanção política, a obstaculizar a atividade econômica privada (através do obstáculo ao crédito) e impedir, na prática, a manifestação do Poder Judiciário. 1.5. Precedente desta Colenda Câmara. 1.6. Anulação do protesto, única e tão somente, que, no caso, é medida de rigor, sendo descabida, na cautelar, e mormente em se considerando a pretensão formulada, a análise da certeza, liquidez e exigibilidade do crédito tributário consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa levada indevidamente a protesto (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS, 2016, online).

Deve-se invocar, ainda, o artigo 37, da Constituição Federal de 1988, onde todos os poderes da República ficam obrigados a obedecer não só o princípio da legalidade, mas também, ao da moralidade.

Moral é tudo que é relativo aos costumes, é proceder com justiça, ser correto, decente, honesto, íntegro, justo e probo. Em síntese, conforme as regras éticas e dos bons costumes.

A relação empresarial deve ser respeitada, por este primado; não se trata de atividade que pode ser tratada pelo Estado, de maneira insensível socialmente, posto que ao integrar o Segundo Setor da economia, é determinante e imprescindível para que a intersetorialidade se aperfeiçoe e realize as dimensões de sustentabilidade em sua concretude para a preservação da dignidade humana. Neste sentido, se o credor da CDA pode executá-la sem protesto, o ato de protestar serve apenas para prejudicar o devedor, impedindo-o de exercer o direito do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

5 CONCLUSÃO

É consabido que a composição financeira saudável de uma empresa é determinante para seu sucesso e permanência no mercado, bem como para o cumprimento de seus objetivos sociais e econômicos, assim, os atos constitutivos que se operem cercados de dúvida, ou de atos desviantes, ou em desprezo aos princípios da legalidade e da moralidade, só podem ocasionar mais prejuízos e



sua provável derrocada, na medida em que uma constrição patrimonial volumosa e eivada de incerteza poderá ocasionar a quebra da empresa.

Assim, exsurge outra questão que não pode ser deixada a latters, qual seja, a da imagem da empresa e das pessoas físicas envolvidas na absurdidade da ação deletéria do Estado, por meio de seus organismos fiscais.

Tal ato é passível de provocação ao Poder Judiciário, caso não seja barrado de maneira célere, por meio de ação indenizatória por afetação moral, conforme já admitida em sede do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, veja-se o Recurso Especial de nº 1239321-SC-2011/0038803 (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2011).

Neste sentido a adoção de uma das medidas tutelares, a fim de se evitar o constrangimento empresarial e até mesmo pessoal do devedor, em razão de indevidas execuções, é medida plenamente possível, louvável e adequada, notadamente em tempos de extrema tensão social e econômica.

Em nome da segurança jurídica, social e econômica que devem permear a lógica percepção da atividade empresarial, que por sua natureza é imprescindível à sociedade, urge que o sistema jurídico nacional adote todas as medidas justas e adequadas, a fim de que se evite a descontinuidade de tais atividades.

REFERÊNCIAS

BODART, Bruno Vinícius da Rós. *Tutela de evidência: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e considerações sobre o Projeto do Novo CPC*. 1ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. *Lei 5869 de 11 de janeiro de 1973*. Instituiu o Código de Processo Civil (revogado). Presidência da República. Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos. Brasília/DF, 1973.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Presidência da República. Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos. Brasília/DF, 1988.

_____. *Lei 9492 de 10 de setembro de 1997*. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. Presidência da República. Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos. Brasília/DF, 1997.

_____. *Lei 12767 de 27 de dezembro de 2012*. Dispõe sobre a extinção das concessões de serviço público de energia elétrica e a prestação temporária do serviço e sobre a intervenção para adequação do serviço público de energia elétrica; altera as Leis nºs 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, 11.508, de 20 de julho de 2007, 11.484, de 31 de maio de 2007, 9.028, de 12 de abril de 1995, 9.492, de 10 de setembro de 1997, 10.931, de 2 de agosto de 2004, 12.024, de 27 de agosto de 2009, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003; e dá outras providências. Presidência da República. Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos. Brasília/DF, 2012.

_____. *Lei 13105 de 16 de março de 2015*. Instituiu o Código de Processo Civil Brasileiro. Presidência da República. Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos. Brasília/DF, 2015.

CALAMANDREI, Piero. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1945.

CARVALHO, João Victor Carloni de. *A Tutela da Evidência no Sistema Processual Civil Brasileiro*. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” sob a orientação da Dr.^a Yvete Flávio da Costa. 2019. Disponível em: https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/191631/Carvalho_JVC_me_fran.pdf?sequence=5&isAllowed=y. Acesso em: 29 dez. 2020.

CONSOLO, Claudio. *Il nuovo processo cautelari: problemi i casi*. Torino: G. Giappichelli, 1998.



FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciados*. 2013-2017. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 29 dez. 2020.

IBPD. Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Nossa história. 1995. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/nossa-historia.html>. Acesso em: 29 nov. 2020.

REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. *FORTALECIMENTO DA TUTELA DO DIREITO PROVÁVEL: Atipicidade e generalização da tutela em combate ao dano marginal no direito brasileiro*. Tese apresentada ao Colegiado do Curso de Pósgraduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, sob orientação do Dr. Fernando Gonzaga Jayme. 2018. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-ASNJAK/1/tese_ester_norato_rev_final.pdf. Acesso em: 30 dez. 2020.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória (evolução e teoria geral)*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/166/edicao-1/tutela-provisoria-%28evolucao-e-teoria-geral%29>. Acesso em: 10 fev. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial REsp 1277348*. Relator: Dr. Cesar Asfor Rocha. Data da publicação: 03/04/2014. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 14 jan. 2021.

..... *Embargos de Declaração, no Agravo Regimental no Ag 1316190/PR*. Relator: Dr. Sérgio Kukina. Data da publicação: 03/12/2015. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=AGR-G+1316190&b=ACOR&p=false&l=10&i=3&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 14 jan. 2021.

..... *Recurso Especial REsp 1615985*. Relator: Dr. Paulo de Tarso Sanseverino. Data da publicação: 06/02/2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoas/doc.jsp>. Acesso em: 14 jan. 2021.

..... *Agravo Interno, Recurso Especial REsp 1214231*. Relator: Dr. Francisco Falcão. Data da publicação: 10/09/2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=RESP+1686659%2FSP&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR. Acesso em: 14 jan. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. *Apelação nº 1016002-52.2014.8.26.0482*. Relator: Dr. Oswaldo Luiz Palu. Data do julgamento: 17/02/2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9173677&cdForo=0>. Acesso em: 10 fev. 2021.

..... *Agravo de Instrumento nº 0708326-09.2018.8.07.0000*. Relator: Dr. Teófilo Caetano. Data do julgamento: 06/02/2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 10 fev. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Apelação Cível nº 1005756-94.2015.8.26.0309*. Relator: Dr. Marcelo L Theodósio. Data do julgamento: 10/09/2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12863693&cdForo=0>. Acesso em: 14 jan. 2021.



O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O REGISTRO DE CANDIDATURA DOS FICHA SUJA

THE PRINCIPLE OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE AND THE REGISTRATION OF THE APPLICATION OF THE DIRTY RECORDS

Thiago Lopes da Silva¹
Fernanda Peres Soratto²

RESUMO

O presente artigo tem o objetivo contribuir com a discussão acerca da (in)constitucionalidade Lei Complementar 135/2010, conhecida como “Lei da Ficha Limpa”, em razão da suposta violação ao princípio constitucional da presunção de inocência, tendo em vista a introdução de novas causas de inelegibilidades na Lei Complementar 64/1990, sem a necessidade de trânsito em julgado para que sejam declaradas. A metodologia empregada foi o método dedutivo uma vez o presente artigo foi elaborado através de revisão bibliográfica, pautada na legislação, doutrina e jurisprudência. Como resultado, constata-se que referido diploma legal decorre da adoção de um sistema democrático pela República Federativa do Brasil, possibilitando a população intervir não somente por intermédio de seus representantes eleitos, mas, também, diretamente por meio, dentre outros instrumentos, da propositura de Lei de Iniciativa Popular mediante a colheita da assinatura de parcela da população. Além disso, percebe-se que o óbice criado ao registro de candidatura de pessoas que ainda podem recorrer das decisões prolatas em seu desfavor a instâncias superiores fundamenta-se em mandamento constitucional de defesa da probidade e moralidade administrativa para o exercício de mandatos eletivos.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia. Direitos Políticos. Causas de Inelegibilidades. Lei da Ficha Limpa

ABSTRACT

This article aims to contribute to the discussion about the (in)constitutionality Complementary Law 135/2010, known as “Clean Record Law”, due to the alleged violation of the constitutional principle of the presumption of innocence, with a view to the introduction of new causes of ineligibility in Complementary Law 64/1990, without the need for final transit for them to be declared. The methodology used was the deductive method once this article was elaborated through bibliographic review, based on legislation, doctrine and jurisprudence. As a result, it is observed that this legal diploma results from the adoption of a democratic system by the Federative Republic of Brazil, enabling the population to intervene not only through its representatives, elected by vote, but also directly through, among other instruments, the proposal of the Popular Initiative Law through the collection of the signature of a portion of the population. Moreover, it is perceived that the obstacle created to the registration of candidacy of people who can still appeal the decisions proposed in their disfavor to higher bodies is based on a constitutional commandment to defend the probity and administrative morality for the exercise of elective mandates.

KEYWORDS: Democracy. Political Law. Causes of Ineligibility. Clean Record Act.

¹ Graduado em Direito pela Universidade de Rio Verde, Rio Verde, GO.

² Orientadora, Possui Mestrado em Educação pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (2013). Doutoranda em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Atualmente é professora Adjunta no curso de Direito da Universidade de Rio Verde. E-mail: fersoratto@hotmail.com.



1 INTRODUÇÃO

A Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010, famigerada “Lei da Ficha Limpa” introduziu diversas modificações no sistema político nacional, em especial, em razão das alterações realizadas na Lei Complementar nº 64/1990, notadamente, no que concerne a introdução da possibilidade de que inelegibilidades pudessem ser declaradas sem o trânsito em julgado de sentenças condenatórias. Deste modo, assim que entrou em vigência, o instrumento legislativo passou a ser objeto de grande discussão jurídica, tendo em vista o abrandamento do princípio da presunção de inocência, com a desconsideração da necessidade de trânsito em julgado de sentenças condenatórias, tanto pela prática de crimes, quanto de atos de improbidade administrativa, para que se reconhecesse a inelegibilidade de candidatos políticos.

Destarte, a partir deste viés, o presente artigo busca encontrar uma resposta para o problema da suposta violação ao princípio da presunção de inocência pela lei da ficha limpa, em razão da introdução de novas causas de inelegibilidades no ordenamento jurídico, sem a necessidade de trânsito em julgado para que sejam reconhecidas.

Assim, a pesquisa se justificou na importância da Lei Complementar nº 135/2010, principalmente, se considerado que a Carta Constituinte de 1988 garantiu a participação popular na vida política do estado por meio da propositura de Projeto de Lei de Iniciativa Popular, instrumento de participação popular na vida política da nação, pelo qual se garante aos cidadãos a participação direta na criação de leis que os regem, dando assim ensejo a “Lei da Ficha Limpa” após anos de movimentos populares em busca da moralização da administração pública, buscando impedir que candidatos ímprobos alcançassem cargos eletivos.

Para a elaboração do presente artigo, utilizou-se de revisão bibliográfica, por meio do método dedutivo, analisando a legislação nacional, doutrina e decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no bojo das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 29 e 30, bem como da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4578, oportunidade em que foram apreciados os aspectos materiais da legislação complementar.

2. DEMOCRACIA DIRETA, DEMOCRACIA REPRESENTATIVA E DEMOCRACIA SEMIDIRETA

Para bem entender-se a importância da adoção de um

sistema democrático pela nação brasileira, bem como os seus desdobramentos práticos, é mister partir das diferenças entre as três formas de exercício da democracia. Embora atualmente o poder seja exercido por representantes políticos, delegatários do poder, os sistemas políticos desdobram-se em três: democracia direta, democracia indireta ou representativa e democracia semidireta.

Já nos primórdios da sociedade, o homem percebeu que a convivência em grupo ocasionava, inevitavelmente, conflitos entre os interesses individuais, se fazendo necessária a imposição de limitações às manifestações de interesses dos integrantes da comunidade da época. Para tanto, a partir de concessões recíprocas, estabeleceu-se que o poder de decisão seria concentrado na mão de determinado indivíduo, mais sábio ou mais forte da corporação, o qual exerceria o governo de um só ou de muitos.

Desse modo, a democracia clássica surgiu na Grécia, sendo sua etimologia formada pelos termos “demo” (povo) e “cracia” (governo”, ou seja, “governo para o povo”, caracterizada pela participação por meio de assembleias de todos os cidadãos na tomada de decisões governamentais. Em que pese a exclusão de boa parte da população da tomada das decisões, tendo em vista que mulheres, escravos, dentre outros indivíduos não podiam participar de sobreditas assembleias, a democracia grega foi de suma importância para a atual formação político democrática do estado moderno, possibilitando a participação popular no governo, fazendo para tanto o uso de recursos das próprias instituições públicas. (Guerra, 2012?)

Diogo de Figueiredo expõe que:

Historicamente, a organização da cidade-estado grega foi a origem do poder político fundado no conceito de igualdade entre os membros do grupo e, em consequência, na adoção do método da regra da maioria para a tomada de decisões coletivas, configurando, à época, o primeiro exemplo instituído de uma democracia formal. (Neto, 2014, p. 55).

Pertinente é a colocação de Tavares:

A Cidade-Estado grega representou o início de uma racionalização do poder, e até hoje constitui o único exemplo concreto de regime constitucional de identidade plena entre governantes e governados, uma vez que se tratava de uma



democracia direta. (Tavares, 2012, p. 26).

Segundo Cleucio Santos Nunes: “Remonta a períodos longínquos a noção de que os povos podem autogovernar-se, isto é, sem a necessidade de uma entidade extrínseca, surgida magicamente, e com a capacidade de ditar regras e diretrizes de como um grupo social terá que conviver”. (Nunes, 2015, p. 19).

Basicamente, nas pequenas cidades-estados gregas, a democracia era exercida de forma direta, também conhecida como democracia pura, através da qual os cidadãos se reuniam, deliberavam e adotavam decisões que atendessem aos interesses do povo, vivente nos limites da comunidade daquela cidade-estado.

Nos tempos atuais o sistema de democracia direta se mostra inviável, pois, não mais subsistem as pequenas cidades-estados, onde as decisões tomadas limitavam-se a atingir as pessoas que convivessem em regiões limitrofes restritas, em verdade, atualmente, as decisões devem ser tomadas em busca da concretização dos anseios de toda a coletividade. Neste sentido, discorre Pires:

Democracia direta é aquela em que o povo elabora ou propõe, diretamente, de próprio punho, as leis. A democracia direta, porém, é muito rara nos dias de hoje. Foi mais sentida na Antiguidade, em povos pequenos, onde se mostrava viável a reunião do povo em um local determinado, com debates e votação das leis, tudo feito diretamente pelo povo. (Pires, 2016, p. 189).

Merece, igualmente, registro os ensinamentos de Fux e Frazão, oportunidade em que dão ênfase ao aspecto mutável da democracia, tendo em vista a necessidade de que suas características fundamentais se adaptem ao contexto histórico vivido:

De início, é preciso pontuar que inexistem um modelo abstrato, cerrado ou matemático de democracia. Existem, em verdade, arranjos, construídos no curso do tempo, à luz da trajetória e realidade históricas de cada comunidade política. Com a democracia brasileira não é diferente. Sem embargo disso, escapa aos propósitos deste breve estudo inventariar as diversas teorias sobre a democracia, bem como afirmar o melhor modelo de democracia já experimentado. (Fux, Frazão, 2016, p. 112).

Na democracia contemporânea avançou-se de um cenário de democracia direta das pequenas cidades-

-estados gregas em que o povo participava diretamente da tomada de decisões, para uma escala de democracia indireta na qual o povo passou a eleger seus representantes por meio do voto direto, em pleitos periódicos, implicando o surgimento de novas instituições políticas.

É cediço que o poder político é de titularidade do povo, entretanto, nem sempre o seu exercício assim o será, neste contexto, Motta, explana a dissimilitude entre democracia direta e indireta nos seguintes termos:

Temos a democracia indireta, que tem por instrumento de exercício o voto, mediante o qual o povo elege seus representantes, outorgando-lhes o poder de tomar as decisões políticas; e a democracia direta, na qual o próprio povo, a partir de instrumentos constitucionais, toma para si, individual ou coletivamente, a responsabilidade de interferir diretamente nas decisões políticas do Estado. (Motta, 2018, p. 199).

Nesta nova concepção de democracia representativa, delega-se a função de representar a um indivíduo por tempo delimitado, entretanto, mantêm-se o poder nas mãos do povo, não podendo aqueles exercer os poderes que lhe foram outorgados ao seu livre arbítrio. Desta maneira, a tomada de decisões políticas reflete a decisão da maioria populacional.

Para Mileski:

Na democracia representativa, a escolha pelo povo de seus governantes permitiu, reconheceu e preservou as liberdades públicas; direitos fundamentais; o princípio da separação dos poderes; submissão do governo à lei; e legitimação do governo mediante a realização de eleições periódicas. (Mileski, 2015, p. 49).

Diante disso, considera-se que a democracia indireta, exercida por meio de um governo centralizado, com vistas a garantia de direitos dos cidadãos, lhes asseguram a possibilidade de valerem-se de meios eficazes para repelir eventuais abusos de poderes praticados pelos agentes políticos.

Em vista disso, as decisões políticas fundamentadas na vontade da maioria (eleitores do candidato eleito), democracia formal, não podem ensejar a violação de direitos fundamentais consagrados no ordenamento jurídico, ou seja, os representantes do povo devem tomar decisões que visem atender aos interesses da sociedade de uma forma global, sendo vedadas deliberações aptas a criar privilégios ou discriminações, democracia substan-



cial, sob pena de violação do espírito de promoção social do regime democrático. (Santos, 2016).

A essa distinção pode-se acrescentar que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 foram introduzidos no Brasil institutos democráticos com o fito de tornar efetiva a soberania popular, para tanto, foram aglutinadas características da democracia direta e da democracia indireta, findando na democracia semidireta, estampada em especial no parágrafo único, do artigo 1º da Carta Política.

Felipe Prata Mendes e Ricardo Thomaz Santos destacam que:

A concepção hegemônica de democracia adotada no século XX não é mais capaz de, isoladamente, apresentar soluções diante da complexidade das relações sociais. Nesse sentido, urge a criação de um modelo de democracia que, sem desqualificar a democracia representativa, complementa-a, promovendo um maior protagonismo dos atores sociais nas questões de relevância para a sociedade. (Mendes, Santos, 2018. P. 15).

A Carta Política qualifica o estado brasileiro, em seu artigo 1º “caput”, como sendo um estado democrático de direito, em seguida, através do parágrafo único do mesmo disposto legal descreve que o poder será exercido pelo povo através de seus representantes eleitos ou diretamente.

Assim, adotou a Constituição Federal de 1988 a democracia semidireta nos termos do supracitado dispositivo legal, ao consagrar que “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (Brasil, 1988).

Nesse diapasão, Dutra leciona de modo esclarecedor que:

[...] a Carta Política adota como regime de governo (ou regime político) a democracia semidireta (ou participativa), que combina o modelo de democracia representativa (ou indireta) com traços da democracia direta. A participação direta do povo na formação da vontade estatal pode ser percebida a partir da leitura do art. 14: “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II – referendo; III – iniciativa popular. (Dutra, 2017, p. 97).

Se caracteriza a democracia semidireta pelo fato de que por meio do voto são transferidos poderes a determinados indivíduos, representantes do povo, mas

se assegura aos cidadãos institutos através dos quais participam da tomada de decisões governamentais, com o é o caso do plebiscito, referendo e iniciativa popular previstos na carta política de 1988. (Agra, 2018).

A propósito, é de todo oportuno trazer à baila o excelente magistério de Padilha que assevera:

O Brasil adota a democracia semidireta (art. 1.º, parágrafo único, da CRFB), pois:

a) há um grupo de pessoas eleitas pelo povo para exercer poder político e participar da formação da vontade nacional; e b) há manifestação direta por meio de diversos institutos, tais como o direito de petição (art. 5.º, XXXIV, a), plebiscito (art. 14, I), referendo (art. 14, II), iniciativa popular (art. 14, III), ação popular (art. 5.º, LXXIII) e o direito de participação (art. 37, § 3.º). (Padilha, 2018, p. 553).

O Mandato eletivo está ligado a ideia de representação intrínseca ao sistema democrático adotado no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista, o fato de que são outorgados direitos políticos através do voto. Trata-se de pressuposto da soberania popular, em um regime no qual as decisões políticas e também administrativas são tomadas pelo povo, não diretamente, mas através de seus representantes eleitos em pleitos periódicos.

Da mesma forma, neste seguimento, entendendo que o sistema adotado pela carta política de 1998 é o de democracia semidireta, verifica-se que o texto constitucional prevê diversos instrumentos de exercício da democracia de forma direta, a saber, referendo, plebiscito, iniciativa popular, dentre outros, à guisa de exemplo, tempos a própria Lei da Ficha Limpa, promulgada no ano de 2010, objeto do presente estudo, que é fruto de iniciativa popular, o que demonstra a adoção da democracia semidireta no ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, o texto constitucional disponibiliza ainda outros meios, através dos quais a população não toma escolhas por sua livre vontade, mas influencia na tomada de decisões políticas e demais atividades exercidas pela administração pública.

3 CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE E CAUSAS DE INELEGIBILIDADE

Por meio dos direitos políticos assegura-se a participação direta ou indireta da população no governo, influenciando na tomada de decisões. Destarte, em um ordenamento jurídico em que preditos direitos são privilegiados, sendo alçados a categoria de direitos fundamentais, concebe-se cenário fértil a oitiva e manifestação dos cidadãos de modo que as decisões sejam dotadas de teor democrático.



Não há de olvidar-se de que os direitos políticos são frutos de grande luta social que se estendeu por anos, visto atualmente como garantias constitucionais asseguradas a todos os nacionais que preencham os requisitos legais, admitindo-se sua restrição apenas em casos excepcionais, disciplinam ainda a forma de os cidadãos se manifestarem frente ao ente estatal, em especial pelo exercício da soberania popular que se concretiza pelo sufrágio universal, voto direito secreto, dentre outros instrumentos.

Dentre os vários direitos fundamentais assegurados por meio da carta política de 1988, figuram os direitos políticos, em especial o de votar e de ser votado, os quais são de suma importância para a vida política do estado brasileiro, pois, concedem aos cidadãos a participação no processo legislativo, bem como na tomada de decisões por meio de representantes eleitos, é o que aponta Moraes em seus ensinamentos:

É o conjunto de regras que disciplina as formas de atuação da soberania popular, conforme preleciona o caput do art. 14 da Constituição Federal. São direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no status activae civitatis, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania. (Moraes, 2017, p. 187). (Grifos do autor)

Em suma, o regime instituído pela lei maior ampliou o leque de possibilidades a disposição dos eleitores, de forma que possam optar dentre os indivíduos legitimados, qual deles melhor representará os seus interesses ocupando um cargo público em algumas das instituições políticas, por prazo determinado, podendo, inclusive, destitui-los do cargo em caso de violação grave aos preceitos constitucionais e legais.

Neste cenário, tratou o legislador constituinte de elencar de forma não exaustiva, alguns dos requisitos a serem preenchidos por aqueles sujeitos que pleiteiam cargos políticos eletivos, assim o fazendo no § 3º do artigo 14 da Carta Política de 1988, in verbis:

Art. 14. [...]

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

I - a nacionalidade brasileira;

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

III - o alistamento eleitoral;

IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

V - a filiação partidária;

VI - a idade mínima de:

a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;

b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;

c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;

d) dezoito anos para Vereador. [...] (Brasil, 1988)

As condições de elegibilidade são os requisitos que deve a pessoa que tenha interesse em participar de um pleito eleitoral como candidata, preencher para exercer sua capacidade eleitoral passiva. Já no que lhe concerne, as causas de inelegibilidade são circunstâncias impeditivas do exercício da capacidade eleitoral passiva, ou seja, do direito de ser votado. Assim, observa-se que somente poderá ocupar a condição de candidato o indivíduo que, concomitantemente, preencher as condições de elegibilidade previstas na Constituição Federal, bem como estar desguarnecido de eventual causa inelegibilidade constitucional e infraconstitucional.

Motta define tal direito como sendo a capacidade eleitoral passiva, destaca ainda que para que possa pleitear um cargo político, seja no legislativo ou no executivo, se faz necessário que o cidadão não possua em seu desfavor nenhuma causa prevista na legislação que impeça a sua candidatura.

A capacidade eleitoral passiva corresponde ao direito de ser votado, ao direito de concorrer a um mandato eletivo nos Poderes Executivo e Legislativo e, caso eleito, a ser investido no mandato respectivo. Para que se concretize essa faculdade, ou seja, para que alguém possa candidatar-se a um cargo eletivo, é necessário que o interessado (a) satisfaça todos os requisitos de elegibilidade prescritos no § 3º do art. 14 da CR (elegibilidade genérica); (b) não se enquadre em nenhum dos impedimentos prescritos no § 4º do art. 14 da CF (inelegibilidade absoluta); e, por fim, (c) não incida em nenhuma das vedações dos hipóteses §§ 5º, 6º, 7º e 8º do art. 14 da CR (inelegibilidade relativa). (Motta, 2018, p. 474).

José Jairo Gomes versa sobre a elegibilidade, definindo-a como um direito público subjetivo, ou seja, o estado somente poderá negar o exercício de tal direito se não preenchidos os requisitos necessários pelo interessado, ou ainda se detectada alguma causa de inelegibilidade:

O substantivo feminino elegibilidade retrata as ideias de cidadania passiva e capacidade eleitoral passiva. Conforme o sufixo da palavra indica, é a aptidão de ser eleito ou elegido. Elegível é o cida-



dão apto a receber votos em um certame, que pode ser escolhido para ocupar cargos político-eletivos. Exercer a capacidade eleitoral passiva significa candidatar-se a tais cargos. Para isso, devem ser atendidas algumas condições previstas na Constituição Federal, denominadas condições de elegibilidade. Em suma, é o direito público subjetivo atribuído ao cidadão de disputar cargos público-eletivos. (Gomes, 2017, p. 180). (grifos do autor)

Edson de Rezende Castro salienta que por meio do alistamento eleitoral, o cidadão adquire a possibilidade de exercer o direito eleitoral passivo na circunscrição em que efetivou sua inscrição eleitoral, sendo necessário o preenchimento de outros requisitos caso se interesse em concorrer a cargos políticos, complementa ainda que a capacidade política passiva é adquirida pelos sujeitos de direitos de forma gradativa. (Castro, 2018).

Leciona ainda o Promotor de Justiça que pautadas em reiterados casos de condutas corruptas ao longo da história política do Brasil, as causas de inelegibilidade barram o registro de candidatura de determinados sujeitos que não preenchem os requisitos necessários, com o fim de resguardar o bom andamento do processo eleitoral, sua normalidade e legitimidade e como a moralidade e probidade das instituições públicas.

Por conseguinte, percebe-se que as causas de inelegibilidade são requisitos negativos de elegibilidade e, ao lado das condições de elegibilidade, constituem o regime jurídico das candidaturas, fundado em fatos, condutas, ocorrências ou circunstâncias estabelecidos diretamente na Constituição Federal ou em lei complementar, que, presentes no histórico de vida do brasileiro, impedem – por determinado tempo ou sob certas condições – o exercício da sua capacidade eleitoral passiva, o “jus honorum”, com o fim de proteger (i) a normalidade e legitimidade das eleições contra o abuso do poder e (ii) a moralidade e probidade administrativas para o exercício do mandato, bens jurídicos previstos no art. 14, § 9º, da CF”. (Castro, 2018, p. 156).

Neste contexto, Chalita trata do tema definindo as causas de inelegibilidades como circunstâncias impeditivas de que o sujeito ocupe cargos públicos eletivos, aponta ainda que tais causas estão previstas não apenas no rol exemplificativo da Constituição Federal de 1988, mas também na Lei Complementar 64/1990, que com arrimo no artigo 14, §9º da Carta Constituinte tem como principal finalidade a defesa da moralidade e probidade no exercício do mandato. (Chalita, 2014).

Assim, oportuno ressaltar no concernente a sua previsão, que as condições de elegibilidade discrepam das causas de inelegibilidades, pois, estas encontram-se previstas tanto no texto da Constituição de 1988, quanto na legislação infraconstitucional, em especial na Lei de Inelegibilidades.

Agra reputa a existência de três fundamentos para a existência de inelegibilidades no ordenamento jurídico. São eles:

O seu primeiro fundamento ético é a preservação do regime democrático e seu funcionamento pleno, garantindo a moralidade e a luta contra o abuso do poder político e econômico. O segundo fundamento se configura na defesa do princípio da isonomia, assegurando que os cidadãos tenham as mesmas oportunidades para disputar cargos públicos, sem que a ingerência do poder econômico e político sejam as linhas mestras para obtenção de mandatos representativos. O terceiro defluiu do regime republicano, protegendo a oportunidade de todos ocuparem cargos públicos e impedindo a perpetuação de mandatários no poder. (Agra, 2018, p. 187).

Gomes conceitua a inelegibilidade da seguinte maneira:

Denomina-se inelegibilidade ou ilegitimidade o impedimento ao exercício da cidadania passiva, de maneira que o cidadão fica impossibilitado de ser escolhido para ocupar cargo político-eletivo. Em outros termos, trata-se de fator negativo cuja presença obstrui ou subtrai a capacidade eleitoral passiva do nacional, tornando-o inapto para receber votos e, pois, exercer mandato representativo. Tal impedimento é provocado pela ocorrência de determinados fatos previstos na Constituição ou em lei complementar. Sua incidência embaraça a elegibilidade, esta entendida como o direito subjetivo público de disputar cargo eletivo. (Gomes, 2017, p. 194).

Diante da necessidade de que a conduta de administradores públicos inclinem-se no sentido de promoção dos interesses da sociedade e da inviabilidade formal de se apontar todas as qualidades e comportamentos esperados de um detentor de poder, surgem as causas de inelegibilidade como sendo situações que não podem incidir sobre o cidadão, sob pena de ser inviabilizada sua participação no pleito eleitoral. (Machado, 2018).

Não restam dúvidas da distinção entre condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade, muito menos da importância da observância destes dois instru-



mentos no processo eleitoral no que se refere ao lançamento de candidatura dos sujeitos aptos a representar os interesses dos cidadãos.

4 A LEI DA FICHA LIMPA X O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Fruto de uma campanha que durou mais de 13 anos até chegar ao congresso nacional, onde foi apoiada por todos os partidos que formavam aquela mesa, a Lei Complementar nº 135 de 2010, famigerada “Lei da Ficha Limpa”, alterou a lei de inelegibilidades, introduzindo dentro outras hipóteses, novas causas de inelegibilidades de candidatos aos cargos eletivos, tendo como finalidade precípua a inclusão de barreiras a candidatura, levando-se em conta vida pregressa dos candidatos, com vistas a garantia da moralidade e probidade administrativa.

Dentre as causas de inelegibilidades, destaca-se a que define que os condenados por órgão colegiado estariam impedidos de exercer a sua capacidade eleitoral passiva, ou seja, capacidade de eleger-se, por conta de terem sido condenados em segunda instância em decorrência da prática de determinados crimes, a exemplo de lavagem de dinheiro, crimes eleitorais, abuso de autoridade, crimes praticados por organização criminosa, dentre outros.

Resultado da insatisfação popular em decorrência de inúmeros escândalos de corrupção envolvendo ocupantes de cargos eletivos a lei da ficha limpa teve sua origem a partir da iniciativa do Movimento de Combate a Corrupção Eleitoral (MCCE), apoiado por organizações sociais, bem como pela população brasileira, reunindo mais de 1.6 milhão de assinaturas.

Referida lei teve como lastro o artigo 14, § 9º da Constituição Federal vigente:

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Brasil, 1988).

A seu turno o Pacto de São José da Costa Rica elencou em seu artigo 23 os direitos políticos, dispondo no item 2 que:

A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades, a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivo de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal. (Brasil, 1969).

Durante seus vinte anos de vigência, até o ano de 2010, a lei das inelegibilidades já previa algumas causas de inelegibilidades pela prática de alguns crimes, todavia se exigia para a aplicação de tais inelegibilidades o trânsito em julgado das decisões judiciais, ou seja, que não mais existe a possibilidade de se recorrer da decisão.

O fato de ter que se aguardar o trânsito em julgado das decisões judiciais para só assim se pode negar o registro de candidatura se tornava um grande problema, pois, os políticos com grande poderio econômico conseguiam adiar o momento do julgamento definitivo de processos que muitas das vezes se prolongavam por décadas, além de que muitos viam em cargos políticos a possibilidade de usufruírem do foro privilegiado que lhes garantia diversos benefícios, inclusive existindo registro de casos nos quais os crimes prescreviam e o investigado não era punido, se quer chegava a ter seu registro de candidatura rejeitado, mantendo-se envolvidos em casos de corrupção, que afrontavam a probidade administrativa.

Neste sentido leciona Ana Paula de Barcellos, que a lei da Ficha Limpa concretizou a disposição do § 9º, do artigo 14 da Constituição Federal, sendo de grande avanço democrático com o fito de obstar que indivíduos que não atendam às exigências de moralidade e a probidade necessárias para exercer cargos público alcancem cargos eletivos.

[...] a Constituição preocupa-se com a proteção da probidade administrativa e com a garantia de padrões de moralidade para exercício de mandato, considerada vida pregressa do candidato. O texto constitucional não previu desde logo condições de elegibilidade ou mesmo inelegibilidades diretamente relacionadas com essa meta, mas autorizou que lei complementar o fizesse, nos termos do § 9º do art. 14, já referido. (Barcellos, 2018, p. 406).

Diante das alterações introduzidas pela nova lei, iniciou-se grande discussão em torno de sua aplicação, sob a alegação de que a norma feriria o princípio da presunção de inocência elencado de maneira expressa na Magna Carta de 1998, por conta de tal lei permitir a aplicação de causas de inelegibilidade antes do trânsito em julgado, sendo que Constituição Federal determina que o acusado deverá ser presumido inocente



até que se prove o contrário.

Para Marcílio Nunes, não obstante o fato de que os valores morais e probos de que se deve pautar a atuação dos agentes públicos não configurem por si só causas de inelegibilidade capazes de barrar o registro de candidatura com base na vida pregressa dos candidatos, funcionam estes como legitimadores da Lei da Ficha Limpa:

Esses valores não constituem, por si só, hipóteses autônomas de inelegibilidade capazes de impedir a candidatura. São esses valores inclusive que justificam em parte a constitucionalidade de causas de inelegibilidade que exigem apenas decisão condenatória colegiada e não o trânsito em julgado, conforme acertadamente decidiu o STF no julgamento conjunto das ADCs 29 e 30 e da ADI 4578, ao declarar a constitucionalidade da LC n.º 135/10 (Lei da Ficha Limpa), que operou várias modificações na LC n.º 64/90. (Medeiros, 2017, p. 55).

Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco se referem da seguinte maneira ao diploma legal escrutado:

A Lei do Ficha Limpa representa, sem dúvida, um incomensurável avanço para nossa democracia. Em termos gerais, seu conteúdo é extremamente importante para o regular desenvolvimento dos processos eleitorais segundo parâmetros de moralidade e probidade. Ela configura, também, um importante estímulo para que as próprias agremiações partidárias façam a adequada seleção dos candidatos e eventuais aperfeiçoamentos. (Mendes, Branco, 2012, p. 1090).

Como ensina Coêlho (2016), o desempenho das funções de um agente eletivo trata-se de uma missão social tendo em vista o fato de que o indivíduo atuara na representação de toda a coletividade, portanto, a previsão constitucional da necessidade de lei complementar dispor a respeito de novos casos de inelegibilidade trata-se de norma que visa proteger a moralidade e probidade no desempenho de funções públicas, afastando-se temporariamente o direito de candidatar-se de sujeitos propensos a praticados ilícitos em afronta ao interesse público.

Superado o trâmite legislativo, a Lei da Ficha Limpa foi aprovado no congresso nacional e sancionada pelo então Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, a partir de quando passou a ser objeto de discussão na esfera jurídica, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal através das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 29 e 30, bem como da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4578, apreciou os aspectos mate-

riais da lei complementar.

Considerando que segundo princípio constitucional da presunção de inocência, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (Brasil, 1998), estudiosos do direito dividiram-se em duas vertentes, das quais uns se posicionavam favoráveis a aplicação do novo dispositivo legal sob a alegação de não violação do texto constitucional, de outro lado, sob suas fundamentações, alguns defendiam que a ora debatida lei complementar encontrava-se eivada de vício de legalidade, em seu aspecto material, haja vista, a contrariedade com os ditames da Magna Carta, em especial, no que concerne a desnecessidade de trânsito em julgado para inviabilizar o registro de candidatura levando-se em consideração a vida pregressa dos pretensos detentores de cargos eletivos, razão pela qual o tema chegou ao STF.

Referido princípio foi tratado em um primeiro momento na Declaração de Direitos dos Homens e dos Cidadãos de 1789, sendo posteriormente tratado com maior importância, recebendo maior relevância jurídica ao ser elencado na Declaração Universal dos Direitos dos Homens, da ONU, de 1948, que o previu em seu artigo 11, in verbis:

Artigo XI

10. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Também se refere a esse tema o Item 2 do Artigo 8º do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos): “2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”. (Brasil, 1992).

Para mais, em sua obra “Dos Delitos e das Penas” o milanês Cesare Beccaria já lecionava deste mesmo entendimento: “Um homem não pode ser chamado culpado antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada”. (Beccaria, 1974, p. 61).

No bojo da ADC n.º 29 postulou o Partido Popular Socialista o reconhecimento da validade jurídica da aplicação nas novas hipóteses de inelegibilidades introduzidas pela LC 135/2010, com fundamento no art. 14, § 9º da Magna Carta. (STF, 2012).



Destaca-se que, em face da prevenção, considerando a vinculação entre os objetos e o efeito dúplice de ações de controle concentrado de constitucionalidade, determinou-se o julgamento conjunto da arguição de constitucionalidade supracitada com a ADC ^o 30 e ADI n^o 4578 (STF, 2012).

Interessante trecho de referido julgado destaca que, fora sustentado por mencionado partido político que a inelegibilidade não constituía pena, mas sim, uma restrição ao direito de ser votado, com vistas a imprescindível defesa da moralidade e probidade administrativa, cada dia mais fora da pauta de atuação dos pretensos detentores de mandatos eletivos.

Da mesma maneira, acaso se exigisse o trânsito em julgado da decisão para se reconhecer a inelegibilidade, estaria configurada a violação ao princípio da unidade da constituição, pois, o artigo 15, inciso II da constituição Federal, prevê como um dos efeitos do trânsito em julgado da condenação, a suspensão dos direitos políticos, que opera-se na plenitude dos direitos políticos, ou seja, retira tanto o direito político ativo, votar, como o direito político passivo, ser votado.

Sendo assim, não teria razões para que a norma do § 9^o do artigo 14 exigisse o trânsito em julgado da decisão, sob pena de o dispositivo constitucional ser dotado de inaplicabilidade prática, caracterizar de grave incongruência do texto da constituição.

O cerne principal do debate judicial deu-se em torno da possibilidade de restrição do jus honorum por meio de legislação complementar, mais precisamente não que diz respeito a introdução de novas causas de inelegibilidade desconsiderando a necessidade de trânsito em julgado, fato que, sob a análise de alguns estudiosos do direito e indivíduos de mais diversos ramos da sociedade, confrontaria a norma constitucional que assegura a presunção de inocência.

Em contraposição aos defensores da lei complementar, destacou-se a alegação que os direitos políticos são direitos fundamentais, não podendo ser afastados pela necessidade de assegurar os valores de moralidade e probidade administrativa.

Interessante é o fato de que quando do voto, muitos dos ministros levaram em consideração a circunstância de ser a legislação em debate, fruto do sentimento de moralização da sociedade que, viu no projeto de lei de iniciativa popular a possibilidade de se ter candidatos

probos, valendo-se para tanto da apreciação da vida pregressa dos futuros detentores de cargos políticos, como um dos requisitos para ocupar o cargo público eletivo.

Assim, por maioria de votos, prevaleceu o posicionamento segundo o qual a lei encontrava assento na norma constitucional do artigo 14, § 9^o da Constituição Federal que mais do que possibilitar ao legislador a criação de novas causas de inelegibilidades, lhe impelia a criá-las como forma de assegurar a moralidade e probidade administrativa, sendo que o preenchimento de determinadas condições na aferição da vida pregressa dos candidatos, trata-se de requisito necessário para legitimação democrático dos pleitos eleitorais.

5. CONCLUSÃO

Com o estudo, verificou-se que as alterações realizadas na LC 64/90, pela Lei da Ficha Limpa, se deram em atenção ao mandamento constitucional constante do § 9^o do artigo 14 da CF, o qual admitiu que lei complementar, fosse elaborada com finalidade de proteger a probidade e moralidade administrativa para o exercício do mandato considerando a vida pregressa dos candidatos.

Com efeito, os ditames da lei inelegibilidades, posteriores a lei da ficha limpa, se mostravam ineficazes na defesa da probidade e moralidade administrativa, tendo em vista que condicionava o reconhecimento da causa de inelegibilidade ao trânsito em julgado da sentença, o que era impossibilitado por agentes políticos que valiam-se do seu poderio econômico para postergar demasiadamente o trânsito em julgado, para não dizer que em muitas das vezes obtinham o prescrição das sanções a lhes serem aplicadas.

Assim, em meio a tantos casos de utilização de verbas públicas na substanciação de interesses particular de políticos, familiares e seus aliados, surgir a lei da ficha, como meio de cobrança e controle dos agentes políticos pelos cidadãos e, ainda, como clara manifestação democrática, criando norma jurídica que voltou-se ao atendimento dos interesses da população da ver ocupando cargos eletivos indivíduos honestos e comprometidos com a concretização dos interesses públicos.

Ademais, por ter trazido grandes inovações ao ordenamento jurídico, por meio das alterações realizadas na LC 64/1990 afetando diretamente o processo político, em especial no que concerne ao registro de candidatura de interessados em pleitear cargos eletivos, introduzin-



do nova causa de inelegibilidade com fundamentado em decisão prolatada por órgão colegiado, sem a necessidade de trânsito em julgado da decisão, causou grande discussão no meio jurídico, sendo necessário que o diploma legal superasse diversos empecilhos para a sua efetiva aplicação, haja vista, sua confrontação direta com o texto constitucional pátrio e convenções internacionais voltadas a proteção de direitos fundamentais.

Outrossim, por todo o exposto, o indeferimento do registro de candidatura com fulcro na vida pregressa dos candidatos não cuida-se de violação ao princípio da presunção de inocência, mas sim de aplicação ao § 9º do artigo 14 da Constituição Federal e dos princípios da probidade e moralidade administrativa que, deverão prevalecer face o conflito com a presunção de inocência.

Além disso, partindo da premissa de que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes, se demonstra razoável exigir que os interessados em ocupar os cargos políticos demonstrem com seu agir pretérito propensão a implementação do bem comum, afastando-se de condutas corruptas.

Perfaz-se, assim, que a Lei Complementar nº 135 de 2010 “Lei da Ficha Limpa” não viola o princípio da presunção de inocência, possuindo validade, legalidade e coerência, razão pela qual deve ser aplicada aos casos concretos, inviabilizando o registro de candidatura de sujeitos que, com seu agir anterior, demonstrem aversão a condutas pautadas na probidade e moralidade administrativa, referente, dentre outros, da atuação de agentes políticos.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella I. 2. ed., rev., 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm > Acesso em: setembro de 2019.

_____. *DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm >. Acesso em: julho de 2020.

_____. *LEI COMPLEMENTAR Nº 135, DE 4 DE JUNHO DE 2010*. Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm > Acesso em: setembro de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADC 29*. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: < https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewigbyXxdrkAhUII7kGHb1WBUo-QFjAAegQIAxAC&url=http%3A%2F%2Fstf.jus.br%2Fpaginadorpub%2Fpaginador.jsp%3FdocTP%3DTP%-26docID%3D2243342&usg=AOvVaw0DrOQKw10is_WOySbmQ0mf > Acesso em: setembro de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADC 30*. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2243411> > Acesso em: setembro de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI 4578*. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=>



TP&docID=2257978 > Acesso em: setembro de 2019.

CASTRO, Edson de Resende. *Curso de Direito Eleitoral*. 9. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

CHALITA, Savio. *Manual Completo de Direito Eleitoral*. Indaiatuba: Foco, 2014.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. *Direito eleitoral, direito processual eleitoral e direito penal eleitoral*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

DUTRA, Luciano. *Direito constitucional essencial*. 3. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. *Novos paradigmas do direito eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 13. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

GUERRA, Luiz Antônio. *Democracia*. Infoescola. [2012?]. Disponível em: <https://www.infoescola.com/politica/democracia/>. Acesso em: 14 set. 2020.

MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. *Direito eleitoral*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

MEDEIROS, Marcilio Nunes. *Legislação eleitoral comentada e anotada*. Salvador: JusPodivm, 2017.

MENDES, Felipe Prata; SANTOS, Ricardo Thomaz. A desigualdade como ameaça à democracia à luz das ideias de Piketty. In: REYMÃO, Ana Elizabeth Neirão; KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *O capital no século XXI: Piketty e a economia da desigualdade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 7. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MILESKI, Helio Saul. *O estado contemporâneo e a corrupção*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 33. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Relações entre poderes e democracia: crise e superação*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MOTTA, Sylvio. *Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões*. 27. ed., rev., e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

NUNES, Cleucio Santos. A força da democracia além das instituições. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, n. 93, ano 17, p. 15-35, set./out. 2015.

ONU, Assembleia Geral da. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf> . Acesso em: 12 set. 2019.

PADILHA, Rodrigo. *Direito constitucional*. 5. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018.

PIRES, Antônio Fernando. *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed., rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

SANTOS, Eduardo R. dos. *Princípios Processuais Constitucionais I*. Salvador: JusPODIVM, 2016.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012



NORMAS UNIFORMES DE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA DE MERCADORIAS NO ÂMBITO DO MERCOSUL

UNIFORM STANDARDS FOR CONTRACTS FOR THE PURCHASE AND SALE OF GOODS WITHIN MERCOSUR

Cynthia Moraes de Oliveira
Carolina Merida

RESUMO

Ao passar dos anos houve um aumento populacional, que refletiu automaticamente na expansão comercial. Assim, com o crescimento da sociedade como um todo, começaram a surgir divergências no âmbito do Mercado Comum do Sul quanto às normas aplicáveis a contratos de comércio. Diante do aumento da interação entre os Estados membros do bloco e da respectiva diversidade legislativa, faz-se necessária a realização de uma adaptação, como é o caso da harmonização das normas de contratos de compra e venda de mercadorias acordados entre empresas situadas nos territórios dos Estados partes. Assim levanta-se questionamento se existem tratados ou normas de uniformização de contratos no âmbito do Mercosul? Em casos de conflitos na interpretação de acordos comerciais entre empresas sediadas nos países membros do Mercosul, qual o foro competente? Após a assinatura do Tratado de Assunção para criação do Mercosul houve benefícios para as empresas e economia brasileira? Contudo, o objetivo do trabalho é analisar a criação de um tratado ou de diretrizes específicas que tenham o propósito de harmonizar as normas de contratos internacionais de compra e venda no âmbito do MERCOSUL. Para tanto, utilizou-se do método dedutivo de pesquisa, por meio de levantamento bibliográfico e documental. Ao final, concluiu-se pela necessidade da harmonização das leis aplicáveis a contratos de compra e venda de mercadoria através de um modelo

de integração análogo ao da União Europeia.

Palavras-chave: MERCOSUL. Contratos Comerciais. Pluralidade de normas. Harmonização de leis.

ABSTRACT

Over the years there was an increase in population, which automatically reflected in commercial expansion. Thus, with the growth of society as a whole, divergences began to emerge within the Common Market of the South regarding the rules applicable to commercial contracts. Given the increased interaction between the member states of the bloc and the respective legislative diversity, it is necessary to carry out an adaptation, as in the case of the harmonization of the rules of contracts for the purchase and sale of goods agreed between companies located in the territories of the States Parties. Thus, the question arises whether there are treaties or norms for standardizing contracts within the scope of Mercosur? In cases of conflicts in the interpretation of commercial agreements between companies headquartered in Mercosur member countries, what is the competent jurisdiction? After the signing of the Treaty of Asuncion for the creation of Mercosur, were there any benefits for companies and the Brazilian economy? However, the objective of the work is to analyze the creation of a treaty or specific guidelines that aim to harmonize the norms of international purchase and sale contracts within the scope of

¹ Graduando do 9º período da Faculdade de Direito da Universidade de Rio Verde.

² Orientadora. Doutoranda em Direito Público na UNISINOS, Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento pela PUC/GO, Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade de Rio Verde e Procuradora do Município de Rio Verde, Goiás.



MERCOSUR. For that, the deductive research method was used, through bibliographic and documental survey. In the end, it was concluded that there was a need to harmonize the laws applicable to contracts for the purchase and sale of goods through an integration model similar to that of the European Union.

Keywords: MERCOSUL. Commercial Contracts. Plurality of norms. Harmonization of laws.

1 INTRODUÇÃO

O Mercado Comum do Sul pode representar uma grande oportunidade de crescimento para o Brasil. Ensea-se, nesta pesquisa, o despertar dos Estados partes sobre a urgência de modificações estruturais na parte legislativa do bloco, a fim de que se propicie maior engajamento dos empresários ao comércio regional.

Com o fato de não existir um tratado ou norma específica que trabalhe sobre a harmonização dos contratos de compra e venda de mercadorias dentro do bloco, os contratos podem ser formalizados de acordo com a legislação escolhida pelas partes, portanto, a aludida ausência de harmonização muitas vezes gera conflitos de normas e entre as jurisdições dos países membros do MERCOSUL.

O problema do artigo se centraliza em verificar se existe tratados ou normas de uniformização de contratos no âmbito do Mercosul, e em casos de conflitos na interpretação de acordos comerciais entre empresas sediadas nos países membros do Mercosul, qual será o foro competente. Assim objetivo do trabalho é analisar a criação de um tratado ou de diretrizes específicas que tenham o propósito de harmonizar as normas de contratos internacionais de compra e venda no âmbito do MERCOSUL. A insegurança jurídica resultante dessa falta de harmonização legislativa pode se transformar em um obstáculo para a expansão das transações entabuladas no âmbito do MERCOSUL, resultando de forma negativa na economia regional.

De acordo com o levantamento de dados do Ministério da Economia brasileira, no ano de 2018, de janeiro até outubro, o Brasil exportou US\$ 18,32 bilhões e importou US\$ 11,07 bilhões dentro do bloco. Referidos dados não apenas demonstram a colaboração que o MERCOSUL traz para a economia brasileira, bem como sinalizam o potencial de crescimento do comércio regional, tendência para o comércio internacional no pós-pandemia.

A pesquisa que se apresenta foi desenvolvida por meio da metodologia dedutiva, que permite organizar as informações e dados coletados através de levantamento bibliográfico, partindo da análise geral para a particular, até se chegar ao modelo de integração usado na União Europeia. O objetivo do trabalho é analisar a criação de um tratado ou de diretrizes específicas que tenham o propósito de harmonizar as normas de contratos internacionais de compra e venda no âmbito do MERCOSUL.

Desse modo, o presente artigo foi estruturado em três tópicos que abordam sobre a origem e evolução do MERCOSUL, os conflitos gerados pela ausência de harmonização

legislativa e, para finalizar, apresenta-se o modelo supranacional de integração da União Europeia, como ponto de reflexão para a harmonização das normas aplicáveis aos contratos do comércio no âmbito do MERCOSUL.

2 ORIGEM E EVOLUÇÃO DO MERCOSUL

A integração da América latina começou com a Associação Latino Americana de Livre comércio (ALALC), no ano de 1960. Cujo objetivo para alcançar um livre comércio em um prazo de 12 anos entre os Estados-membros. Porém não alcançou suas metas por diversos motivos, chegando assim no seu fim. Em 1980 foi criado a Associação Latino Americana de Integração (ALADI) sediada em Montevidéu. Tinha os mesmos objetivos que ALALC, mas com metas de corrigir erros do passado e sem um período pré-datado para alcançar o livre comércio. Ricardo Dathein cita:

[...] foi chamado “Tratado de Montevidéu 1980” para se diferenciar do de 1960, tendo sido concebido como um tratado-marco, a partir do qual se avançaria de acordo com as vantagens que os países vislumbassem, e não pelos compromissos assumidos previamente (DAHEIN 2004, p. 7).

A partir desse tratado por algum tempo ALADI apresentou bons resultados. Mas depois de algum tempo passou por dificuldades financeiras (crise dos anos 80) resultando em dívidas externas. A falta de resposta do sistema desestimulou os políticos dentre outros problemas. Chegando ao fim da Associação Latino Americana de Integração. Assim logo após surgiu um acordo bilateral entre Brasil e Argentina com objetivos parecidos da ALADI.

2.1 TRANSIÇÃO DO MERSOCUL E SEUS OBJETIVOS.



Argentina e Brasil iniciaram negociações em meados da década de 1980 sobre medidas para removerem barreiras entre os dois países e permitirem a circulação comercial. Paulo Henrique Gonçalves Portela comenta acerca dos instrumentos fechados entre as partes:

[...] Ata de Iguazu em 1985, o Programa de Integração e Cooperação Econômica Brasil-Argentina (PICAB), em 1986, e o Tratado Bilateral de Integração e Cooperação Econômica, de 1988. Por fim em 1990 firmou-se a Ata de Buenos Aires, por meio da qual Argentina e Brasil decidiram criar um mercado comum entre ambos, que deveria estar instalado até dezembro de 1994 (PORTELA, 2020, p - 1274).

A partir da Ata de Buenos Aires firmada entre Argentina e Brasil, logo depois, Paraguai e Uruguai se juntaram aos dois países. Decidiu-se constituir um grupo regional com a denominação de Mercado Comum do Sul por meio do Tratado de Assunção, assim iniciando esta parceria. Ricardo Dathein relata que:

[...]Dia 26 de março de 1991, quando se reuniram na capital paraguaia os presidentes da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. Nesse acordo, que reproduz muitos pontos já negociados e assinados entre o Brasil e a Argentina, os quatro países decidiram constituir o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) a partir de 31 de dezembro de 1994 (DAHEIN 2004, p.13).

O propósito do MERCOSUL é gerar um espaço que tenha oportunidades de negócios e investimentos, integrando a economia nacional pela facilidade e impostos mais baixos para exportações e importações. Contribuindo para o crescimento, permitindo que a economia dos Estados-membros expanda. Paulo Henrique Gonçalves Portela cita:

O MERCOSUL, visa, portanto, a estabelecer um mercado comum entre seus membros o qual, nos termos do Tratado de Assunção (art. 1º), abrange: a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países [...] (PORTELA, 2020, p. 1276).

Assim, é possível estabelecer um mercado comum e proporcionar cada vez mais oportunidades de negócios entre os países membros (com a facilidade de tarifas baixas dentre outras vantagens). A partir disso, foi usado para formalizar o bloco econômico o Tratado de Assunção.

2.2 ESTRUTURA INSTITUCIONAL E FUNCIONAMENTO

Com a assinatura do Tratado de Assunção em 21 de novembro de 1991, foi estabelecido o Mercado Comum do Sul. Inicialmente havia os seguintes países: Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai. Em 2012, Venezuela juntou-se como um novo membro do bloco. Atualmente, o MERCOSUL tem sete estados associados: Bolívia, Chile, Colômbia, Guiana, Equador, Peru e Suriname. Segundo Honorio Kume e Guida Piani (2005), a diferença entre os membros e os associados, é que os associados não adotam a Tarifa Externa Comum (TEC)³, enquanto os países-membros assumem-na para as importações provenientes de mercados externos.

O Mercado Comum do Sul é um esquema intergovernamental, ou seja, é realizado entre dois ou mais governos. Edson Leal (2012) comenta que no ano de 1994 foi criado o Protocolo de Ouro Preto, a única inovação foi no artigo 34, que permitiu o Mercado Comum do Sul ter personalidade jurídica de Direito Internacional.

O artigo 37 do Protocolo de Ouro Preto fala sobre as decisões do bloco, que só serão efetivadas quando houver um consenso entre os membros. As fontes do Direito são: originárias, complementares e derivadas. Paulo Henrique Gonçalves Portella explica que:

3 Conjunto de tarifas cobradas sobre a importação de produtos e serviços de empresas dos países membros do MERCOSUL.

De acordo com o artigo 41 do Protocolo de Ouro Preto, essas fontes são as Decisões do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as diretrizes da Comissão de Comércio do MERCOSUL (art. 41). Todas as normas constantes de tais fontes têm caráter obrigatório (Protocolo de Ouro Preto, art. 42). Entretanto, não tem efeito imediato, devendo ser incorporadas aos ordenamentos internos dos Estados pelos procedimentos cabíveis (PORTELA, 2020, p. 1277).

Conforme o artigo 2º do Protocolo de Ouro Preto, estrutura do bloco constituída pelos seguintes órgãos: O Conselho do Mercado Comum (CMC); Grupo Mercado Comum (GMC); Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM); Comissão Parlamentar Conjunta (CPC);

³ Conjunto de tarifas cobradas sobre a importação de produtos e serviços de empresas dos países membros do MERCOSUL.



Foro Consultivo Econômico-Social (FCES); Secretaria Administrativa do MERCOSUL (SAM).

Segundo Maristela Basto (2000, p. 101), o CMC foi criado pelo artigo 3º do Tratado de Assunção. É um órgão de nível superior com as funções especificadas no artigo 8º do Protocolo de Ouro Preto. Uma delas é garantir o cumprimento do Tratado do MERCOSUL para formular políticas e promover as ações necessárias à formação de um mercado comum; o GMC é um órgão executivo criado pelo art. 9º do Tratado de Assunção, e suas funções estão no Protocolo de Ouro Preto Conforme detalhado nos artigos 10 a 15, uma de suas funções é propor ao CMC projetos de decisão e as medidas necessárias ao cumprimento dessas decisões. O CCM é responsável pela aplicação dos instrumentos de política comercial da UE de acordo com o Artigo 19 do Protocolo de Ouro Preto.

A CPC foi substituída pelo PARLASUL, constituído pelo “Protocolo Constitucional do Parlamento do MERCOSUL”, em 2005. Uma das funções desta instituição é representar os interesses dos cidadãos do Estado Parte, respeitando a diversidade política e ideológica. Contudo, até o momento, não houve eleição para composição do PARLASUL.

O FCES tem a função de consultiva e se refletirá nas recomendações do Grupo Mercado Comum, conforme o artigo 29 do Protocolo de Ouro Preto. Por fim, o SAM, que é uma organização de apoio operacional, cujas funções estão descritas no artigo 32, uma das quais é servir como arquivo oficial da documentação do MERCOSUL.

As decisões tomadas por estes órgãos são validadas no bloco do Mercado Comum do Sul. Além disso, são utilizadas de forma complementar as fontes do Direito do MERCOSUL (Fontes de Direito Originário, Fontes de Direito Derivado e Fontes Complementares). Assim, por mais que sejam utilizadas as decisões desses órgãos e as fontes do Direito do MERCOSUL, ainda não é o suficiente para que possa dar a segurança jurídica aos contratos de compra e venda no âmbito do bloco, pelo fato de não existir uma harmonização entre as leis internas dos países que integram

3 CONTRATOS INTERNACIONAIS DE COMPRA E VENDA: LEGISLAÇÃO APLICAVÉL AOS CONTRATOS

Contratos internacionais de comércio é a manifestação de duas ou mais partes envolvidas, com interesse de estabelecer uma relação patrimonial ou de serviço. Segundo Aurélio Agostinho da Boaviagem (2012, p. 133) os contratos internacionais tem relações que se contatam com mais de um sistema jurídico, que podem ocorrer devido a situações como: a nacionalidade das partes envolvidas; a localidade da sede principal do negócio; o local que foi feito o contrato ou o lugar da execução do negócio.

3.1 FONTES APLICAVÉIS PELO MERCADO COMUM DO SUL EM LÍTIOS CONTRATUAIS

O Mercado Comum do Sul é uma organização internacional intergovernamental e diferente da União Europeia não possui instituições dotadas de supranacionalidade 4. Nádia Araújo (2020, p. 79) afirma que o máximo conquistado foi uma união imperfeita. Pois não existe uma entidade superior, e a falta de uma união entre os países para que as leis sejam harmoniosas entre si na resolução de um conflito.

Apesar de não existir uma norma de harmonização de regras aplicáveis a contratos de compra e venda internacional de mercadorias no âmbito do MERCOSUL, Maristela Basso ressalta que:

[...] o Tratado de Assunção expressa o compromisso por partes dos Estados de harmonizar suas legislações e o Protocolo de Ouro Preto o de adotar todas as medidas necessárias para assegurar, em seus respectivos territórios, o cumprimento das normas emanadas dos órgãos do MERCOSUL com capacidade decisória. (BASSO, 2000, p. 101).

Segundo Portela (2020, p. 1277) são utilizados pelo MERCOSUL: os recursos originais responsáveis pela criação da fundação (Tratado de Assunção e protocolos). As fontes completares são um suplemento às informações originais. E por fim, os recursos derivados são gerados unilateralmente para instituições do MERCOSUL no desempenho de suas funções.

Existem três maneiras que podem ser usadas para resolverem conflitos no Mercado Comum do Sul. A primeira é por via institucional quando é entre Estados, sendo por via arbitragem regulado pelo Protocolo de Olivos.

A supranacionalidade se baseia na cessão parcial das competências estatais de cada nação em favor de

4 A supranacionalidade se baseia na cessão parcial das competências estatais de cada nação em favor de uma entidade ou organismo superior.



uma entidade ou organismo superior.

O segundo método é por via judicial quando os interessados são privados e é utilizada a interpretação de uma norma já incorporado no MERCOSUL. E, por último, via arbitral, que segundo Nádia Araújo (2020, p. 80) é quando os interessados são privados.

Existem três maneiras que podem ser usadas para resolverem conflitos no Mercado Comum do Sul. A primeira é por via institucional quando é entre Estados, sendo por via arbitragem regulado pelo Protocolo de Olivos. O segundo método é por via judicial quando os interessados são privados e é utilizada a interpretação de uma norma já incorporado no MERCOSUL. E, por último, via arbitral, que segundo Nádia Araújo (2020, p. 80) é quando os interessados são privados.

Além dos métodos usados pelo Mercado Comum do Sul, existem protocolos que determinam jurisdição sobre um assunto específico. Nádia (2020, p. 81) afirma que o Protocolo de LasLeñas resguarda sobre assistência e cooperação no âmbito civil, comercial, trabalhista e administrativo. Protocolo de Ouro Preto se destina a medidas cautelares; Protocolo de Buenos Aires é sobre jurisdição internacional na matéria contratual e por último

Protocolo de Santa Maria na jurisdição internacional na matéria de consumo (não vigente no Brasil). Porém, os países não se tornam obrigados a seguirem cada protocolo citado acima, pois muitos consideram alguns aspectos invasivos a sua jurisdição, não permitindo a interferência legislativa para a resolução do litígio.

E por fim, Paulo Henrique Gonçalves Portela (2020, p. 1280) relata que as decisões dos Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM) sempre que possível são incorporadas no ordenamento jurídico nacional, quando autorizado pela legislação de cada país.

Apesar do MERCOSUL ter órgãos responsáveis por determinados assuntos, não são suficientes para sanar todos os conflitos, principalmente no âmbito de contratos de compra e venda. Sendo usadas para este fim outras fontes, as quais muitas das vezes não são harmoniosas entre si, o que acarreta litígios.

3.2 CONFLITOS PELA AUSÊNCIA DE HARMONIZAÇÃO LEGISLATIVA

Como exemplificado no tópico anteriormente, o

Bloco do MERCOSUL, utiliza-se de outros métodos como forma de resolução de conflitos em torno de contratos. Mas na ausência de harmonização das leis do Mercado Comum do Sul é necessário usar a Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais oriunda da CIDIP V.

Como é possível verificar no artigo 1º, 7º, 8º e 9º que são utilizados ausência de uma norma que trate sobre contratos. No artigo 1º comenta que ao aplicar-se a contratos celebrados entre Estados, entidades ou organismos estatais é considerado como contrato internacional. O artigo 7º aborda a escolha do direito aplicável usado nos contratos onde as partes escolhem, e tendo que ser o mesmo expresso e em casos inexistentes de forma evidente da conduta das partes e das cláusulas contratual. Na formalização do contrato as partes, a qualquer momento, podem acordar que o contrato seja parcial ou totalmente regido dentro de um direito, conforme é exemplificado no artigo 8º. O tribunal levará em consideração todos os elementos objetivos e subjetivos que se depreende do contrato, para determinar o direito do Estado com o qual mantém os vínculos mais estreitos. Levar-se também em conta os princípios gerais do direito comercial internacional aceito por organismos internacional, como constatado no artigo 9º desta mesma convenção.

Assim conforme o artigo 7º da Convenção Interamericana, as partes têm direito de escolha do direito aplicável sobre o contrato redigido, algo que em muitos casos podem ocorrer divergências entre as leis, gerando toda uma instabilidade jurídica. Como fundamentado por José Sergio Saraiva e Marcelo Toffano: “A falta da supranacionalidade gera insegurança jurídica e instabilidade devido a uma não interpretação e aplicação uniforme das normas e provoca a falta de confiabilidade externa em decorrência do risco efetivo.” (SARAIVA, e TOFFANO, 2014, p. 118).

Ademais, consoante salienta Friederich K. Juenger, “[...] aliada à escolha do foro e a adoção da arbitragem representam instrumentos indispensáveis para a conexão entre sistemas jurídicos e judiciais que ameaçam a segurança legal dos negócios transnacionais. (JUENGER, 2000, p. 479)

Além da Convenção Interamericana autorizar esta autonomia, o protocolo de Buenos Aires também a permite. Nádia de Araújo exemplifica:

No Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdi-



ção Internacional em Matéria Contratual, privi-
legia – se a autonomia das partes em escolher o
foro da causa. O art. 5º, que cuida da lei aplicá-
vel ao acordo, possui norma alternativa, dando
ao juiz a diretriz a ser seguida quando ocorrer
a hipótese; a aplicação do direito mais favorável
à validade do acordo. No art. 8º, há uma norma
substantiva, explicitando o significado do “lu-
gar de cumprimento da obrigação” e ainda para
certos contratos, qual o lugar, de acordo com as
suas características. (ARAÚJO, 2020, P.80).

Para que fosse possível contrapor esta autonomia
permitida pelo Protocolo de Buenos Aires, foi de-
senvolvido o Protocolo de Santa Maria que existe
uma proteção específica para consumidores, tendo
um regime especial de jurisdição nas relações con-
tratuais do Mercado Comum do Sul. Este protocolo
teve resistência no Brasil por possuir uma codifica-
ção específica sobre a proteção aos consumidores,
sendo já modificado para Argentina, Paraguai e Uru-
guai. Refletiu Nádia de Araújo (2020, p.83) que a
ideia deste regulamento com normas comuns para
o consumidor não vingou, deixando o Protocolo sem
vigência.

Embora o Tratado de Assunção traga no artigo 1º
que cada país deva entrar em comum acordo sobre
harmonização de suas legislações, após a leitura con-
clui-se que fica muito ampla a questão sobre harmo-
nização. Sendo assim não se constitui um parâmetro
para os países. Tornando sua interpretação muita vaga
assim como Maristela Basso disserta:

O Tratado de Assunção, como vimos, enfren-
ta o tema da harmonização de forma imprecisa
e restritiva. Imprecisa porque não determina
como se procederá à harmonização e que ór-
gão terá essa incumbência. Restritiva porque
se refere a legislação nas áreas pertinentes, isto
é, aquelas não englobadas no Tratado do MER-
COSUL, mas fundamentais para o seu funciona-
mento. (BASSO, 2000, p.100).

Nádia de Araújo (2020, p. 79) exemplifica que o Pro-
tocolo de Ouro Preto possui norma expressa para as-
segurar a vigência. Mas apesar de explanar no artigo
38 a responsabilidades que os membros possuem para
assegurar o cumprimento de normas emanadas no
órgão, existem muitas divergências entres os países,
pois em casos de conflitos cada um trata de um méto-
do diferente. Como no Uruguai os conflitos são de res-
ponsabilidade da jurisprudência nacional, no Paraguai
os convênios e todas as espécies de acordos possuem
hierarquia superior às leis. Na Argentina tem preva-

lência sobre o direito interno infraconstitucional. En-
quanto no Brasil a jurisprudência e a doutrina brasileira
acolheram a tese de que os tratados internacionais e
as leis federais possuem a mesma hierarquia jurídica,
ou seja, os tratados internacionais são incorporados
no ordenamento jurídico brasileiro como norma in-
fraconstitucional. Mas caso o teor deste tratado viole
normas da Constituição de 1988, será considerada in-
constitucional, assim como Ellen Maria Melo disserta:

Sempre que um tratado violar normas constitu-
cionais, bem como, não observar os procedimen-
tos para sua celebração até sua entrada em vigor,
mesmo que seja aprovado, será considerado for-
malmente inconstitucional (MELO, 2016).

Conforme a Constituição de 1988, as normas pre-
vistas nos Tratados (caso não viole as normas consti-
tucionais) são como complementares ao ordenamento
jurídico brasileiro. Flávia Piovesan relata:

A Constituição de 1988 recepciona os direitos
enunciados em tratados internacionais de que o
Brasil é parte, conferindo-lhes natureza de nor-
ma constitucional. Isto é, os direitos constantes
nos tratados internacionais integram e comple-
mentam o catálogo de direitos constitucional-
mente previsto, o que justifica entender a esses
direitos o regime de constitucional conferido
aos demais direitos e garantias fundamentais
(PIOVESAN, 2012, p. 114).

No Brasil, o direito internacional pode interferir em seu
ordenamento jurídico. Mas para isso, é necessário que
nenhuma das normas constitucionais sejam violadas.
E caso venha acontecer esta interferência, é conside-
rada que tenha o mesmo efeito que o direito interno.
Algo que não acontece em outros Estados-membros
por não permitem tal interferência, mesmo que seja
respeitado às leis nacionais. Portanto, existe a incom-
patibilidade do ordenamento jurídica, que se transfor-
ma em mais um obstáculo para que ocorra a harmo-
nização. Como exemplificado pelos os autores Saraiva e
Toffano:

“Em vista dos aspectos supracitados fica evi-
dente a incompatibilidade dos ordenamentos ju-
rídicos internos dos Estados-partes, o que, sem
dúvida alguma, apresenta-se como um empeci-
lho a uma real integração político-econômica do
bloco” (SARAIVA e TOFFANO, 2014, p. 119).

Observa-se que para a criação de um tratado ou
norma que regule os contratos internacionais regidos
neste bloco econômico existe a resistência de alguns
países cederem autonomia legislativa. Pelo motivo



da liberdade autorizada pelo MERCOSUL aos Estado membros, da escolha da lei aplicável (podendo autorizar ou não o uso de determinado protocolo na resolução de conflito) e a não interferência do bloco sobre a lei de cada país. Alexandre Krammes cita em uma das suas pesquisas sobre harmonização legislativa do MERCOSUL explica que:

[...] o Brasil bem como nossos vizinhos não quis transferir nenhuma parcela de suas competências legislativas para um ou mais órgãos do mercado comum em formação. É esta ausência de qualquer grau de supranacionalidade que impede de uma real harmonização (KRAMMES, 1999).

Pode-se observar que uma das suas maiores resistências são as diferenças legislativas, que englobam tanto aspectos culturais como sociais. Contudo, tais dificuldades precisam ser superadas em prol do crescimento do MERCOSUL. Afinal, o bloco foi criado com o objetivo de expandir economicamente, então é necessário focar para que esse crescimento ocorra cada vez mais, e com maior segurança jurídica aos contratantes.

4 UNIÃO EUROPEIA: UMA REFERÊNCIA PARA HARMONIZAÇÃO DAS NORMAS APLICÁVEIS AOS CONTRATOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL?

A União Europeia tem uma convivência forte com o conceito de supranacionalidade. Segundo Ricardo Moraes (2010, p. 31) o conceito de comunidade internacional se torna superior ao conceito da nacionalidade, sendo esta ideia rejeitada pelo MERCOSUL. Até mesmo porque a ideologia criada pela União deu do início da sua criação foi oposto ao MERCOSUL que enquanto visava apenas questões econômica. UE (União Europeia) focava em uma união real com todos os membros, principalmente como forma de fortalecimento após a segunda guerra.

4.1 BLOCO ECONÔMICO DA UNIÃO EUROPEIA- PRINCÍPIOS, OBJETIVOS E INFRAESTRUTURA.

O surgimento deste bloco foi no ano de 1992 com assinatura do Tratado, ao qual atualmente é composto por 28 Estados – Membros, sendo este bloco um parâmetro para surgimento de outros durante aquele período. Sarah Dayanna Lima relata:

[...] a partir assinatura do Tratado da União Europeia (conhecido como Tratado de Maastricht), dando origem a uma união supranacional de caráter econômico e político entre países do

continente europeu. Esta união é uma associação pioneira, a qual serviu de influência no surgimento de outros mercados econômicos e que se configura como um parceiro obrigatório de qualquer país ou bloco do mundo contemporâneo, demonstrando grande importância no cenário internacional (LIMA, 2010, p. 2).

Segundo Maristela Basso (1998), o Tratado de Maastricht, diferentemente do Protocolo de Ouro Preto, manteve os órgãos principais do período de transição e inovou com outros, propõe a consolidação da estrutura institucional já existente nas Comunidades Europeia, visando ao fortalecimento das atribuições econômicas e políticas confiadas à União. Oliver Costa (2017, p. 30) comenta que a ideia inicial era promover uma cooperação em que os países se tornassem interdependentes. Mas acabou evoluindo para uma organização com diferentes áreas políticas, sendo baseada no direito dos estados, seguindo a democracia representativa.

Como o autor Francisco Filho (2006, p. 3) descreve, existe uma integração entre o ordenamento jurídico comunitário e o ordenamento jurídico interno de cada Estado membro. Para que ocorra a junção desses dois ordenamentos é necessária uma organização estrutural que esteja em harmonia com seus Estados – Membro assim como Maristela disserta:

A União deve organizar de forma coerente e solidária as relações entre os Estadosmembros, e entre os respectivos povos. À luz desse Tratado, os objetivos da União são: a) promover o progresso econômico equilibrado, mediante a criação de um espaço sem fronteira, de um reforço da coesão econômica e o estabelecimento de uma união econômica e monetária que incluirá, a prazo, a adoção de uma moeda única; b) afirmar sua identidade através de uma política externa e de segurança comum que poderá conduzir, a prazo, a uma defesa comum; c) a instituição de uma cidadania da União; d) promover uma estreita cooperação no domínio da justiça e dos assuntos internos. (BASSO, 1998).

Ricardo Moraes (2010, p. 18) fala que os princípios norteadores da UE são: Dignidade, liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça. Que a partir desses pontos expostos, conseguiram criar uma estrutura de normas supranacional. Oliver Costa exemplifica:

De um lado, há um poder executivo composto: pelo Conselho Europeu, que exerce – mais ou menos o papel de um chefe de estado coletivo; e pela Comissão, que atua como um governo e adminis-



tração central (Comissão). De outro, há um poder legislativo composto pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, que podem ser assimilados como a câmara baixa e a câmara alta em um parlamento dividido em dois níveis (COSTA, 2017, p.75).

Com essa participação ativa dos Estados – Membros, a leis são uniformizadas, contudo todos os problemas gerados são resolvidos por um tribunal especial, que trata apenas assuntos relacionados a UE. Esta estrutura é composta por pessoas de cada país participante, resultando em um julgamento aceito por todos. Maristela faz uma narrativa desta estrutura:

O Tribunal de Justiça ou a Corte Europeia é o órgão judiciário superior da União. Compõe-se de dezessete juizes, designados por seis anos por comum acordo entre os governos, cuja função precípua é a de assegurar o respeito ao Direito Comunitário e à sua interpretação uniforme. Três são os recursos que podem ser interpostos perante o Tribunal: a) o recurso de interpretação prejudicial, que obriga toda jurisdição nacional que tenha de conhecer questões de interpretação acerca dos tratados comunitários dirigidas à Corte, cuja resposta permitirá o prosseguimento do feito nacional; b) o recurso de não-cumprimento das obrigações cabíveis a um Estado-membro, interposto por um outro Estado-membro ou pela Comissão; c) o recurso de anulação dos atos praticados por qualquer instituição comunitária (BASSO, 1998).

Além dessa estrutura, foi celebrada, no ano de 1980, a Convenção de Roma, que trata de forma mais especificada sobre leis uniformes no âmbito de contratos internacionais. Sendo firmada por todos os membros da Comunidade Europeia no ano de 1991. No ano de 2008 foi colocada em vigência o Regulamento (CE) nº 593/2008 do Parlamento e do Conselho Europeu, de 18 de junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais conhecido como Regulamento Roma I. Este regulamento aplicado de forma universal:

[...] Convenção de Roma de 1980-. Assim indica o seu artigo 2º: “A lei designada nos termos da presente Convenção é aplicável, mesmo que essa lei seja de um Estado não Contratante”. Por isso, é irrelevante que a lei aplicável seja de um país da União Europeia ou não (MASIA, 2016, p. 5).

Segundo Nádia de Araújo, o Regulamento permite que as partes escolham a lei que será regida no contrato caso ocorra litígios:

[...] Regulamento de Roma I permitia às partes

optar pela eleição de princípios e regras materiais sobre contratos reconhecidos a nível internacional e comunitário. O Projeto incluía os Princípios do Unidroit e os Princípios do direito contratual europeu, ao mesmo tempo em que excluía a expressão *lex mercatória*, considerada imprecisa em demasia. O texto finalmente adotado pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, em junho de 2008, apenas permite que as partes escolham a “lei”, o que, implicitamente, inviabiliza a escolha de regras que não as de um Estado nacional. A principal justificativa para tal é que os princípios de direito contratual, internacionalmente reconhecidos, foram criados por grupos de trabalho privados, não formados por Estados (ARAUJO, 2012, p. 8).

Conforme Maristela Basso (1998) relata, a partir disso, resta evidente a leveza de sua estrutura institucional e da simplicidade, originalidade e dinamicidade dos instrumentos jurídicos que a União Europeia possui.

4.2 BENEFÍCIOS AO MERCOSUL

Diante do exposto anteriormente, verificamos que a União Europeia além de objetivos econômicos, traça parâmetros para que se torne um bloco unido com todos os Estadosmembros. E um desses é o fato da autorização legislativa dos países para que as leis conduzidas pelo Bloco da União Europeia tenham prevalência no seu território. Ao qual esses métodos e princípios usados tenha causado grandes resultados em avanços econômicos, e uniformização ao entendimento da lei por todos. Assim, diante de tudo, pode se expor uma referência para o MERCOSUL. Daniela Correa Jacques fundamenta que:

A reforma das leis internas representaria manifestação, ainda do “processo evolutivo” que informa os fenômenos de integração, ao lado de garantir “às partes privadas certeza e previsibilidade com relação às normas regentes dos seus negócios” (JACQUES, 2005, p. 292).

Contudo a harmonização das leis, traria mais segurança jurídica para todos os juristas e daqueles que se utilizam, como no caso dos comerciantes. Segundo Junger Basedow (2002, p. 388), pela ausência de uma “moldura de um ordenamento unitário a velocidade da integração é definida muito mais pelo Estado-parte que opõe a maior resistência a ela e cujo processo de incorporação seja o mais longo. Verificando-se que existe resistência dos Estados-parte a propor um projeto de integração.

Assim, como Paulo Borba Cassela descreve: “Passo de-



cisivo será que os países integrantes do MERCOSUL se disponham, de forma uniforme, a reformar as suas normas, realizando a coesão ‘requerida pelo esforço de construção de projeto de integração’”(CASSELA, 1996, p. 227).

Seguindo o princípio da ciência conflitual será possível encontrar uma lei para cada conflito que venha a ser encontrado. E para o Brasil seria vantajoso descontruir todas as normas rígidas que impedem esta integração de leis, para que fosse possível facilitar novos negócios ou até continuidades de alguns que foram interrompidos por conflitos ainda não resolvidos. Portanto se torna necessário um linguajar jurídico amplo entre os países como Aurélio Agostinho da Bôa Viagem (2012, p. 170) disserta que restaria em aberto, a exigir a construção de um entendimento uniforme pelos países que integram o MERCOSUL.

Como forma de parâmetro para que sanassem com todas as controvérsias, o Mercado Comum do Sul teria que se adequar ao modelo da União Europeia que atualmente é considerada um sucesso no requisito de harmonização das leis. Ao qual foi desenvolvida por tratado institutos da União Europeia, buscando a necessidade de cada Estado-membro, princípios e procedimentos de cada um. Eduardo Biacchi Gomes disserta sobre a aplicabilidade:

Os órgãos da União Europeias têm autonomia de competências e funções na defesa dos interesses da comunidade, como é o caso da Comissão e do Tribunal de Justiça das Comunidade Europeias. As normas produzidas por seus órgãos, as chamadas “fontes secundárias”, tem aplicabilidade direta nos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros, gerando direitos e obrigações para os cidadãos comunitários. (GOMES, 2003, p. 160).

Assim, os estados membros da União Europeia concordaram que as normas produzidas pelos órgãos da referida organização gerariam direitos e obrigações aos Estados-membros deste bloco.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do trabalho, pode-se notar a importância das relações comerciais estabelecidas no âmbito do MERCOSUL para a economia brasileira, como também o fato de que o desenvolvimento econômico do referido bloco depende de uma harmonização legislativa em

matéria de normas aplicáveis aos contratos de compra e venda internacional de mercadorias.

Um dos grandes estímulos para que empresas sediadas nos países-membros do MERCOSUL se interessem em comercializar produtos dentro do Bloco são as tarifas mais baixas, facilidade de negociação e locomoção dos produtos. Contudo, muitos empresários se deparam com a dificuldade pela não uniformização das normas contratuais. Isto porque cada país tem autonomia para aplicar sua legislação interna na solução de litígios, no entanto, prevê hipóteses de restrição à aplicação do direito estrangeiro.

O resultado da ausência de harmonização legislativa em matéria contratual é a ocorrência de conflitos entre as normas dos Estados membros, haja vista que cada país tem suas próprias leis internas, mas as leis diferem entre os Estados-membros. Assim, devido às diferenças jurídicas entre os países, a resolução de casos conflitantes é postergada, porque o juiz precisa encontrar uma maneira em que as duas partes envolvidas recebam o julgamento de forma que não viole suas leis internas. Tanto que desde a entrada em vigor do MERCOSUL, grandes doutrinadores apoiam a harmonização jurídica, para que este problema não ocorra mais.

Ocorre que diante dos fatores históricos e das bases enraizadas para construção deste bloco econômico (MERCOSUL), os seus membros visaram apenas o aspecto econômico, diferentemente da União Europeia, que demonstrou desde o começo que, além de um bloco econômico, tinha o objetivo de uma verdadeira união entre os países.

Assim, é proposto o modelo da União Europeia como referência para o MERCOSUL, para que solucione a ausência de harmonização legislativa quanto a normas aplicáveis a contratos internacionais no âmbito do MERCOSUL. Porém, para conseguir a realização deste projeto de harmonização, os Estados-membros têm que transferir maior poder ao MERCOSUL, a exemplo da implementação efetiva do PARLASUL. Contudo, diante da atual conjuntura internacional, a exemplo da crise financeira enfrentada pelos países e agravada pela pandemia do coronavírus, e dos governos imbuídos de sentimento nacionalista e antiglobalista, é forçoso concluir serem improváveis mudanças estruturais no Mercado Comum do Sul no momento.



REFERÊNCIAS

- ARAUJO, N. *A escolha da lei aplicável aos contratos do comércio internacional: Os futuros princípios da Haia e perspectivas para o Brasil, escritório permanente da conferência de Haia de direito internacional privado*. São Paulo: Revista de Arbitragem, e mediação, 2012, 34.v.
- _____. *Direito Internacional Privado*. 9.ed. São Paulo: Thomson Reuters Revistas dos Tribunais, 2020, p. 79-83.
- BASEDOW, J. *O MERCOSUL como modelo de integração*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- BASSO, M. *Integração econômica e institucionalização: As experiências do MERCOSUL e da União Europeia*. 1998.
- _____, M. *Harmonização do Direito dos Países do MERCOSUL*. Paraná: Faculdade de Direito UFPR, 2000, p. 99-108.
- BOAVIAGEM, A. A. *Contratos Internacionais de Comércio: A escolha da lei aplicável no Âmbito do MERCOSUL*. [S.I.]: Reforma. Revista Acadêmica, 2012, 84.v, p.131-174.
- CASELLA, P. B. *MERCOSUL Exigências e Perspectivas*. [S.I.] Editora Ltr, 1996 p. 227
- CONVEÇÃO Interamericana Sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais oriunda da CIDIP V. Disponível: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-56.htm> Acesso dia 28 de Julho de 2020.
- COSTA, O. *A União Europeia e sua Política Externa*. Brasília, 2017, p. 6 -228. Disponível em:<http://funag.gov.br/biblioteca/download/1189Uniao_europeia_e_sua_politica_exterior.p df>, Acesso dia 13 de Agosto de 2020.
- DATHEIN, R. *MERCOSUL: antecedentes, origem e desempenho recente*. [Rio Grande do Sul]: Faculdade de Ciências Econômicas da UFRGS, 2004, p. 1-20. Disponível em:ufrgs.br/fce/wpcontent/uploads/2017/02/TD10_2004_dathein.pdf. Acesso dia 22 de julho de 2020.
- FILHO, F. *A Ordem Jurídica Comunitária Europeia: Princípios e Fontes*. Dourados, MS: Revista Jurídica UNI-GRAN, 2006, p. 1-42.
- GOMES, E. B. *A Supranacionalidade e os Blocos Econômicos*. [Paraná]: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, 2003, p. 159- 183.
- HONORIO, K.; GUIDA, P. *MERCOSUL: o dilema entre união aduaneira e área de livrecomércio*. São Paulo: Rev. Econ. Política, 2005, v.25 n.4.
- JACQUES, D. C. *A adoção do Princípio da Autonomia da Vontade na Contratação Internacional pelos países do MERCOSUL*. Rio de Janeiro, 2005, p. 292.
- JUENGER, F. K.; CASSELLA, P. B. *Escolha da lei do contrato nas Américas: MERCOSUL Integração Regional e Globalização*. Rio Janeiro: Renovar, 2000, p 479.
- KRAMMES, A. G. *Harmonização legislativa no MERCOSUL*. [Teresina]: Revista Jus Navigandi, N. 33, 1999. Disponível em:<https://jus.com.br/artigos/1625/harmonizacaolegislativa-no-MERCOSUL> Acesso dia 28 de Julho de 2019.
- LEAL, E. *O MERCOSUL antecedentes históricos e principais aspectos dès do início*. Disponível em: <https://administradores.com.br/artigos/o-MERCOSUL>. Acesso dia 29 de julho de 2020.



LIMA, S. D. *União Europeia e Multiculturalismo: A Construção de Uma Nova Realidade Mundial*. 2010, p.3565-3571. Disponível: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3113.pdf>. Acesso 12 de Agosto de 2020.

MASIÁ, E. F. *Aplicação e interpretação uniforme dos instrumentos do Direito internacional dos negócios*. Tradução Rafael Ferreira Diniz Mesquita. [São Paulo]: Revista de Estudos Jurídicos UNESP, 2016, n.31. Disponível em: <http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/index>. Acesso dia 16 de agosto de 2020.

MELO, E. M. *O conflito entre as normas internas e os tratados internacionais: a supremacia da Constituição da República Federativa*. 2016. Disponível: <https://jus.com.br/artigos/49321/o-conflito-entre-as-normas-inter-nas-e-os-tratadosinternacionais-a-supremacia-da-constituicao-da-republica-federativa>. Acesso 10 de Novembro de 2020.

O PROTOCOLO de Buenos Aires foi assinado em 04.05.94, aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo Nº 129, de 05.10.95 e promulgado pelo Dec. Nº2095, de 17.12.96.

Disponível: http://maialegalstudies.com/docs/PROTOCOLO_DE_BUENOS_AIRES.pdf. Acesso 22 de Julho de 2020.

PIOVANI, F. *Direitos humanos e o Direitos Constitucional e Internacional*. 13.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012 p. 114.

PORTELA, P. H. G. *Direito Internacional público e privado incluindo noções de direito humanos e direito*. Editora jusPODIVM, 2020 p- 1.274.

SARAIVA, J. S.; TOFFANO, M. *Reflexões Sobre a Necessidade de Harmonização Legislativa No MERCOSUL*. [São Paulo]: Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Franca, 2014, p 111-136



CONTRATOS DE LOCAÇÃO COMERCIAL: A REVISÃO DOS CONTRATOS DE ALUGUEL NO PERÍODO DA PANDEMIA

COMMERCIAL LEASING CONTRACTS:
THE REVISION OF RENTAL CONTRACTS IN THE PANDEMIC

Lorena Fernandes de Paula¹
Muriel Amaral Jacob²

RESUMO

O Direito civil é um relevante ramo do Direito, responsável por orientar as relações interpessoais através do estabelecimento de contratos. Há vários tipos de contratos, com destaque para o de locação comercial para o desenvolvimento desta investigação. A locação comercial caracteriza-se como um desafio social e econômico que necessita de resoluções ágeis, sobretudo no contexto atípico atual, com a vigência da pandemia do novo coronavírus. As limitações impostas por esse cenário impactaram de forma considerável o andamento das condições contratuais de locação, desse modo sendo importante questionar como o mercado empresarial tem ajustado os contratos de locação comercial, tendo em vista o fechamento total e/ou parcial dos comércios, em razão da pandemia do Corona vírus? Assim, os tribunais devem avaliar quais circunstâncias estão interferindo no equilíbrio do contrato e qual a melhor solução para o impasse que surgiu mediante a pandemia, justificando assim a relevância deste estudo. O objetivo deste artigo é descrever os impactos da pandemia no contexto dos contratos de locação comercial, no intuito de delinear a garantia dos direitos do locador e locatário. Foi desenvolvida uma pesquisa bibliográfica por intermédio de uma busca em livros, dissertações, teses, artigos, sendo selecionadas as seguintes bases de dados: Scielo, Portal Periódicos CAPES e Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Conclui-se que

a força maior ou caso fortuito possui como principal efeito a exoneração da responsabilidade por descumprimento, através da resolução do contrato e, nas situações nas quais o impedimento é temporário, pode haver também a suspensão do cumprimento da prestação, sem incorrer nas consequências da mora. Para além, o escoramento jurídico principal acerca do tema está vinculado à teoria da imprevisão, que relaciona a possibilidade de revisão contratual em casos não planejados, que não dependem do pulso gestor do locatário e que impactam diretamente no desempenho de seus negócios e, conseqüentemente, na sua capacidade de honrar o compromisso do contrato de locação.

Palavras-chave: Direito Civil. Pandemia. Responsabilidade. Revisão Contratual.

ABSTRACT

Civil law is a relevant branch of law, responsible for guiding interpersonal relationships through the establishment of contracts. There are several types of contracts, with emphasis on commercial leasing for the development of this investigation. Commercial leasing is characterized as a social and economic challenge that requires agile resolutions, especially in the current atypical context, with the presence of the new coronavirus pandemic. The limitations imposed by this scenario had a considerable impact on the progress of contractual lease conditions; therefore, it is impor-

¹ Graduanda em Direito pela Universidade de Rio Verde, Rio Verde, GO.

² Orientadora, Doutora em Direito pela PUC/SP e professora adjunta na Universidade de Rio Verde, Rio Verde, GO.



tant to question how the business market has adjusted commercial lease contracts, in view of the total and/or partial closure of businesses, due to the Corona virus pandemic? Thus, the courts must assess what circumstances are interfering with the balance of the contract and what is the best solution to the impasse that arose through the pandemic, thus justifying the relevance of this study. The purpose of this article is to describe the impacts of the pandemic in the context of commercial leasing contracts, in order to outline the guarantee of the rights of the lessor and lessee. A bibliographic search was developed through a search in books, dissertations, theses, articles, and the following databases were selected: Scielo, Portal Periódicos CAPES and the National Council for Research and Graduate Studies in Law (CONPEDI). It is concluded that force majeure or fortuitous event has as its main effect the exoneration of liability for non-compliance, through the termination of the contract and, in situations in which the impediment is temporary, there may also be suspension of performance of the service, without incurring consequences of late payment. In addition, the main legal support on the subject is linked to the theory of unpredictability, which relates the possibility of contractual revision in unplanned cases, which do not depend on the managing pulse of the lessee and which directly impact the performance of their business and, consequently, on your ability to honor the commitment of the lease.

Keywords: Civil right. Pandemic. Responsibility. Contractual Review.

1 INTRODUÇÃO

O Direito Civil é um importante ramo do ordenamento jurídico, sendo responsável por reger as relações interpessoais por meio da utilização de contratos. O conceito de contrato é tratado doutrinariamente como algo tão antigo como o próprio homem, pois considera-se que sua origem ocorreu a partir do momento em que as pessoas passaram a viver em sociedade.

O contrato dentro do Direito Civil é conceituado como sendo um acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos. Ao longo dos anos, os avanços tecnológicos fizeram com que as cidades fossem vistas como sinônimo de conforto e qualidade de vida, fato que gerou grandes migrações populacionais das áreas rurais para as urbanas. Assim, em decorrência desse cenário, surgiram

adversidades relacionadas à disciplina da locação de prédios urbanos, que ainda se apresenta como um desafio ao legislador, ao economista, ao sociólogo e ao jurista. O processo de contrato de locação comercial ou habitação urbana configura-se como um desafio social e econômico que necessita de soluções ágeis, principalmente considerando-se um cenário trágico e inusitado, como o da pandemia do novo coronavírus.

No ano corrente desta pesquisa, o mundo foi acometido por diversos problemas relacionados ao controle do contágio da doença Covid19 (causada pelo vírus Sars-CoV-2), que alterou significativamente o convívio social. Ainda sem a total imunização da população mediante vacinação, uma das principais formas de reduzir o contágio em massa dessa doença foram as medidas de afastamento social em conjunto com protocolos sanitários. Nesse sentido, as autoridades têm adotado providências como a quarentena, lockdown, fechamento parcial dos comércios e, com isso, a maioria dos negócios que possuíam espaços físicos precisaram fechar as portas e buscar outras formas de sustentar seus estabelecimentos.

Nesse sentido, muitas empresas encerram as atividades definitivamente, outras optaram por migrar para o mercado digital, outras reduziram o espaço e o pessoal, buscando alternativas e possibilidades de remanejar seus negócios. Essa situação gerou alguns impasses nas relações contratuais, tornando alguns contratos extremamente onerosos e desproporcionais para alguns empreendedores, como por exemplo, os contratos de locação comercial. Nesse sentido, como problema de pesquisa, o presente artigo questiona como o mercado empresarial tem ajustado os contratos de locação comercial, tendo em vista o fechamento total e/ou parcial dos comércios, em razão da pandemia do Corona vírus?

Baseando-se nisso a presente pesquisa buscou apresentar a nova realidade e os riscos que essa pode proporcionar, tendo em vista o interesse de todas as partes envolvidas em um contrato e o interesse público que deve ser preservado no enfrentamento da pandemia. Partindo deste pressuposto, o objetivo geral deste artigo é descrever os impactos da pandemia no contexto dos contratos de locação comercial, no intuito de delinear a garantia dos direitos do locador e locatário; para tal, foram estabelecidos os seguintes objetivos específicos: Descrever a caracterização do contrato de locação; analisar o contrato de locação no contexto da covid19; dissertar quanto aos aspectos relacionados a revisão, suspensão e extin-



ção dos contratos de locação comercial.

No presente artigo foi desenvolvida revisão de literatura e busca bibliográfica em livros, dissertações, teses, artigos, sendo selecionadas as seguintes bases de dados: Scielo, Portal Periódicos CAPES e Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Posteriormente à seleção dos artigos, leituras foram desenvolvidas a fim de realizar uma leitura crítica sobre o tema que possibilite o desenvolvimento de um embasamento teórico. Foi igualmente desenvolvida uma discussão legislativa, no que se refere às leis aqui abrangidas e citadas.

2 CONTRATOS

A etimologia da palavra contrato relaciona-se à ligação jurídica das vontades visando um objeto específico. O verbo *contrahere* conduz a *contractus*, que possui o sentido de ajuste, convenção ou pacto, sendo um acordo de vontades criador de direitos e obrigações. Trata-se do acordo entre dois ou mais indivíduos com uma finalidade qualquer, assumem compromissos ou obrigações ou estabelecem entre si algum direito. O contrato caracteriza-se como o acordo de vontade entre duas ou mais pessoas com o intuito de resguardar, adquirir, modificar, transferir ou eliminar direitos (SABRINNI, 2019).

2.1 PRINCÍPIOS GERAIS DOS CONTRATOS

Para um contrato ser válido diversos elementos são necessários, é preciso haver o acordo de vontades, o agente capaz, o objeto lícito, possível, determinado ou determinável e a forma prescrita ou não defesa em lei. De acordo com Lobo (2019), os três princípios fundamentais incidem sobre o contrato, são eles: a) Autonomia da vontade: representa a liberdade das partes de contratar, de escolher o tipo e o objeto do contrato e de dispor o conteúdo contratual conforme as predileções a serem autorreguladas; b) Supremacia da ordem pública: sugere que a autonomia da vontade é relativa, sujeita à lei e aos princípios da moral e da ordem pública e c) Obrigatoriedade do contrato: representa que o contrato faz lei entre as partes. Dever da veracidade, *pacta sunt servanda*.

De forma similar ao conteúdo constitucional previsto para a propriedade, a liberdade de contratar deve ser aplicada em razão e nos limites da função social do contrato, como consta no artigo 421, CC-02. Corresponde ao princípio básico responsável por orientar todo o ordenamento normativo em relação à maté-

ria contratual. O contrato, apesar de estar associado apenas às partes pactuantes, também pode ocasionar efeitos e deveres jurídicos para terceiros, além da própria sociedade, de maneira difusa (DELARCO et al, 2020; MACORIN, 2021).

De acordo com o Código Civil brasileiro também é princípio básico regente da matéria contratual a boa-fé objetiva. Em seu artigo 422, nota-se que os contratantes são obrigados a guardar, na conclusão do contrato, bem como na sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

3 CARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL

O contrato de locação comercial é comumente conhecido como contrato de locação de imóvel não residencial. Caracteriza-se pela locação de um imóvel com destino à exploração de determinada atividade econômica. O imóvel locado será usado com um intuito único de servir como meio físico para a venda de produtos, serviços e/ou experiências. As normas associadas ao contrato de locação comercial são abordadas nos artigos 51 a 57 da Lei nº 8.245/91.

Ainda, é necessário que o locatário preencha determinadas condições. São elas: o contrato que será renovado deve ter sido celebrado de forma escrita e com prazo estabelecido, o prazo mínimo do contrato que será renovado ou a soma dos prazos ininterruptos deve ser de 05 (cinco) anos, e por último, o locatário deve estar utilizando seu comércio, no mesmo setor de atividade, no prazo mínimo e ininterrupto de 03 (três) anos (OLIVEIRA FILHO; COSTA, 2020).

Pamplona Gagliano afirma que a primeira obrigação e é a mais importante referente ao locador, é a que está estabelecida no artigo 566, inciso I, primeira parte, do Código Civil que é o simples fato de “Art. 566. I. entregar ao locatário a coisa locada, com suas pertencas, em estado de servir ao uso a que se destina” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 493). Em contrapartida, a obrigação mais simples e mais importante do locatário é a que está prevista no artigo 569, inciso II, do Código Civil referente ao pagamento pontual do aluguel. Conforme, expõe Jéssica Lisboa e Paulo Júnior, no seguinte trecho:

A principal obrigação do locatário consiste em pagar pontualmente o aluguel, conforme dispõe o inciso II do artigo 569 do Código Civil. O pagamento deve ser feito nos prazos ajustados, e, em falta de ajuste, de acordo com o costume



do lugar. Isso, pois, o contrato de locação, como já dito, é oneroso e, por conseguinte, tem como elemento principal o recebimento do aluguel. (LISBÔA; JUNIOR, 2019, p.127).

Existem casos em que será necessária a revisão judicial dos atos negociais devido ao desequilíbrio observado em decorrência de fatos não previstos nas relações de contrato, que podem ocasionar na exploração de uma parte sobre a outra. Riberio (2016) descreve em sua pesquisa as características básicas de um contrato de locação perante o contemporâneo Código Civil:

Enquanto características essenciais da locação reguladas no Código Civil descrevemos as seguintes:

- A necessária existência de dois sujeitos, a saber, o locador e o locatário;
- A obrigação de proporcionar a outrem o gozo do bem;
- A existência de uma retribuição pelo gozo desse bem e,
- O caráter temporário do contrato.

A existência de dois sujeitos na locação sugere que se trata de um contrato bilateral, uma vez que dessa relação emergem obrigações para cada uma das partes, onde o locador é efetivamente o proprietário da coisa e o locatário é quem goza temporariamente o bem que lhe foi atribuído mediante uma retribuição que entrega ao locador. Esta retribuição pelo gozo da coisa torna o contrato de locação um contrato oneroso e sinalagmático (RIBEIRO, 2016, p.8-9).

Desse modo, verifica-se que o contrato de locação é bilateral, oneroso, típico, comutativo, consensual, não formal e de trato sucessivo. Logo, a partir do princípio da locação, existe para o locador e o locatário obrigações recíprocas, efetivando a bilateralidade do processo. Acrescenta-se ainda que o princípio da bilateralidade não pode ser alterado pois é da própria natureza do contrato (LÔBO, 2019).

No que concerne à consensualidade, observa-se que a locação é uma simples declaração de vontade, tratando-se de um contrato não-solene, já que a ordem jurídica não torna imprescindível a forma prescrita, possibilitando até uma forma verbal de contrato. Em relação ao tempo, nota-se que o contrato de locação pode ser classificado como de duração ou de trato sucessivo, por prazo determinado ou não (PAMPLONA FILHO; GAGLIANO, 2018).

Durante as situações de renovação de contrato, é preciso anuência de ambas as partes, fazendo com que perca a garantia o contrato que não possua as assinaturas dos fiadores ou a renovação da garantia locatícia. Dessa maneira, posteriormente à conceituação e à classificação do contrato, é interessante refletir acerca da posição da locação urbana no cenário do direito, evidenciando as relações da matéria locatícia com o direito privado e suas tendências inovadoras (SILVA; GOMES, 2019).

3.1 RESCISÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO

O locador pode rescindir o contrato de locação apenas por razão de ausência de pagamento ou outro tipo de infração contratual. Já o inquilino está autorizado a realizar a rescisão mesmo sem “justa causa”, situação que a Lei do Inquilinato prevê que ele pague a multa contratual definida ou caso haja omissão do instrumento locatício, valor definido pelo juiz. A Rescisão do Contrato de Locação é um ato formal e caracteriza-se pela devolução da posse do imóvel do locatário para o senhorio. Destaca-se que não basta o inquilino desocupar o espaço e avisar o locador (GRACIOLLI et al, 2020).

Nas circunstâncias em que o locador explica o encerramento do pacto locatício devido ao vencimento do seu prazo de vigência, a ação de despejo compatível é a pôr denúncia vazia, situação em que se pode aplicar um pedido liminar para a desocupação em 15 (quinze) dias, desde que envolva locações de imóveis não residenciais e seja prestada a caução devida. Se o locador reivindica o término da locação por razão da inadimplência do inquilino no pagamento do aluguel e encargos, a medida judicial necessária é a de ação de despejo por falta de pagamento. Nesse caso, o locatário possui o direito de purgar a mora e evitar o despejo (SCHREIBER, 2020; KHODR, 2020).

É importante notar que a purgação de mora precisa ser feita de forma integral, com a soma de todos os encargos moratórios, honorários advocatícios e custas processuais. A Lei do Inquilinato prevê também que não será aceita a emenda da mora caso o locatário já tiver usado tal faculdade nos 24 (vinte e quatro) meses imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação de despejo. A última hipótese de ação de despejo é a por infração contratual, em que o locador comprova que o seu inquilino cometeu infração grave ao contrato de locação.



4 OS DESDOBRAMENTOS DA CRISE ECONÔMICA CAUSADA PELA PANDEMIA

Como já abordado anteriormente, a pandemia do novo coronavírus acarretou uma crise sanitária de extensão mundial acompanhada também de uma grave crise econômica, com níveis de recessão que, apesar do cenário particular, pode ser comparada à crise de 1929. A interrupção do comércio e dos demais setores é uma das principais causas da crise financeira atual, que se assemelha aos cenários de guerra, porém com o agravante de ter gerado o lockdown, que interrompeu diversas atividades e setores econômicos em todo o mundo (KHODR, 2020).

Tal contexto foi estabelecido, de acordo com Melo e Cabral (2020), devido à alta velocidade de propagação da doença, que se espalhou de forma rápida afetando uma grande parcela da população mundial. Com o intuito de evitar uma tragédia em nível mundial, foi imprescindível a adoção de medidas em prol da contenção do vírus, sob tutela da Organização Mundial da Saúde (OMS). Todavia, a situação se tornou incontrolável e medidas mais acirradas passaram a ser recomendadas. Desse modo, as autoridades sanitárias e políticas nos âmbitos municipal, estadual e federal, no Brasil e no mundo, estabeleceram de forma gradativa a proibição de aglomerações e eventos, o sistema de rodízio de veículos, assim como o fechamento de escolas, shopping centers, academias, bares e restaurantes e os demais comércios não essenciais. De acordo com Khodr (2020, p.3):

Os grandes gastos governamentais para conter gastos de saúde pública, guerra de preços do petróleo e queda de níveis comerciais e industriais refletiram com oscilação nas bolsas internacionais causada por conta da pandemia. De forma simbólica, a semana do dia 9 de março de 2020 marcou um período constante de quedas diárias nas principais bolsas internacionais sem prazo para estabilização. Tudo isso demonstra a distorção sistêmica causada por conta desta que continuará se prolongar no futuro próximo.

O fechamento do comércio e a paralisação de diversas atividades econômicas inevitavelmente causaram o desemprego em massa e o fechamento de muitas empresas e microempresas, apesar das medidas provisórias, leis e decretos a fim de reduzir os efeitos

do contexto, em sua maioria ineficazes.

Mesmo com tais medidas, para Ruivo, Gleisler e Honorato (2021), certos setores enfrentaram a paralisação de suas atividades, devido à ausência de estruturação para operar nas novas condições fáticas, pelas diversas dificuldades financeiras ou pela incompatibilidade de suas atividades com a presente realidade, por serem realizadas de forma presencial. É interessante destacar que determinadas áreas passaram por uma expansão econômica, apesar da necessidade de promover adaptações, como os supermercados, farmácias e os serviços de aplicativos delivery, sendo este último uma tendência forte que modificou as necessidades nesse cenário pandêmico. Corsi (2021), descreve que:

A rápida expansão da pandemia, acompanhada por medidas de isolamento social, voltadas para deter a propagação do vírus, afetou negativamente a economia global, acarretando um declínio da produção, do comércio, dos investimentos, dos serviços, do emprego, dos salários e do consumo. Observou-se, ao longo de 2020, inúmeros problemas de fornecimento de insumos nas cadeias produtivas e comerciais em âmbito mundial. Tudo isso significou um simultâneo choque de oferta e de demanda. Em um primeiro momento, o risco de grave crise financeira, causado pela insolvência de empresas e famílias, era palpável, ainda mais diante da existência de uma superprodução de capital, expressa sobretudo pelos elevados montantes de capital aplicados na especulação, além do endividamento generalizado (CORSI, 2021, p.58).

Desse modo, certos setores se adaptaram ao novo contexto, por meio da reinvenção dos seus serviços. Com isso, foi possível manter os empregos direta ou indiretamente dependentes da empresa, e também manter o negócio em funcionamento a fim de reduzir os prejuízos.

No intuito de proporcionar o melhor entendimento sobre este cenário, será abordado no presente estudo o debate sobre a temática dos contratos de locação empresarial e como será o tratamento jurídico da matéria no cenário da pandemia, tendo em vista os desafios econômicos encontrados, com destaque para a sua incidência na revisão, suspensão e extinção dos contratos de locação empresarial, nas diferentes modalidades de negócios. A partir disso, tal assunto será



melhor analisado nas próximas seções.

5 A TEORIA DA IMPREVISÃO

A Teoria da Imprevisão está contida no artigo 478 do Código Civil, prevendo a resolução do contrato, em situação de onerosidade excessiva devido a fatos extraordinários e imprevisíveis. É fato que a pandemia causada pelo COVID-19 afetou consideravelmente as empresas, diminuindo ou paralisando a produção de bens, serviços, a comercialização e o consumo. Tal cenário afetou de forma drástica a saúde financeira das empresas, causando outros problemas advindos dessa situação (CHICARELLI; CARMO, 2020).

Por enquanto, não é possível avaliar a grandeza de tal impacto, bem como diagnosticar os setores mais afetados, porém, pode-se afirmar que as relações contratuais serão inevitavelmente afetadas. O contrato firma a lei entre as partes, e deve ser cumprido, respeitando a sua função social, assim como a boa-fé entre os contratantes (SABRINI, 2019).

Contudo, devido ao imediatismo causado pela COVID-19, as partes podem rever ou requerer a resolução contratual.

Essa excepcionalidade vem descrita no artigo 393 do Código Civil, veja:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

O resgate da cláusula *rebus sic stantibus*, advinda do Direito Canônico, aplicada pelos romanos também como uma norma moral, permitia a flexibilização da força obrigacional dos contratos para fins de equivalência das prestações. A despeito do arrefecimento em relação a sua aplicação devido à valorização da vontade humana como centro da sociedade, inclusive em decorrência do liberalismo, a teoria se fortaleceu depois da primeira guerra mundial e o nascimento de novas convicções sociais, que suscitaram uma retificação da aplicação do *pacta sunt servanda*.

Com a teoria da imprevisão, é possível realizar a resolução ou revisão do contrato nas circunstâncias em que surgem fatos novos e imprevisíveis às partes, sem que tenham favorecido a ocorrência e que sejam impactantes suficientemente para afetar a base econômica ou a realização do contrato. Associada ao

princípio da boa-fé objetiva, a teoria é apropriada aos contratos de execução continuada, de trato sucessivo ou de execução diferida, sendo impróprio aos contratos de execução imediata (PAIVA et al, 2020).

Entre os acontecimentos necessários para a aplicabilidade da teoria, nota-se a ocorrência de extraordinariedade, isto é, acontecimento que vai além da ordinariedade, e da imprevisibilidade que predisponha um enriquecimento sem causa para uma das partes, como consta no artigo 478 do Código Civil. Conforme o dispositivo citado, torna-se possível, à parte excessivamente onerada, requerer a resolução do contrato, cujos efeitos serão retroativos à data de citação. Todavia, há controvérsia doutrinária acerca da necessidade da ocorrência de enriquecimento sem causa em relação a uma das partes, considerando somente o fato imprevisível pode culminar a onerosidade de ambas as partes, possibilitando a aplicação da teoria da imprevisão (MORAIS et al, 2020).

De acordo com o artigo 479 do Código Civil, nota-se que o réu é capaz de impossibilitar a resolução do contrato, caso se ofereça a proceder com a sua modificação equitativa. Tal regimento, por sua literalidade, possibilita o entendimento de que somente a uma das partes será possível pleitear a revisão, cabendo a outra somente o pedido de resolução. No intuito de preencher essa lacuna, a doutrina majoritária argumenta que podendo-se o mais, pode-se o menos. Desse modo, quem pode pedir a resolução também pode requerer a revisão. Essa perspectiva pode ser ratificada pela disposição presente no artigo 317 do Código Civil.

Nesse sentido, nas circunstâncias em que, por razões imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, o juiz pode corrigi-lo, solicitada pela parte, de modo que garanta, se possível, o valor real da prestação. Compreende-se que, conforme o princípio da conservação do contrato, nas ações que tem como objeto a resolução do pacto por onerosidade excessiva, o juiz pode alterá-lo de forma equitativa, desde que entendida a parte autora, respeitada a sua vontade e considerado o contraditório (GRACIOLLI et al, 2020).

Por último, de acordo com Delarco et al (2020), nota-se que o artigo 480 versa acerca da aplicabilidade da Teoria da Imprevisão no que tange aos contratos unilaterais, considerando a hipótese de o devedor pleitear a diminuição da prestação ou a modificação



do modo de realizá-la, desde que para evitar que haja onerosidade excessiva. Debate-se também a validade de cláusulas contratuais que prejudiquem ou proíbam a aplicação da Teoria da Imprevisão. Normalmente, compreende-se que tais determinações, apensar de serem feitas com base na autonomia da vontade das partes, são atentatórias à função social do contrato, configurando-se como leoninas e, por isso, destruídas de preceito de ordem pública.

6 DOS ASPECTOS RELACIONADOS A REVISÃO, SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO COMERCIAL

Inicialmente, vale ressaltar que a locação comercial precisa ter uma proteção diferente da locação residencial, em decorrência da relevância da localização do empresário para o exercício da atividade. Mesmo com o direito fundamental à moradia e todos os seus efeitos, não existe uma proteção específica a certa moradia. Contudo, é preciso considerar que a locação comercial, ligada a um fundo de comércio, envolve determinado investimento para que a atividade econômica seja desenvolvida (SILVESTRE, 2020).

No artigo 51 da lei citada, observa-se a proteção à vinculação da clientela e dos investimentos injetados, peculiares ao contrato de locação comercial, por meio do direito à renovação compulsória do contrato de locação ou direito de inerência ao ponto, considerando que a sua modificação pode causar a extinção do negócio, por se tratar de verdadeira referência a respeito da atividade praticada, identificando-se, comumente, o local ou região, com a atividade que é desenvolvida. Ademais, observa-se que um dos novos paradigmas trazidos pelo Código Civil de 2002 é o da eticidade, da colaboração e da solidariedade contratual que acarreta a noção da boa-fé como norma de conduta que deve orientar as partes.

A Lei do Inquilinato permite a alteração das cláusulas consensualmente pelas partes (artigo 18) e, em situação de divergência, permite a solicitação de revisão do contrato perante o Judiciário (artigo 19), desde que com respeito ao período de três anos de vigência do contrato ou do acordo previamente estabelecido pelas partes, além da divergência do valor do aluguel praticado, visando ajustá-lo ao preço de mercado. Observa-se que a legislação especial deixou de abranger hipóteses extraordinárias a justificar a revisão contratual, como os contratos com menos de três anos de vigência e aqueles afetados pela teoria da imprevisão.

Dessa maneira, considerando o princípio constitucional do papel social dos contratos, é importante ponderar o princípio da excepcionalidade da revisão contratual e da força obrigatória dos contratos, o *pacta sunt servanda*, para permitir também a revisão judicial, a suspensão com a dilação do pagamento dos alugueres ou até a rescisão dos contratos de locação comercial, sem aplicação de multa, devido às possibilidades que se encaixam na teoria da imprevisão, isto é, em observância da cláusula *rebus sic stantibus*.

De acordo com Ramos et al (2021):

[...] a onerosidade excessiva se dá quando o momento da execução de um contrato se torna notavelmente gravoso comparado ao início do surgimento deste contrato. Para verificar se esta onerosidade é necessária, deve-se analisar o valor do aluguel ajustado correspondente ao uso que foi cedido ao contrato, frisando que não foi alterado mediante a pandemia da nova corona vírus. Já quando o locatário continua no uso da residência normalmente, foi alterado um quesito externamente não causando o desequilíbrio. Observando o exposto anteriormente, em nada contribui as teorias (RAMOS et al, 2021, p.99).

Nesse viés, pode-se realizar a síntese dos requisitos autorizadores da revisão dos contratos pelo Judiciário, sendo eles: ser o contrato bilateral ou sinalagmático, comutativo, oneroso, de execução diferida ou de trato sucessivo, presença de onerosidade excessiva, motivo extraordinário ou imprevisível. A possibilidade das locações comerciais e a pandemia do coronavírus se enquadram nesses requisitos, e assim, permite que seus contratos sejam revisitados, revisando-se os valores, obrigações, prazos e multas, a fim de redefinir o equilíbrio econômico afetado pelo cenário pandêmico.

O Código Civil de 2002 abordou a função social do contrato e a justiça contratual, promovendo o fortalecimento da cláusula *rebus sic stantibus*, minimizando o princípio da *pacta sunt servanda*. Assim, nota-se que o contrato não funciona mais como uma bolha, que isola as partes do contexto social. De forma simbólica, o papel social atua como uma agulha, que estoura a bolha, ocasionando uma interpretação social dos pactos. Além disso, a noção de justiça contratual também é alterada, com destaque para a paridade na ótica do equilíbrio entre as partes, sem prejuízo demasiado de um polo sobre o outro. Assim, com o Código Civil de 2002 surgiu uma inovação em comparação ao Código de 1916, a revisão judicial do contrato.



Ainda nesse sentido, nota-se que os artigos 317, 478, 479 e 480 do Código Civil de 2002 inferem sobre a revisão contratual por fato superveniente diante de uma imprevisibilidade somada a uma onerosidade excessiva. Dessa maneira, a revisão judicial de um contrato ocorre após uma situação adversa e imprevisível, por provocação de uma das partes, na procura por condições mais equilibradas para si, desde que a parte contrária também seja ouvida. Isso se dá, após analisado o contraditório, circunstância apta para o contratante não onerado ponderar condições próprias do quanto avençado e aptas a acercar o magistrado dos riscos inerentes ao negócio estabelecido (SILVESTRE, 2020; KLEIN; DEMETERCO; NASCIMENTO, 2020).

Com a Lei nº 13.847/2019 foi instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, modificando o assunto ligado à revisão dos negócios jurídicos. Nesse contexto, ressalta-se que a nova lei adicionou um parágrafo único no art. 421 do CC, em que constava que nas relações contratuais privadas, irá prevalecer o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. Ademais, também foi adicionado um novo artigo no Código Civil, o 421-A, que estabelece em seu terceiro parágrafo que a revisão contratual irá ocorrer apenas de forma limitada e excepcional.

É necessário considerar que no caput do art. 421 do CC consta que a liberdade contratual será exercida nos limites da função social. Além disso, o inciso II do art. 421-A do CC define que a alocação de riscos prevista pelas partes precisa ser respeitada e analisada e o inciso III afirma que a revisão contratual só irá ocorrer de modo limitado e excepcional, seu entendimento deve ser ajustado aos princípios essenciais do equilíbrio contratual e da função social.

Nesse sentido, verifica-se que a paridade e a assimetria entre os contratantes não é uma dedução, mas um dado inserido pelas condições em que o negócio foi estabelecido. Desse modo, apenas quando a assunção do risco está expressa claramente em cláusula contratual ou se mostre inegável pela natureza do negócio e condição peculiar dos sujeitos contratantes, é possível defender a limitação na revisão. A afirmação de que a revisão contratual deve ser excepcional não acrescenta nada visto que o Código Civil determina expressamente as situações em que a revisão pode ser aplicada, sendo a situação de onerosidade excessiva uma dessas situações legais (RUIVO; GEISLER; HONO-

RATO, 2021).

Para a revisão judicial, faz-se necessária a intervenção do juiz para análise de cada caso concreto. O requerimento da exordial pode ser tanto de liberação do devedor da obrigação como para diminuição do total da prestação. Além disso, a revisão judicial não pode ser limitada apenas à solução da obrigação, visto que o contrato pode recuperar seus bons e atuais limites de cumprimento sem ser necessário rescindi-lo (RAMOS et al, 2021; TEPEDINO; OLIVA; DIAS, 2020).

Em suma, a força maior ou caso fortuito possui como principal efeito a exoneração da responsabilidade por descumprimento, através da resolução do contrato e, nas situações nas quais o impedimento é temporário, pode haver também a suspensão do cumprimento da prestação, sem incorrer nas consequências da mora. A proibição em questão não pode se limitar ao físico, devendo ser ampliada sobre o âmbito econômico para promover as relações negociais em mercado predominantemente globalizado (OLIVEIRA FILHO; COSTA, 2020).

Em caso de onerosidade excessiva, a revisão contratual é a consequência principal, sendo também uma solução aplicável a resolução.

7 O CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL NO CONTEXTO DA COVID-19

Hodiernamente tudo que diz respeito aos contratos de locação comercial, está posto à prova, pois, vivenciamos um momento incerto, devido a um vírus, denominado Sars-CoV-2, causador da doença COVID-19. A partir disso, a COVID-19 mudou drasticamente e rapidamente as formas de se resolver os contratos, surgindo a necessidade de fazer várias revisões contratuais, pois como destaca Edson Júnior verificou – se: “que muitos cidadãos e empresas têm tido dificuldades de honrar os compromissos e obrigações assumidos anteriormente à pandemia, notadamente pela queda brusca em seus rendimentos e faturamentos” (JÚNIOR, EDSON, 2020, n.p).

Com isso, Rodolpho Sampaio, segue a mesma linha de pensamento, ao destacar:

Nesse contexto, não é difícil supor que o impacto das políticas de isolamento social sobre as relações contratuais será significativo. Contratos



de fornecimento precisarão ser renegociados, na medida em que o revendedor não tem mais a quem repassar seus produtos. A locação não comercial certamente exigirá maior flexibilidade dos locadores, porquanto, fechadas as lojas, certamente o faturamento do locatário será bastante reduzido. As creches não mais receberão crianças, as academias não terão quem se exercite e as salas de cinemas e teatros irão emudecer. (SAMPAIO, 2020, n.p.).

Diante disto, segundo Bruno Miragem, percebe-se que há uma incerteza nos tempos atuais em relação ao cumprimento do contrato de locação comercial. Por isso, é necessário a busca dessa revisão, porque, ao realizar um contrato o objetivo de ambas as partes é que tal contrato seja cumprido, porém, com tal incerteza a melhor forma é buscar a revisão por meio de acordo (MIRAGEM, 2020, n.p).

Todavia, conforme Rodolpho Sampaio nem sempre será possível revisar o contrato de locação de forma pacífica, pois: “haverá situações nas quais as partes não chegarão a um denominador comum. Será necessário, então, recorrer ao Poder Judiciário, ou às câmaras arbitrais, para recuperar-se o sinalagma contratual, i.e., para se reequilibrar a relação negocial”. (SAMPAIO, 2020, n.p). Posteriormente, em seu artigo Sampaio destaca ainda sobre o surgimento de jurisprudências que tratam da revisão e das resoluções dos contratos, na qual, os tribunais estão decidindo, levando em consideração as cláusulas gerais presente nos contratos, a função social e a boa-fé objetiva. (SAMPAIO, Rodolpho, 2020, n.p). Como, ocorreu, nessa jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Agravo de instrumento. Ação revisional de Contrato de Locação Atípica. Pedido liminar de depósito judicial de metade da diferença entre o valor de mercado e o atual do aluguel. Artigos 317 e 478 do Código Civil. Art. 54-A da Lei de Locações. Pandemia. Cláusula de renúncia expressa que é contraposta à alegação de onerosidade excessiva, com vantagem indevida. Desequilíbrio contratual, a priori, não comprovado. Situação que não representa perigo de dano imediato. Recurso não provido. Para concessão de tutela de urgência é mister que os pressupostos estejam presentes de imediato. Por ora, não há preponderância das alegações e o perigo de dano, até porque o contrato de locação é atípico (sale-lease-back), com cláusula expressa de renúncia à revisão, firmado por empresa de grande porte, com atividades constantes e o Fundo Imobiliário de Investimentos. Sendo o pleito pautado em onerosidade excessiva

e vantagem à outra parte, são exigidos maiores subsídios para a concessão de tutela ainda que securatória, não bastando o laudo unilateral. (TJ-SP - AI: 21882846020208260000 SP 2188284-60.2020.8.26.0000, Relator: Kioitsi Chicuta, Data de Julgamento: 18/09/2020, 32ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/09/2020).

Dessa maneira, é necessário analisar como essa intervenção judicial ou o simples acordo pode ajudar ou prejudicar o locatário e o locador numa revisão contratual e se essas modificações que estão ocorrendo por causa da pandemia do Coronavírus podem acabar fazendo surgir efeitos e mudanças definitivas no futuro. Nada obstante, uma vez que fique comprovado que houve efetivamente prejuízos decorrentes da imprevisão, os tribunais têm adotado posicionamento favorável ao locatário, a fim de minimizar os impactos econômicos

Agravo de instrumento. ação revisional de contrato de locação comercial em decorrência dos efeitos da pandemia. covid-19. presença dos requisitos autorizadores da tutela de urgência. As medidas de isolamento social determinadas pelas autoridades públicas, decorrente da pandemia causada pela COVID-19, caracterizam motivos imprevisíveis e absolutamente inevitáveis, que justificam a necessidade de revisão contratual, ainda que temporariamente. Teoria da Imprevisão. [...] Manutenção do valor integral da locação que poderá comprometer a continuidade da própria empresa, agravando ainda mais as consequências da crise econômica atual. Não se vislumbra risco de dano grave ou de difícil reparação para o locador. Além de se tratar de uma redução temporária, as próprias medidas de isolamento trouxeram algum tipo economia nos custos operacionais, tais com energia elétrica, água, terceirizados de segurança e limpeza, dentre outros, em razão da diminuição do fluxo de pessoas em suas dependências. No entanto, não se pode acolher, neste momento, o laudo elaborado de forma unilateral pelo agravante, para conceder uma redução do valor do aluguel pela metade, sem que seja oportunizado o contraditório e a dilação probatória, oportunidade em que deverá ser apurada a relação receita X lucro durante o período de restrição da atividade, bem como a capacidade de retomada de crescimento da atividade após a pandemia. Nesta fase inicial, parece razoável a redução de 20% (vinte por cento) do valor do aluguel atualmente pago pelo agravante, tendo como base o valor de agosto/2020, repartindo-se entre as partes os esforços necessários para garantir a continuidade da relação jurídica, neste momento de crise. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. (TJ-RJ - AI: 00642590420208190000, Relator:



Des(a). PETERSON BARROSO SIMÃO, Data de Julgamento: 07/12/2020, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 22/12/2020)

É possível observar, ainda, que o julgador levou em consideração alguns requisitos para deferir parcialmente a ação revisional do julgado acima, quais sejam: motivos imprevisíveis e absolutamente inevitáveis, o comprometimento da continuidade da empresa do locatário, o risco de ganho grave ou de difícil reparação do locador. Nesse caso, deferiu a redução de 20% do valor do contrato de locação. Noutro caso, o TJDF também entendeu pelo deferimento da redução do valor do aluguel, no entanto, considerou a porcentagem de 70% extremamente onerosa para o locador, veja-se:

Civil. agravo de instrumento. tutela de urgência. deferimento parcial. contrato de locação comercial, valor do aluguel adequação, novo coronavírus. pandemia. força maior. 1. A pandemia provocada pelo COVID-19, que notadamente levou várias unidades da federação, inclusive o Distrito Federal, a adotar medidas restritivas de circulação e de isolamento social que afetam substancialmente a atividade econômica, constitui, em tese, força maior a justificar suspensão, revisão ou resolução das mais diversas relações jurídicas, nos termos do Código Civil. 2. No contexto da constitucionalização das relações privadas, a interpretação e aplicação da revisão contratual, diante da onerosidade excessiva, deve privilegiar a maximização do princípio da solidariedade social, de tal modo que os ônus decorrentes da pandemia COVID-19 não podem ser suportados exclusivamente por um dos contratantes, sobretudo porque não cuida de simples oscilação econômica, mas de evento extraordinário que tem acarretado impactos profundos e devastadores no campo obrigacional. 3. Por outro lado, o desconto de 70% (trinta por cento) do valor do aluguel se revela por demais oneroso ao proprietário, que também se vê privada de utilizar livremente o imóvel locado, sobretudo quando a atividade empresarial do locatário não resta completamente paralisada, continuando a ser parcialmente desenvolvida por meio da adaptação à plataforma digital. 4. Agravo de Instrumento conhecido e parcialmente provido. (TJ-DF 07158724720208070000 DF 0715872-47.2020.8.07.0000, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Data de Julgamento: 14/10/2020, 7ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 06/11/2020 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Nada obstante, ainda é possível verificar que os tribunais têm agido com solidariedade ao locatário, levando em consideração as adversidades enfrentadas pela

pandemia. O TJAP entendeu não ser razoável o deferimento de uma ação de despejo em razão da ausência do pagamento de aluguéis, indeferindo a ordem. Veja-se:

Processual civil - agravo de instrumento em ação de despejo por falta de pagamento - contrato de locação comercial - ordem liminar de despejo - ausência de razoabilidade - situação excepcionalíssima - pandemia decorrente da covid-19 - quarentena e restrições de atividades comerciais decretadas a nível estadual e municipal - agravo provido. 1) Diante das circunstâncias concretas causadas pela pandemia decorrente da Covid-19, foge à razoabilidade a ordem de despejo liminar, em especial quando os valores em atraso dos aluguéis correspondem exatamente ao período em que os Executivo Estadual e Municipal decidiram suspender atividades econômicas não essenciais, limitando a circulação de pessoas, até com fechamento de lojas e shoppings, o que também serviu para a inadimplência em diversos ramos de negócio, pois nitidamente houve a redução de ganhos pela classe empresarial. 2) Agravo conhecido e provido.

(TJ-AP - AI: 00023483520208030000 AP, Relator: Desembargador AGOSTINO SILVÉRIO, Data de Julgamento: 03/03/2021, Tribunal)

Sendo assim, afirma-se que a teoria da imprevisão está sendo considerada ao tratar dos contratos de locação comercial que foram afetados pelas medidas de enfrentamento a pandemia do coronavírus.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo discutiu a temática dos contratos locatários comerciais, sob a luz do Direito Civil, realizando uma análise importante acerca da situação incomum vivenciada atualmente em todo o mundo. A pandemia do novo coronavírus trouxe impactos econômicos importantes e com eles surgiu também a necessidade de abordar a garantia dos direitos do locador e locatário nesse novo contexto.

Constatou-se que a COVID-19 alterou de forma considerável o modo de se resolver os contratos, ocasionando a necessidade de realizar várias revisões contratuais. Isso se deveu ao fato de que diversos cidadãos e empresas têm tido dificuldades de honrar os compromissos e obrigações assumidos anteriormente à pandemia, sobretudo devido à diminuição drástica em seus rendimentos e faturamentos. Para além, o escoramento jurídico principal acerca do tema está vinculado à teoria da imprevisão, que relaciona a possibilidade de revisão contratual em casos não planejados, que não dependem do pulso gestor do



locatário e que impactam diretamente no desempenho de seus negócios e, conseqüentemente, na sua capacidade de honrar o compromisso do contrato de locação.

Com isso, foi observada a necessidade de se analisar como a intervenção judicial ou o simples acordo pode ajudar ou prejudicar o locatário e o locador numa revisão contratual e se essas modificações que estão ocorrendo por causa da pandemia do Coronavírus podem contribuir com o surgimento de efeitos e mudanças definitivas no futuro. Notou-se que a força maior ou caso fortuito possui como principal efeito a exoneração da responsabilidade por descumprimento, através da resolução do contrato e, nas situações nas

quais o impedimento é temporário, pode haver também a suspensão do cumprimento da prestação, sem incorrer nas conseqüências da mora.

Por fim, constatou-se que a possibilidade das locações comerciais e a pandemia do coronavírus se enquadram nos requisitos: ser o contrato bilateral ou sinalagmático, comutativo, oneroso, de execução diferida ou de trato sucessivo, presença de onerosidade excessiva, motivo extraordinário ou imprevisível. Assim, é permitido que seus contratos sejam revisitados, revisando-se os valores, obrigações, prazos e multas, a fim de redefinir o equilíbrio econômico afetado pelo cenário pandêmico.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei n° 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002.

_____. *Lei n° 8.245*, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Brasília, 1991.

CHICARELLI, Ana Laura Gonçalves; CARMO, Valter Moura. *A responsabilidade civil contratual frente à pandemia do novo coronavírus: uma análise pautada na teoria da imprevisão e onerosidade excessiva*. *Revista Percurso*, v. 3, n. 34, p. 26-29, 2020.

CHICARELLI, Ana Laura Gonçalves; DELARCO, Lucas Gomes; CARMO, Valter Moura. *O ônus mútuo: a imprevisão dos contratos em tempos de pandemia do covid-19*. *Etic-encontro de iniciação científica*, v. 16, n. 16, 2020.

CORSI, Francisco Luiz. *A América Latina diante da crise desencadeada pela pandemia*. *Mundo e Desenvolvimento: Revista do Instituto de Estudos Econômicos e Internacionais*, v. 1, n. 5, p. 54-75, 2021.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de locações de imóveis urbanos comentada*. São Paulo: Saraiva Jur, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze.; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Contratos: teoria geral*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais*. Vol. 3 - 17ª Edição. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.

GRACIOLLI, Thaís Abani; BOLSONI, Karine Fantin; NERILLO, Luciola Fabrete Lopes. *A pandemia do covid-19 traz consigo todos os elementos necessários à aplicação da teoria da imprevisão sob a ótica do código civil?* *Anuário Pesquisa e Extensão Unoesc São Miguel do Oeste*, v. 5, 2020.

KARPAT, Ladislau. *Locação e Aluguéis em Shopping Centers*. São Paulo: Editora Universitária de Direito. 1997. p. 20.

KHODR, Omar Barroso. *O pesadelo econômico moderno: A pandemia e a possível depressão da nova década*. *Boletim Economia Empírica*, v. 1, n. 2, 2020.

KLEIN, Vinicius; DEMETERCO, Antônio Cláudio de Figueiredo; NASCIMENTO, Alceu. *A imposição judicial de redução de aluguéis mínimos em função da pandemia: uma abordagem de Direito e Economia*. *Estudos de*



direito imobiliário: homenagem a Sylvio Capanema de Souza. 1ed. São Paulo: IBRADIM, v. 1, p. 107-117, 2020.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil Contratos*. 6 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.

MACORIN, Adriano. et al. *Coronavírus: Impactos no Direito Imobiliário, Urbanístico e na Arquitetura do Espaço Urbano*. São Paulo: Editora Foco, 2021.

MELO, Carlos; CABRAL, Sandro. *A grande crise e as crises brasileiras: o efeito catalizador da Covid-19. Gestão e Sociedade*, v. 14, n. 39, p. 3681-3688, 2020.

MORAIS, Gabriel Alvim; SANTOS, Laura Finoto. *A crise de 2020, uma odisseia pelos contratos*. *Revista de Iniciação Científica e Extensão da Faculdade de Direito de Franca*, v. 5, n. 1, 2020.

OLIVEIRA FILHO, João Glicério; COSTA, Camila Bastos Bacelar. *Dos contratos de locação empresarial durante a crise econômica causada por uma pandemia*. *Direito UNIFACS-Debate Virtual*, n. 238, 2020.

PAIVA, Sergio Henrique Navarro; SANTOS, Matheus Carrasqueira; VIEIRA, Renan Garcia. *A teoria da imprevisão e a teoria do rompimento da base objetiva do negócio jurídico em tempos de pandemia*. *Etic-encontro de iniciação científica*, v. 16, n. 16, 2020.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: Contratos*. 2 ed. Volume 4. São Paulo: Saraivajur, 2018.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo ; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia Da Pesquisa Em Direito - Técnicas E Abordagens Para Elaboração De Monografias, Dissertações E Teses*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

RAMOS, Cleudes Silva Santos; ABREU, Emyly Heilans Pereira; AMARAL, Mariana Moreno. *Rescisão de contrato de aluguel na pandemia*. *Anais da Jornada jurídica direito e sociedade, Universidade Estadual de Goiás*, v.4, n.8, 2021.

RIBEIRO, Gustavo Ferreira. *Crônicas de direito internacional privado*. *Braz. J. Int'l L.*, v.13, p.3, 2016.

RUIVO, Maria Inês Lopa; GEISLER, Adriana; HONORATO, Larissa. *Sobre a dupla finalidade dos contratos: notas sobre a lei da pandemia*. *Revista direito das políticas públicas*, v. 2, n. 2, p. 200-219, 2021.

SABRINNI, Fernanda. *Teoria da imprevisão no direito francês e as "fissuras" do Canal de Capronne*. *Revista Brasileira de Direito Civil-RBDCivil*, v. 21, n. 03, p. 131, 2019.

SAMPAIO, Rodolpho Barreto. *O direito dos contratos em tempos de crise*. Disponível em: <http://www.iamg.org.br/Noticias/Materia/90/Artigo__O_direito_dos_contratos_em_tempos_de_crise>. Acesso em: 10 maio. 2021.

SCHREIBER, Anderson. *Contratos de locação imobiliária na pandemia*. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, v. 25, n. 4, 2020.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti. *Novos problemas, antigas soluções: o amplo significado da cláusula rebus sic stantibus e a renegociação, a suspensão e a conservação dos contratos cíveis e mercantis civilistica*. *Revista eletrônica de direito civil*, v. 9, n. 1, p. 1-26, 2020.



SILVA, Bruno Miola; GOMES, Gláucia Cristina Oliveira. *(Im)penhorabilidade do bem de família do fiador em contratos de locação comercial: análise do Recurso Extraordinário nº605.709/SP*. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, v.6, n.1, 2019.

SURMONTE, Alexandre Pinto. et al. *Atuação do advogado nos contratos de locação residencial e comercial por meio de MASCS em tempos de pandemia e seus reflexos. Comissão especial da advocacia na mediação e na conciliação gestão 2019-2021*, OAB São Paulo, 2021.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato; DIAS, Antônio Pedro. *Contratos, força maior, excessiva onerosidade e desequilíbrio patrimonial*. Consultor Jurídico, v. 20, 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.



VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR: (IN) EFETIVIDADE DA LEI MARIA DA PENHA EM TEMPOS DE COVID-19

DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE: (IN) EFFECTIVENESS OF THE MARIA DA PENHA LAW IN COVID-19 TIMES

Maisa Fernandes da Silva¹
Linia Dayanna Lope Machado²

RESUMO

Este artigo apresenta uma abordagem sobre os desafios da assistência à violência contra a mulher no início período de pandemia de SARS-CoV-2/Covid-19. O objetivo desta pesquisa é discutir a (in) efetividade da Lei Maria da Penha no período da pandemia da Covid-19, focalizando a dinâmica da vulnerabilidade programática de mulheres em situação de violência doméstica e familiar. Conquanto o confinamento social tenha se tornado a maior medida para prevenir a propagação do vírus, enclausurou algumas mulheres com parceiros agressivos, resultando em violência de gênero. Nesta perspectiva, surge a seguinte indagação: durante o isolamento social causado pela pandemia da Covid-19, ao forçar às mulheres ao confinamento com parceiros agressivos, a Lei Maria da Penha seria eficaz para proteger às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. A técnica de pesquisa escolhida é a de documentação indireta, mais especificamente, a bibliográfica, como a legislação constitucional e infra-constitucional, abrangendo as fontes sobre a temática estudada, como livros, teses, artigos científicos, reportagens, pesquisas em sites de internet, em meio impresso e eletrônico. Conclui-se que, a violência doméstica no Brasil durante o período de isolamento social será eficaz, entretanto, sua não aplicabilidade de maneira adequada provoca uma impunidade, bem como, uma sensação de insegurança, que cria na sociedade a percepção de que a respectiva lei não tem eficácia no

ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-Chave: Covid-19. Violência. Lei Maria da Penha. (In)Efetividade

ABSTRACT

This article presents an approach to the challenges of assistance to violence against women in the early period of the SARS-CoV-2/Covid-19 pandemic. The objective of this research is to discuss the (in)effectiveness of the Maria da Penha Law in the period of the Covid-19 pandemic, focusing on the dynamics of the programmatic vulnerability of women in situations of domestic and family violence. While social confinement has become the biggest measure to prevent the spread of the virus, it has trapped some women with aggressive partners, resulting in gender-based violence. In this perspective, the following question arises: during the social isolation caused by the Covid-19 pandemic, by forcing women to confine themselves with aggressive partners, the Maria da Penha Law would be effective to protect women in situations of domestic and family violence. The chosen research technique is indirect documentation, more specifically, bibliographical, such as constitutional and infra-constitutional legislation, covering sources on the subject studied, such as books, theses, scientific articles, reports, research on internet sites, in the medium print and electronic. It is concluded that domestic violence in Brazil

¹Discente da Faculdade de Direito da Universidade de Rio Verde/UniRV.

²Doutoranda em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GO). Professora do curso de Direito, Universidade de Rio Verde.



during the period of social isolation will be effective, however, its non-applicability in an adequate manner causes impunity, as well as a sense of insecurity, which creates in society the perception that the respective law it is not effective in the Brazilian legal system.

Keywords: Covid-19. Violence. Maria da Penha Law. (In) Effectiveness.

1 INTRODUÇÃO

Dada a atual situação social global provocado pela pandemia da COVID-19, milhares de pessoas de todo o mundo são forçadas a permanecer em isolamento social. O coronavírus afetou o sistema de saúde e a economia e, por sua vez, ampliou as causas da violência doméstica e familiar perpetuadas contra a sociedade vulnerável devido a constância permanente diurna e noturna da vítima com o agressor.

O secretário geral da ONU, Antônio Guterres, publicou recentemente, o alarmante aumento de violência doméstica, ressaltado principalmente as dirigidas ao sexo feminino, devido a quarentena que foi imposta por seus representantes políticos que buscavam meios de desacelerar o contágio do vírus, e aliviar o sistema de saúde. Salientou a necessidade de medidas urgentes com a finalidade de coibir a prática de violência contra mulheres e meninas, no âmbito doméstico e familiar.

O Brasil diante da pandemia não ficou indiferente aos outros Países, porquanto o aumento da violência a sociedade vulnerável durante este presente período é assustador. Com tudo, é notório que mesmo antes desse flagelo a violência contra a mulher é a maior violação de direitos humanos. Para isso a legislação associada a movimentos políticos e feministas vem a décadas em busca de aplicação eficaz de meios (Leis, Projetos, Decretos, dentre outros) que buscam erradicar esse brutal direito violado das mulheres.

Nesta perspectiva, o objetivo principal da pesquisa é apresentar alguns aspectos sobre a (in) efetividade da Lei Maria da Penha durante a pandemia da Covid-19, doença causada por um novo tipo de coronavírus, anunciada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), teve um grande impacto na vida das pessoas em março de 2020. O confinamento social é a maior medida para prevenir a propagação do vírus, mas ao mesmo tempo aproxima mulheres de diferentes idades e condições sociais de seus parceiros agressores, levando a

um aumento alarmante da violência de gênero.

Com base nesse argumento, levanta-se a seguinte questão: Com a entrada em vigor da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), em que medida a legislação restringiu a prática de atos violentos contra mulheres no Brasil, sobretudo, em tempos de pandemia da Covid-19, seria (in) eficiente para proteger essas mulheres em estado de vulnerabilidade?

Para elaborar esta pesquisa, faz-se necessário a utilização de métodos que amparam todo o presente estudo. Os métodos utilizados consistem no dedutivo e o exploratório. O método dedutivo, empregando a dedução em favor de obter conclusões acerca de uma determinada premissa, tornando-se indispensável no levantamento de hipóteses cabíveis, a fim de obter uma solução mais viável a problemática.

Neste contexto, com relação ao método exploratório envolve-se o levantamento de dados, abrangendo os estudos sobre a temática estudada dedica-se a revisão bibliográfica, procedendo ao manuseio da legislação de seções bibliográficas, doutrinas, artigos científicos tal como monografias, revistas jurídicas, portais jurídicos e livros nacionais com o objetivo de demonstrar um breve histórico sobre a violência de gênero, bem como, os obstáculos à eficácia da Lei Maria da Penha e, por meio da análise da violência doméstica no Brasil durante o isolamento social provocado pela pandemia da Covid-19, a partir da abordagem sobre a (in) eficácia da norma.

2 BREVE RELATO HISTÓRICO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

A violência doméstica e familiar é fruto de uma construção histórica, o que pode ser desmanchado, pois essa traz em seu seio estreita relação com as categorias de gênero, classe e raça/etnia e relações de poder. Ao definir violência doméstica, considera-se condutas baseadas no gênero, que cause morte, dano e/ou sofrimento seja físico, psicológico ou sexual à mulher tanto na esfera pública ou privada.

Sob o advindo pater familiar advindo de Portugal no período colonial, os senhores de engenho fixavam casa grandes a parte mais importante da fazenda e essas eram governadas por uma doméstica também conhecida como matriarcas ou matronas que tinha como função manter a ordem e organização da casa.



Compreende-se que a hierarquização impunha papéis severamente estabelecidos com restrições ao espaço feminino o qual atribuía ao homem o poder sobre a mulher, ou seja, essas estavam delimitadas ao poder masculino (marido) considerado chefe da casa e do engenho.

Segundo Leal (2004) as mulheres sejam esposas ou filhas eram limitadas de uma forma mais autoritária existente pelos patriarcas, que as viam como suas propriedades, as permitindo apenas a ida às missas, onde este era o local que as mulheres rompiam o mínimo de suas clausuras, pois somente os homens e prostitutas estavam aptos a frequentar as ruas sem maiores restrições.

Por tanto o “poder” instituído ao homem lhes permitiam a pratica/abuso mais abomináveis contra a mulher que iam desde o cárcere privado, abuso sexuais, agressões físicas, dentre outros eram aceitos, e não questionados, pois essas dependiam totalmente do gênero masculino, e qualquer atitude por ela praticada era visto como uma afronta ao poder maior da família, e essa era sentenciada e julgada pela sociedade presente.

Dias (2007, p. 17) acentua ditados populares muito utilizados naquela época para justificar/eximir a violência doméstica praticada contra a mulher; os quais provinham: “em briga de marido e mulher ninguém mete a colher” ele pode saber por que bate, mas ela sabe porque apanha”, mais diante desses pesarosos ditames o que revela o maior ato de violência e de covardia tanto de quem violenta quanto de quem se acovarda é “ela gosta de apanhar”, neste sentido a sociedade convivia com esses fatos/attitudes com naturalidade e direito do homem.

A violência contra a mulher é um fenômeno histórico, porém somente nas últimas décadas que a violência de gênero tem sido percebida como uma questão de saúde da mulher e, consequentemente, de saúde pública. De acordo com Safioti (1997) para se entender porque a violência é também uma questão de saúde pública, precisa-se compreendê-la no seu aspecto numérico (grande número de vítimas que atinge); nas repercussões deletérias na sanidade física e mental, assim como em suas decorrências econômicas para o país: diminuição do PIB à custa do absentismo ao trabalho; da diminuição da produtividade; e do período que ficam às expensas da seguridade social. (GROSSI; TAVARES; OLIVEIRA, 2008, p. 268).

Denota-se que desde os primores da humanidade a violência contra a mulher é inserida na sociedade, e

essas ainda se sentem envergonhadas (acuadas/desprotegidas) em falar ou agir contra tal atos. Assim, a violência praticada contra a mulher está arraigada as categorias de gênero, classes e etnias e sua relação de poder, nas quais demonstram um esquema patriarcal elevado pertinente a sociedade brasileira que concedia aos homens o domínio/controla da mulher, permitindo-lhes a praticar selvageria que em muitas vezes geravam a morte destas.

Destarte, a violência contra as mulheres é um fenômeno universal assíduo mundialmente, essa infelizmente comum e aceita como “normal”. Neste sentido, um dos maiores desafios do século XXI é extinguir o flagelo da violência de gênero.

No caminho para coibir e prevenir a pratica da violência, foi necessário um debate aprofundado para normatizar métodos com o intuito de combater essa pratica com eficácia. Neste sentido pode-se citar o documento produzido paulatinamente pelas entidades internacionais (ONU e OEA) os quais abordaram/buscavam o reconhecimento internacional dos direitos das mulheres e da promoção de equidade de gênero.

Nos anos 70, os movimentos feministas tinham uma potência influenciadora de grande relevância para determinada época, na qual o SOS Mulher catalogou 722 crimes contra as mulheres praticados por homens que alegaram ciúmes e estavam impunes. Em 1976 o caso Ângela Diniz trouxe grande comoção social/nacional; essa morta pelo marido com 4 tiros. Em decorrência do fato a ala feminista e a sociedade manifestaram-se e como resposta ao movimento o agressor foi condenado e se tornou um marco na história da luta das mulheres, que não concordavam mais com os desmandos de uma sociedade patriarcal em que o homem era dono da vida destas e quando a eles lhes prover poderiam se dispor (DIAS, 2007).

Em 1988, a Constituição Federal de 1988, igualou os direitos entre homens e mulheres, e assim retira do ordenamento jurídico os inúmeros dispositivos que tratavam de forma totalmente discriminatório a mulher, passando a responsabilidade ao Estado de criar mecanismo com a finalidade de coibir a violência no âmbito das relações familiares (CF, art.226, § 8º). (BRASIL, 1988).

Para tanto, com o intuito de garantir a proteção das mulheres adveio a criação da Lei Maria da Penha, essa propôs que os processos decorrentes da violência contra a mulher tivessem prioridades afim de impossibili-



tar as proporções de casos e dos casos. No entanto os crimes contra mulher eram julgados no Juizado Especial Criminal, onde não obtinha a devida importância por decorrência do grande fluxo e urgências que demandavam nas varas criminais não pertinentes a este crime.

A Lei nº 9.099/95 era aplicada aos casos de agressão cometida no âmbito doméstico o qual tinha como meio punitivo o pagamento de cestas básicas e prestação de serviços comunitários. Observa-se que devido à ausência de uma lei específica contra a violência doméstica trazia ao agressor a sensação de impunidade.

Nesse sentido, Cunha (2007) ressalta que, mais um crime que chocou não só o país, mas também a comunidade internacional. Maria da Penha foi a vítima da violência praticada pelo seu a época “marido”, e teve como consequência paraplegia. Sua luta e apoio de organizações de defesa dos Direitos Humanos conseguiu condenar seu agressor e mudar a legislação de seu país.

A Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) demonstra procedimentos constituídos com a finalidade de proteção as vítimas de violência doméstica, denominada Lei tem grande ressalva pela ONU (Organizações das Nações Unidas) sendo considerada como uma das melhores. Em sua edição desse diploma legal se reveste de grande importância por tratar de tal crime sob vários aspectos: pu-

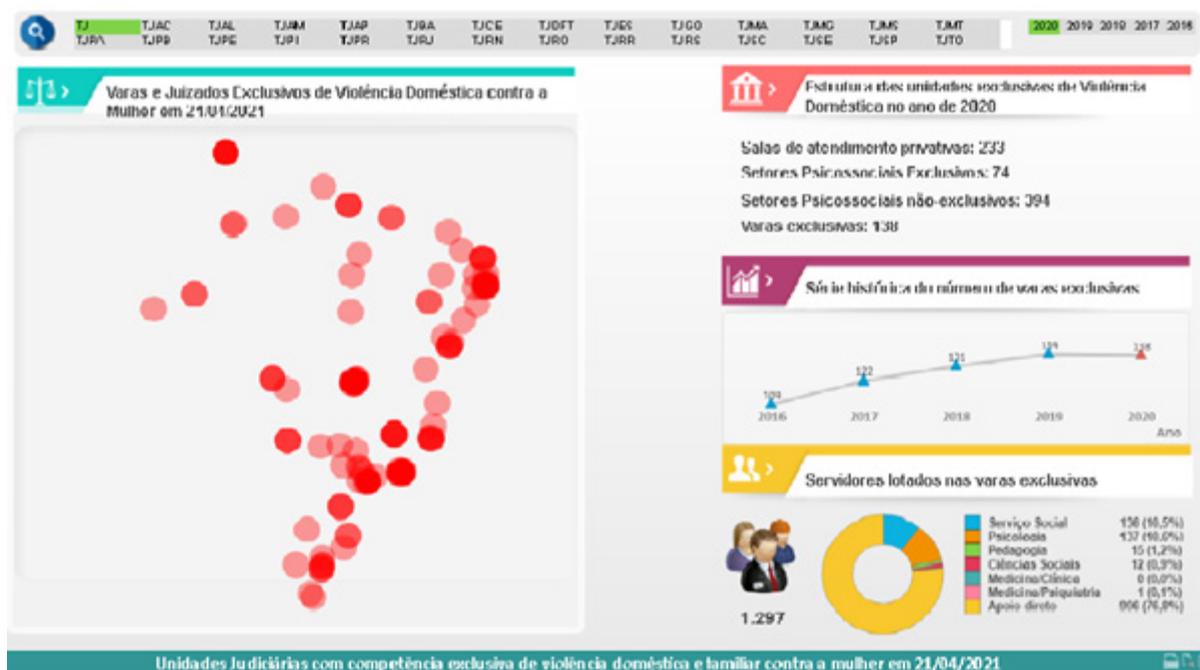
nitivos, preventivos, protetivos e de integração e esforço em conjunto do Poder Público.

As medidas protetivas de urgência tem como escopo coibir a pratica do agressor em determinadas condutas praticadas contra as mulheres e seus filhos, compreende-se que estas medidas podem ser aplicadas isoladamente ou cumulativamente, podendo ser aplicada outra medida de maior eficácia, por detrimento do reconhecimento de ameaça ou violação a esta lei, tolerável ocorrerá inaudita altera pars, a qual independe da resposta do agressor que lhe poderá ser aplicado: a suspensão ou restrição do porte de armas; afastamento do lar; e/ou proibição de determinadas condutas, entre elas, aproximação física, contato ou visita à ofendida, familiares e testemunhas.

Destaca-se que, poucas são as cidades brasileiras que possuem uma delegacia especializada no atendimento à mulher (DEAM), não obstante pode-se ressaltar a ausência de uma delegacia especializada em crimes sexuais (vítimas de estupro), já que legislativamente requer que essas sejam atendidas preferencialmente por policiais do sexo feminino para amenizar o constrangimento ao denunciar o seu agressor.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), suas unidades judiciais aumentaram de 5 para 131 nos últimos 13 anos. Esse e outros dados relacionados à implementação da política de violência doméstica nas

Figura 1 – Monitoramento Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres



Fonte: CNJ (2021).



instituições judiciárias podem ser encontrados no Painel de Acompanhamento (figura 1) da Política de Enfrentamento à Violência contra a Mulher do site do CNJ.

Contudo, diante do cenário vivenciado na atualidade as denúncias de violência doméstica vêm aumentando desproporcionalmente, não podendo se esquecer que algumas vítimas optam por não denunciar ou são intimidadas pelo agressor ou por medo da retaliação da sociedade, ou vergonha da exposição.

3 OS MECANISMOS LEGAIS DE PROTEÇÃO ÀS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

Antes de adentrar quais são os mecanismos legais para a proteção das vítimas de violência doméstica faz necessário apresentar quais são as formas/tipos de ímpeto contra as mulheres, no que se refere a Lei nº 11.340/2006. Conforme a lei Maria da Penha, são 5 (cinco) os tipos de violência contra as mulheres: violência física; violência psicológica; violência sexual; violência patrimonial e violência moral.

Neste contexto, conforme o art. 5º da Lei nº 11.340/2006, “configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”. Cabe trazer à colação o art. 7, da Lei Maria da Penha, *ipsis litteris*:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - A violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause danos emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contracep-

tivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

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

V - A violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. (BRASIL, 2006).

Dessa forma, Dias (2007) acentua que no inciso I podemos ressaltar que essa decorre de lesões que deixam marcas no corpo por meio de chutes, socos, assim como pode se dá sem que deixe marcas visíveis a olhos nus, como puxões de cabelo, tapa e empurrões a primeira necessita de exame de corpo delito enquanto a segunda não se faz necessário.

No inciso II assim como a primeira os danos causados são imensuráveis, podendo a vítima ser acometida de adoecimentos e até mesmo de serem prejudicadas em sua saúde mental, aqui podemos citar como exemplo destes atos quando o homem determina o jeito que a mulher se veste, o jeito como a mulher pensa, como ela se expressa, quando ele critica qualquer coisa que a mulher faça, tudo passa a ser ruim ou errado, desqualifica as relações da mulher, os amigos e a família não prestam, expõem a mulher a situações humilhantes em público, critica o corpo dela de forma ofensiva considerando sempre como brincadeira.

Observa-se que, todos os atos configuram forma de diminuir a auto estima da mulher, assim como exposição a ridicularizados e humilhação causando danos severos as vítimas. Para Fernandes (2015, p. 82) “A violência psicológica é uma forma de dominação oculta, muitas vezes não identificada pela própria vítima”.

No inciso III esse vai muito além do estupro propriamente dito e do ato libidinoso, a tipificação ora mencionada pode ser praticada por qualquer pessoa, um colega de trabalho, um amigo um parente, um estranho, ela pode ser praticada até mesmo pelo marido, onde as vítimas não compreendem que tal ato configura o crime descrito, pois acham que estão em débitos conjugais sendo essas obrigadas a manter relações com seu cônjuge independente de sua vontade, por tanto a violência sexual constitui-se



por uma série de condutas que podem se configurar no ato “Débito Conjugal era a referência utilizada no Direito para designar o “dever” da esposa de manter o casal, pois competia a esposa a obrigação de se submeter à prática sexual” (FERNANDES, 2015, p. 95).

O Inciso IV, podemos trazer como exemplo o caso do filho que vem a subtrair a pensão da mãe idosa, o homem que destrói os bens da mulher por ciúmes, rasga seus documentos, suas vestias, destruir objetos que a mulher gosta ressaltando o (celular), rasgar fotos dentre outros, essa atitude além de violência patrimonial a conduta do indivíduo pode acarretar para si a configuração de crime de Furto (art. 155, CP), Roubo (art. 157, CP).

Como observa Dias (2007, p. 52) “A violência patrimonial encontra definição no Código Penal, entre os delitos contra o patrimônio como furto, dano, apropriação indébita dentre outros.”

O Inciso V traz em seu escopo a conduta que configura a injúria, calúnia e difamação, no qual o primeiro se dá por meio dos xingamentos, ofensas morais, xingar a mulher de vários nomes que ofende a sua honra, a segunda constitui em imputar falsamente alguém um crime que ela não cometeu, exemplo: dizer que a pessoa roubou algum bem, praticou algum crime que ela não cometeu, e a difamação é imputar alguém fato ofensivo a sua reputação. Esses crimes são crimes contra a honra e se processam mediante queixa crime, onde a mulher tem até seis meses para ajuizar queixa crime, não bastando apenas o registro da ocorrência por se tratar de ações penais privadas, ou seja, dependem da ação da ofendida/vítima.

Ensina Fernandes (2015, p. 107) “os crimes de calúnia e difamação atingem a honra objetiva da vítima, enquanto o crime de injúria atinge a honra subjetiva”.

Quanto ao mecanismo legais/assistência jurídica essa tem como princípio resguardar o nosso bem maior a “Vida”, o artigo 5º da CF traz que:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. (BRASIL, 1988).

Como já mencionado a violência doméstica é um crime de grave violação de direitos humanos que segue vitimando milhares de brasileiras.

Nos anos 70 com o crescimento econômico associado com a luta feminista as mulheres passam a ir ao mercado de trabalho e a produzir para o Brasil, nessa mesma época vem a conhecimento os assassinatos célebres como: Ângela Diniz, Claudia Lessin, o auge dos movimentos Hipper, nos anos 68/70 a liberdade as mulheres indo para rua, inicia-se uma luta contra esses crimes.

Um caso de relevância é o julgamento do então companheiro de Ângela Diniz, onde, no primeiro julgamento o advogado do autor afirmou que seu cliente agiu em legítima defesa da honra, Doctor Street era réu primário cumpriu pena de 2 anos em liberdade, mas a pressão das ativistas vem mudar a sentença, onde no segundo julgamento ele foi considerado culpado e recebeu pena de 15 anos.

Em 1977 o corpo de Claudia Lessin foi encontrado com marcas de violência sexual, enforcamento, e hemorragia cerebral provocada por pancadas na cabeça, o principal suspeito é absolvido dos crimes de homicídio e violência sexual, só condenado a 2 anos de prisão por ocultação de cadáver, o outro acusado fugiu para Suíça e nunca foi julgado.

Nesse sentido, Houve um marco forte a partir dessas mortes no qual trazia como slogan quem “Quem ama não mata”, pois na época a alegação era que o companheiro de Ângela Diniz praticou o crime por paixão, o que ensejou e discutiu a questão do crime passionai muito utilizado, desqualificando o crime de feminicídio. Aqui iniciou o despertar do combate a violência contra a mulher, porém a poucos avanços no campo jurídico (LAGE; NADER, 2013; PUGA, 2014).

Nos anos 80 foi criado um grande equipamento de proteção as mulheres e de combate a violência doméstica e familiar nas quais é instituída as delegacias de polícia de defesa da mulher, essas visavam ter um atendimento especializados para as mulheres. No entanto, ainda a violência contra as mulheres continuava e continua. Hora muito utilizada de forma camuflada e subjetiva é a violência simbólica, na qual é visivelmente utilizada em propagandas associando as mulheres a objetos e as limitando essas a um ambiente restrito privado e doméstico, porém pouco configurado.

Nos anos 2000 a discussão do tema violência contra mulher ganha maiores repercussões e forças, devido ao Caso emblemático Maria da Penha, esse que foi um divisor de águas na garantia de direitos a vida sem



violência. O caso Maria da Penha muito falado e conhecido devido as duas tentativas de assassinato que seu companheiro praticou contra essa, na primeira tentativa o resultado foi a paraplegia, mesmo diante desse resultado, e de reiteradas denúncias, muito não foi feito, aliás pode-se dizer que houve uma omissão do Estado, o que resultou em uma segunda tentativa por meio de eletrocussão durante o banho de Maria da Penha (CNJ, 2021).

A Lei nº 11.340/2006 recepciona as expectativas da Constituição Federal de 88, o qual incube ao Estado a criação e certificação de mecanismos que coíba a violência no âmbito das relações familiares. Ressalta-se que determinada Lei é consequência de duas convenções Internacionais sendo: A convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres da ONU (1979) e a Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher da OEA (1994).

No entanto, a caminhada foi longa, e são criados diversos mecanismos de assistência e proteção as mulheres em situação de violência doméstica e familiar a qual ficou sob responsabilidade da Defensoria Pública a garantia à vítima obter acesso ao Juizado de Violência Doméstica, no qual teoricamente o atendimento é obrigatoriamente especializado e humanizado (DIAS, 2007).

O art. 3º do mencionado diploma é taxativo em seu rol quanto a garantir as mulheres vítimas de violência o acesso à justiça, uma vez que negar esse direito as padecentes seria condena-las a morte, ou à infundável clausura/submissão do lar. Popularmente é de conhecimento o grande índice de mortes ou graves mutilações de mulheres em decorrência da violência doméstica e familiar, no entanto, atribui-se esse alto índice as localidades onde as vítimas não possuem acesso à justiça, e/ou prestação de serviço á desejava.

Conforme expresso na Lei em comento é determinado que seja estabelecido políticas públicas com a finalidade de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, por meio de associações e articulações entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, assim também presente ações não governamentais (BRASIL, 2018).

Não obstante é de essencial a agregação operacional do Poder Judiciário, da Defensoria Pública em conjunto com as áreas de segurança pública, da assistência social, do Ministério Público, não se esquecendo dos programas de saúde, educação, trabalho e habitação, já que essas últimas são primordiais para resgatar

e reabilitar mulheres após saírem da clausura da violência doméstica por ela vivenciada.

No art. 11, inciso V da Lei nº 11.340/2006, institui que a autoridade policial tem a obrigatoriedade de informar a reclamada os direitos que lhes são conferidos por meio da Defensoria Pública nos âmbitos criminais e cíveis, ressaltando o essencial que se destina a área da família, para que seja por ela solicitado a regulação da guarda, a pensão de alimentos, partilha de bens e se for necessário o divórcio.

Assim, no inciso II do art. 8º da referida lei menciona que cabe ao Juiz encaminhar a mulher à Defensoria Pública, para que seja adotada todas as providências de tutela de proteção cabíveis, ressaltando o mais conhecido as medidas protetivas de urgência e prisão preventiva em caso do descumprimento dessas.

Art. 11. No atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a autoridade policial deverá, entre outras providências:

[...] V - informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis, inclusive os de assistência judiciária para o eventual ajuizamento perante o juízo competente da ação de separação judicial, de divórcio, de anulação de casamento ou de dissolução de união estável. (Redação dada pela Lei nº 13.894, de 2019)

Art. 18. Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas:

II- determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso, inclusive para o ajuizamento da ação de separação judicial, de divórcio, de anulação de casamento ou de dissolução de união estável perante o juízo competente; (Redação dada pela Lei nº 13.894, de 2019). (BRASIL, 2006).

Ressalta-se que, por meio da Defensoria Pública a vítima que necessitar tem o direito de solicitar que o Juiz conceda a ela novas medidas protetivas de urgência ou que reveja as já aplicadas, com o intuito de proteção em todos os âmbitos e patrimônios.

4 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR EM TEMPOS DE PANDEMIA (COVID-19): ANÁLISE SOBRE SUA (IN) EFETIVIDADE

No atual cenário pandêmico da Covid-19, consequentemente, o isolamento social tido como a mais eficiente ferramenta para conter o alastramento da COVID-19, trouxe desafios e veio acompanhado de



violência doméstica e familiar contra mulheres. No dia 26 de fevereiro de 2020, foi anunciado pelo Ministro da saúde, o primeiro caso de Corona Vírus (COVID-19), o caso tratava de um homem de 61 anos que hora se encontrava internado no Hospital Albert Einstein em São Paulo, o paciente tinha em seu histórico viagens pela Itália, desde então inicia-se o trabalho/apoio da Anvisa para com as pessoas que tiveram contato com o paciente (LONGUINHO, 2021).

A partir daí inicia-se um novo cenário Brasileiro repleto de incertezas, precauções, mortes, uma grave conjectura afeta o tão já devastado sistema de saúde. Temendo o caos total medidas de segurança são indicadas/iniciadas dentre elas o isolamento social, porém essas não recepcionadas por todos. Diante da crise do sistema de saúde, da economia, sobreveio os grupos sociais vulneráveis se destacando as mulheres vítimas de violência.

Essas durante esse momento estão ainda mais exposta a violência doméstica e com menos possibilidade de solicitar ajuda devido a proximidade constante com o agressor.

De acordo com Dados do Fórum Brasileiro de segurança pública ressalta que o índice de feminicídio no Brasil cresceu em torno de 22% nos meses de março e abril (meses iniciais) de isolamento social em 2020, as denúncias atendidas pelo disk 180 tiveram uma expansão de 40% em relação ao ano passado (BOND, 2020).

Segundo Barroso (2020) a violência é um fenômeno com múltiplas determinações não podendo atribuir a pandemia a violência contra mulher, mas as condições sociais econômicas, políticas e ideológicas do processo de distanciamento social e automaticamente a redução do convívio social/humano, onde o processo de interação tende a intensificar a violência das mais diversas formas, seja ela física que são as que chegam a serem notificadas, computadas, que é numerada e transformada em dados.

Destarte que as mulheres só chegam a denunciar quando sofrem a violência física, vivenciando por muito tempo situações de violência podendo ser tanto em relação aos relacionamentos quanto familiar. Nesse passo, Jesus (2020) salienta que, *in verbis*:

Ambientes familiares que já eram violentos antes do isolamento social tornaram-se ainda mais violentos com o confinamento. A falta de

dinheiro, o convívio em tempo integral, o ócio, e a sensação de incerteza/impunidade, são fatores que contribuíram significativamente para o crescimento dos casos.

Por tanto, o cenário apresenta que mesmo em ambiente familiar e sua extensão vem potencializado a violência contra a mulher, ressaltando que se dificultou a busca por auxílio.

A busca pelo auxílio se tornou dificultada, não apenas pela presença constante do agressor, mas pela própria redução das atividades dos serviços de apoio às vítimas, em virtude das medidas de quarentena, como setores de assistência social, saúde e segurança pública. Vale destacar, também, que as instituições de saúde redirecionaram sua atenção prioritária para o atendimento de casos suspeitos e confirmados de COVID-19, secundarizando a preocupação com o atendimento de mulheres vítimas de violência. Outro fator que dificultou o processo de busca por ajuda foi o próprio medo de exposição à corona vírus e possível contágio pela COVID-19. (MARTINS et al., 2020 apud LEITE et al., 2021, p. 7).

Os dados levantados revelam que o que está notificado é uma subnotificação, onde atribuem que em decorrência da pandemia houve o aumento de casos de violência física contra a mulher, não sendo relatados e/ou notificados as outras modalidades de violência, já que para muitas é normal a situação devido a constância da convivência, de das atribuições muitas vezes arraigadas culturalmente a definição de sexo.

Segundo Jesus (2020) “Em contramão ao aumento do número de casos, houve queda na concessão de medidas protetivas de urgência”.

Por esse motivo, a conjuntura resultante da pandemia provavelmente penalizará de forma desproporcional muitas trabalhadoras, que podem ser mais mal avaliadas e mesmo demitidas. Estudos indicam que, em outras crises econômicas, como a ocorrida em 2010 no Brasil, mulheres foram mais demitidas do que homens (BIANQUINE, 2020, p. 03).

Diante da situação, sobreveio a redução do trabalho de grupos sociais de apoio e proteção as mulheres/vítimas de violência, dessa forma ocorreu a redução da atuação do poder público, o que dificultou mais ainda a procura para se resguardar/proteger. Para tanta associação do sentimento de impunidade com a situação



atual, concedem ao agressor a viabilidade da prática de atos de extrema barbárie culminando até mesmo no feminicídio.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) manifestou sua preocupação devido a intensificação de casos de violência em todo o mundo. Tedros Adhanom Ghebreyesus pronunciou-se da seguinte forma: “Pedimos que os países considerem os serviços de combate à violência doméstica como um serviço essencial, que deve continuar funcionando durante a resposta à Covid-19”. (JESUS, 2020).

O pronunciamento enfatiza a responsabilidade no que tange os serviços de proteção às mulheres, e a estes delega ser extremamente necessário para o combate à violência.

Além disso, internacionalmente o tema relatado provocou que medidas fossem tomadas com a finalidade de coibir a violência contra as mulheres, essa medida tem sido essencial. Na França as denúncias podem ser realizadas na internet, há um suporte (Chat) na qual as vítimas conversam diretamente com os policiais, nesse site há um botão de emergência a qual fecha a página e apaga a mensagem da tela da vítima (BIANQUINE, 2020). A autora ressaltar as medidas de prevenção que visam a coibir a violência contra a mulher.

o Ministério do Interior francês criou uma “senha”: quando vão à farmácia, as vítimas podem pronunciá-la, ativando um sistema de alerta de violência doméstica. O governo pagará quartos de hotel para vítimas e abrirá 20 novos centros de aconselhamento acerca do tema. Será ainda disponibilizada uma verba de 1 milhão de euros para auxiliar organizações de ajuda a vítimas a responderem ao aumento de demanda de seus serviços (BIANQUINE, 2020, p. 04).

No Brasil diante do cenário, vale ressaltar que movimentos se preocuparam em como possibilitar amparo às vítimas e como coibir as atitudes do agressor, porém a burocracia é um mecanismo muito utilizado por aqueles que cometem atos ilícitos.

Em 2020 projetos de Lei foram criados com o intuito de combater a violência doméstica e familiar no período de isolamento social. Os projetos a serem ressaltados são: PL 1368/20, PL 1319/20 e PL 1267/20. O projeto de Lei nº 1368/20, em regime de tramitação, diz:

Assegura medidas de combate e prevenção à violência doméstica previstas na Lei 11.340 de 7 de agosto de 2006 - Lei Maria da Penha - e no Código Penal durante a vigência da Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020 ou durante a declaração de estado de emergência de caráter humanitário e sanitário em território nacional. (BRASIL, 2020c).

Muito tem sido o caminho desse PL, sendo que, em 1º de abril de 2020 houve a apresentação deste; em 6 de abril a Deputada Rosa Maria fez um requerimento solicitando que o PL fosse retirado de tramitação; no dia 4 de maio de 20 o pedido é indeferido. A última movimentação do projeto foi em 26 de abril com o seguinte despacho: “devolva-se a presente proposição, tendo em vista já se encontrar em tramitação na Casa proposição de idêntico teor de autoria do mesmo parlamentar (PL 1291/20) oficie-se e, após, publique-se”.

Já o Projeto de Lei nº 1291/20, de 7 de julho de 20 foi transformado na Lei Ordinária nº 14022/2020, e sua nova redação traz em seu escopo:

NOVA EMENTA: Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dispõe sobre medidas de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher e de enfrentamento à violência contra crianças, adolescentes, pessoas idosas e pessoas com deficiência durante a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do corona vírus responsável pelo surto de 2019. (BRASIL, 2020b).

Quanto ao Projeto de Lei nº 1267/20, apresenta a seguinte proposta:

O Projeto de Lei 1267/20 visa ampliar a divulgação do Disque 180 enquanto durar a pandemia da nova corona vírus. Em análise na Câmara dos Deputados, o texto altera a Lei 10.714/03, que criou o número telefônico destinado a atender denúncias de violência contra a mulher [...]. (BRASIL, 2020a).

Nestas várias movimentações foram realizadas por meio de apenso e requerimentos de coautoria do PL tendo em sua última publicação realizada no dia 23/03/21, in verbis:

Despacho exarado nos Requerimentos nºs 1.381/2020, 491/2021 e 1.414/2020, conforme o seguinte teor: “ Defiro os Requerimentos n. 1.381/2020 e 491/2021 e indefiro o Requerimento n. 1.414/2020, nos termos do art. 142 do Regimento Interno da Câmara dos Deputa-



dos. Apense-se o Projeto de Lei n. 2.860/2020 ao Projeto de Lei n. 1.267/2020. Em seguida, apense-se o Projeto de Lei n. 1.267/2020 e seu apensado ao Projeto de Lei n. 226/2019. Assim, revejo o despacho inicial apostado ao Projeto de Lei n. 226/2019, para incluir o exame pela Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática. Outrossim, por versar a referida proposição sobre matéria de competência de mais de três Comissões de mérito, consoante o que dispõe o artigo 34, inciso II, do Regimento Interno, decido pela criação de Comissão Especial. Publique-se. Oficie-se. [ATUALIZAÇÃO DO DESPACHO DO PL N. 226/2019: CCTCI, CDHM, CDEICS, CMulher e CCJC (art. 54 do RICD). Proposição sujeita à apreciação do Plenário. Regime de Tramitação: Urgência (art. 155 do RICD).] (BRASIL, 2020a).

Denota-se que há uma movimentação, em busca de coibir essa prática arraigada culturalmente a sociedade brasileira, porém atualmente os grupos sociais vulneráveis tem sido mais atingido com os efeitos da pandemia, se faz compreensivo que a sociedade não estava e não estará preparada para tal cenário. Porém ainda há muito o que ser feito para realmente dá suporte as vítimas de violência doméstica no âmbito familiar.

A despeito do contexto nacional que exige mais atenção, pouco tem sido feito para reforçar o combate à violência nesse momento delicado. As Delegacias de alguns estados, como São Paulo, Rio de Janeiro e Distrito Federal, continuarão abertas 24h. No caso das delegacias do Rio de Janeiro e de São Paulo, denúncias de violência doméstica que não exigem colhimento de provas imediato (como exame de corpo de delito) podem ser feitas virtualmente. (BIANQUINE, 2020, p. 05).

Nessa linha de ideias, em São Paulo foram criadas as patrulhas Maria da Penha para que sejam as mulheres vítimas de violência monitoradas, o Tribunal de Justiça deste com o intuito de aumentar a celeridade do atendimento passou a conceder medidas protetivas de urgência sem a apresentação de Boletim de Ocorrência por parte das vítimas, sendo a intimação realizada por meio de WhatsApp quando houver deferimento das medidas. (BIANQUINE, 2020).

No Distrito Federal os Centros Especializados de Atendimento as Mulheres vítimas de violência (CE-AMS) realiza-se por telefone, no entanto, A Casa da Mulher Brasileira, espaço que unifica diversos serviços de atendimento à mulher vítima de violência, ainda

tem poucas unidades no território nacional.

Como já mencionado, o Projeto de Lei nº 1291/20 tornou-se Lei Ordinária nº 14022/2020, sendo que é uma Lei excepcional que veio complementar a lei nacional da pandemia Lei nº 13.979/2020, a qual prevê grandes alterações na legislação Brasileira.

Ao reportar as mudanças legislativas, temos o artigo 3º da Lei nº 13.979/2020 e as suas alterações legislativas, que estipula nove medidas de combate ao coronavírus, como isolamento, quarentena, restrições especiais e temporárias à circulação entre estados ou municípios, desapropriação de bens e serviços, etc. No entanto, o § 8 do mesmo artigo fez uma ressalva, referindo que uma vez aprovadas as medidas estipuladas nos incisos, estas garantirão o exercício e funcionamento dos serviços públicos e atividades básicas. O Decreto nº 10.282/2020 relaciona os serviços públicos e atividades básicas (BIANQUINE, 2020).

Neste o artigo já composto de medidas para o enfrentamento da pandemia que assola o mundo, passa a ser inserido no §7º meios para combater outra “pandemia” a violência contra as mulheres, *ipsis litteris*:

Art. 3º [...]

§ 7º- C. Os serviços públicos e atividades essenciais, cujo funcionamento deverá ser resguardado quando adotadas as medidas previstas neste artigo, incluem os relacionados ao atendimento a mulheres em situação de violência doméstica e familiar, nos termos da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, a crianças, a adolescentes, a pessoas idosas e a pessoas com deficiência vítimas de crimes tipificados na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), na Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), na Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). (BRASIL, 2020e).

O respectivo artigo recepcionou o parágrafo, porém para que esse tivesse maior efetividade quanto ao serviço essencial acrescentou-se ao artigo 5º A da mesma Lei prevendo os prazos processuais dentre outros, vejamos:

Art. 5º-A Enquanto perdurar o estado de emergência de saúde internacional decorrente da corona vírus responsável pelo surto de 2019: (Incluído pela Lei nº 14.022, de 2020)

I - os prazos processuais, a apreciação de ma-



térias, o atendimento às partes e a concessão de medidas protetivas que tenham relação com atos de violência doméstica e familiar cometidos contra mulheres, crianças, adolescentes, pessoas idosas e pessoas com deficiência serão mantidos, sem suspensão; (Incluído pela Lei nº 14.022, de 2020)

II - o registro da ocorrência de violência doméstica e familiar contra a mulher e de crimes cometidos contra criança, adolescente, pessoa idosa ou pessoa com deficiência poderá ser realizado por meio eletrônico ou por meio de número de telefone de emergência designado para tal fim pelos órgãos de segurança pública; (Incluído pela Lei nº 14.022, de 2020)

Parágrafo único. Os processos de que trata o inciso I do caput deste artigo serão considerados de natureza urgente. (Incluído pela Lei nº 14.022, de 2020). (BRASIL, 2020e).

Estes mecanismos jurídicos buscam efetivar meios eficazes para coibir a violência contra os mais vulneráveis em período de isolamento social, onde o atendimento presencial encontra-se totalmente afetado.

A lei trouxe, também, em seu bojo, a possibilidade da vítima de ela própria, requerer medidas protetivas por atendimento online - pode solicitar online a cautelar - ao registrar o BO eletrônico, a vítima pode fazer o pedido online, falando inclusive com suas próprias palavras, e isso, por certo, traduz com muito mais fidelidade o medo, a angústia, a situação de risco por que está passando (BIANQUINE, 2020, p. 10).

No que tange a autoridade policial esse ao validar o registro digital de ocorrência, terá as provas coletadas seja por meio eletrônico, ou meios audiovisuais como: áudio, vídeos, ressaltando que no momento que for necessário a presença física destes é possibilitado/reconhecido ao Poder Judiciário intimar as partes por meio eletrônico.

Observa-se que os legisladores vêm de forma contínua em busca de mecanismo com a finalidade de prevenir e coibir a violência doméstica e no âmbito familiar, porém os obstáculos corriqueiros têm se demonstrado um grande fator de impedimento para uma aplicação eficaz dessas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência doméstica e familiar é um tema muito explorado que necessita de apreciações constantes, com a evolução humana e tecnológica, meios e métodos vem sendo desenvolvidos com o intuito de preve-

nir e coibir essa situação pandêmica enfrentada pela sociedade vulnerável.

Compreende-se a necessidade de avanços para enfrentar de forma realmente eficaz a violência doméstica e familiar, uma vez que essa encontra-se culturalmente arraigada a sociedade. Por meio dos movimentos feministas iniciou-se uma luta constante para a valorização dos direitos femininos e constitucionais, ressaltando principalmente o direito à vida e a dignidade, onde as duas são bruscamente interrompidas.

A violência contra as mulheres já possuiu diversas justificativas, dando ao agressor a sensação de impunidade, e grandes lutas judiciais foram travadas, sendo necessário a intervenção da ONU e da OEA para que o Poder Público criasse mecanismo eficientes contra essa barbárie.

Relatou-se a forma em que era conduzida/tratadas as vítimas, as quais se sentiam sem nenhum respaldo, vez que essas eram recepcionadas por pessoas sem qualificações adequadas para a situação. Nesse ângulo, restou demonstrado a necessidade de criação de delegacias especializadas e formação dos profissionais para atuarem com as vítimas, uma vez na qual a efetividade da justiça é essencial para romper as barreiras do silêncio, destruir as formas discriminatórias e preconceituosas que são impostas às vítimas.

Nessa perspectiva, a criação legislativa se tornou um divisor de águas, ou seja, trouxe a esperança de coibir o crime por meio de aplicação de leis e medidas e proporcionar às vítimas a sensação de segurança. Ressalta-se que, ainda tem que ser aprimorado, porquanto o cenário já é devastador com o índice de violência contra a mulher e de feminicídios, ao deparar com a surpreendente necessidade de isolamento causado por um caos epidemiológico mundial.

Destarte, sobrevêm a fragilidade de alguns meios, sendo necessário criar novos mecanismos e políticas públicas na busca de ajudar as sociedades vulneráveis principalmente no âmbito familiar, pois pesquisas demonstram que em apenas dois meses de isolamento social teve um aumento em torno de 40% de casos registrados.

Por fim, conclui-se que, a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), por meio de seus dispositivos, especialmente medidas de proteção emergencial, busca proteger as mulheres vítimas de violência dos perpetradores. No



entanto, não é difícil provar que, mesmo com a intenção de regulamentar o quadro legislativo sobre a matéria, a violência doméstica contra as mulheres continua a crescer, sobretudo, no atual cenário pandêmico (Covid-19).

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro possui legislação que atende a essa realidade, porquanto é efi-

caz, e somente precisa aplicara Lei Maria da penha de forma adequada para não levar à impunidade do agressor, criando assim na sociedade uma sensação de insegurança e descrédito. Deste modo, não há necessidade de se falar na ineficiência da Lei Maria da Penha, entretanto, os obstáculos para sua efetiva implementação devem ser enfrentados e superados pelo poder público.

REFERÊNCIAS

BARROSO, M. F. *Violência estrutural contra mulheres em Belo Monte: o que os dados oficiais (não) revelam*. Revista em Pauta, v. 17, n. 43, p. 140-154, 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.12957/rep.2019.42509>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BIANQUINI, H. *Combate à violência doméstica em tempos de pandemia: o papel do Direito*. Revista Consultor Jurídico, 24 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-24/direito-pos-graduacao-combate-violencia-domestica-tempos-pandemia>>. Acesso em: 20 maio 2021.

BOND, L. *Direitos Humanos Casos de feminicídio crescem 22% em 12 estados durante pandemia: Números da violência contra a mulher caíram em apenas três estados*. Agência Brasil, 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2020-06/casos-de-feminicidio-crescem-22-em-12-estados-durante-pandemia>>. Acesso em: 2 jun. 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Projeto de Lei nº 1267/2020. Altera a lei 10.714/2003, com o objetivo de ampliar a divulgação do Disque 180 enquanto durar a pandemia do covid-19 (novo coronavírus). Autoria: Talíria Petrone. Brasília, DF: Senado Federal, 2020a. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2242384>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

_____. Congresso Nacional. Senado Federal. Projeto de Lei nº 1291/2020. Autoria: Maria do Rosário - PT/RS e outros. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dispõe sobre medidas de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher e de enfrentamento à violência contra crianças, adolescentes, pessoas idosas e pessoas com deficiência durante a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Senado Federal, 2020b. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2242471>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

_____. Congresso Nacional. Senado Federal. Projeto de Lei nº 1368/2020. Autoria: Maria do Rosário - PT/RS e outros. Assegura medidas de combate e prevenção à violência doméstica previstas na Lei 11.340 de 7 de agosto de 2006 - Lei Maria da Penha - e no Código Penal durante a vigência da Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020 ou durante a declaração de estado de emergência de caráter humanitário e sanitário em território nacional. Brasília, DF: Senado Federal, 2020c. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2242631>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. *Violência contra a mulher: um olhar do Ministério Público brasileiro*. Brasília: CNMP, 2018. 244 p. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/FEMINICIDIO_WEB_1_1.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2021.

_____. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 set. 2020.

_____. *Lei Maria da Penha: 14 anos pelo direito de viver*. Brasília: Senado Federal, Biblioteca, 2020d. 11 p. (Bo-



letim de bibliografias selecionadas; v. 3). Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/575178/Lei_Maria_da_Penha.pdf?sequence=6&isAllowed=y>. Acesso em: 2 jun. 2021.

_____. Presidência da República. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 7 de ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 20 maio 2021.

_____. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 6 fev. 2020e. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm>. Acesso em: 20 mar. 2021.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *Monitoramento da Política Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres*. 2021. Disponível em: <https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%5Cpaineis.cnj.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shVDResumo>. Acesso em: 20 mar. 2021.

CUNHA, R. S.; PINTO, R. B. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, M. B. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate a violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais 2007.

FERNANDES, V. D. S. *Lei Maria da Penha: O processo penal no caminho da efetividade: abordagem jurídica e multidisciplinar*. São Paulo: Atlas, 2015.

GROSSI, P. K.; TAVARES, F. A.; OLIVEIRA, S. B. *A Rede de proteção a mulher em situação de violência doméstica: avanços e desafios*. Athenea Digital, n.14: p.267-280, 2008. Disponível em:<<https://hdl.handle.net/10923/8144>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

JESUS, C. S. *Violência doméstica em tempos de pandemia*. 2020. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/82459/violencia-domestica-em-tempos-de-pandemia>>. Acesso em: 20 maio 2021.

LAGE, L; NADER, M. B. *Violência contra a Mulher: Da legitimação à condenação social*. In: PINSKY, Carla Bassanezi; PEDRO, Joana Maria (Orgs.). *Nova História das Mulheres no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2013.

LEITE, R.; VASCONCELOS, M.; SANTOS, A.; SANTOS, T.; DREBES, L. M. *Violência contra mulher e raça: uma análise interseccional da pandemia de Covid-19*. Enciclopédia Biosfera, [S. l.], v. 18, n. 35, 2021. Disponível em: <<https://conhecer.org.br/ojs/index.php/biosfera/article/view/3834>>. Acesso em: 13 maio 2021.

LONGUINHO, D. *Há um ano, Brasil anunciava primeiro caso de covid-19: Pesquisa mostrou que coronavírus já circulava no país desde 2019*. Agência Brasil, 2021. <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/saude/audio/2021-02/ha-um-ano-brasil-anunciava-primeiro-caso-de-covid-19-0>>. Acesso em: 20 mar. 2021.



MARTINS, A.; FONSECA, J.; MOURA, R.; GUSMÃO, M. S.; NEVES, P. ; et al. Violência contra a mulher em tempos de pandemia da chovido- 19 no Brasil: revisão narrativa de literatura. *Revista Enfermagem Atual In Derme*, Edição especial Covid-19, v. 93, p. 1-16, 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.31011/reaid-2020-v.93-n.0-art.828>>. Acesso em 02/05/2021>. Acesso em: 2 jun. 2021.

PUGA, V. L. Violências diárias, violências de gênero: amar ou odiar? qual é o verbo? Cordis: *Revista Eletrônica de História Social da Cidade*, v. 2, São Paulo, n. 13, p. 99-108, jul./dez. 2014. ISSN 2176-4174. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/cordis/article/view/22717>>. Acesso em: 20 maio 2021.



DIREITO AO ESQUECIMENTO: ANÁLISE DO LAPSO TEMPORAL DA HONRA E PRIVACIDADE

RIGHT TO FORGETTING: ANALYSIS OF THE TEMPORAL LAPSE OF HONOR AND PRIVACY

Pedro Henrique do Nascimento Rocha¹
Patrícia Spagnolo Parise Costa²

RESUMO

A não divulgação de informações passadas é um assunto que vem sendo objeto de acirradas discussões no Brasil atual, em decorrência da superinformação. O estudo sobre o direito ao esquecimento adquire relevância e notoriedade, particularmente, a partir do Enunciado n. 531 de 2013, do Conselho da Justiça Federal, o qual aduz que deveria haver a tutela a dignidade da pessoa humana na sociedade da informação. Recentemente, o direito ao esquecimento foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sob o argumento de ser lesivo ao direito à informação. Apesar de a questão ter sido pacificada pelo STF, contudo, permanece o questionamento se tal figura é, de fato, lesiva à Constituição ou se poderia ser reconhecida como direito de personalidade, em seu liame com o direito à honra e à dignidade do sujeito. De forma a trazer respostas a este problema, colocou-se como objetivo deste artigo identificar os aspectos positivos e negativos do direito ao esquecimento em um prisma conflitante com direito a informação; explicar sobre a era da superinformação e expor casos de grande repercussão que ocorreram no Brasil, diante do entendimento jurisdicional e doutrinário, de forma a averiguar se a decisão do STF sobre o direito ao esquecimento foi adequada. Para tanto, valeu-se da pesquisa bibliográfica, visando abordar entendimentos de pesquisadores, doutrinadores, artigos científicos e o impacto dos entendimentos jurisdicionais. Concluiu-se que o Direi-

to ao Esquecimento, ainda que declarado compatível com a Constituição Federal pelo STF, não teria tanta eficácia no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que os dados poderiam até ser retirados dos meios de comunicação, mas jamais da memória da população.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Informação. Honra. Dignidade. Fato Ocorrido.

ABSTRACT

The non-disclosure of past information is a subject that has been the subject of heated discussions in Brazil today, due to overinformation. The study on the right to be forgotten acquires relevance and notoriety, particularly, from Statement n. 531 of 2013, of the Federal Justice Council, which adds that there must be protection of the dignity of the human person in the information society. Recently, the right to be forgotten was considered unconstitutional by the Federal Supreme Court, on the grounds of being detrimental to the right to information. Although the issue was pacified by the STF, however, the question remains whether such a figure is, in fact, harmful to the Constitution or if it could be recognized as a personality right, in its link with the subject's right to honor and dignity. In order to provide answers to this problem, the objective of this article was to identify the positive and negative aspects of the right to be forgotten in a conflicting prism with the right to information; explain about the era of

¹ Graduando em Direito pela Universidade de Rio Verde

² Orientadora, possui especialização em Direito Tributário pela UCG; mestrado em Direito, pela Universidade de Ribeirão Preto, doutora em Direito pela UNISINOS.



superinformation and expose cases of great repercussion that occurred in Brazil, in view of the jurisdictional and doctrinal understanding, in order to ascertain whether the STF decision on the right to be forgotten was adequate. For that, it used bibliographic research, aiming to approach understandings of researchers, indoctrinators, scientific articles and the impact of jurisdictional understandings. Based on this assumption, it will be addressed in this article that the Right to Oblivion, even if it was declared compatible with the Federal Constitution by the STF, it would not be as effective in the Brazilian legal system, given that the right could even be withdrawn of the means of information, but never from the memory of the population.

Keywords: Right to be forgotten. Information. Honor. Dignity. Fact Occurred.

1 INTRODUÇÃO

Diante da evolução tecnológica e dos meios de informação, também advieram os meios de socialização por meio de mídias e redes sociais. Hoje em dia, há aplicabilidade dos direitos fundamentais como o da dignidade, intimidade, privacidade entre outros. No cotidiano da atualidade as redes sociais vêm tendo fortíssimo destaque, como no meio profissional, entretenimento e dentre outros. Todavia, os usuários divulgam grandes quantidades de notícias, vídeos e fotos que ficam visíveis a qualquer pessoa, não possuindo um tempo certo de exposição perante outros.

Nada obstante, o direito ao esquecimento tem o enfoque em garantir que toda pessoa tenha o direito de certas informações e dados pessoais que possam futuramente denegrir a sua imagem e a sua honra, sejam controlados da melhor maneira ou até mesmo apagadas se assim a pessoa titular dos dados desejar, evitando que acarrete uma sanção social e moral permanente, uma vez que a pessoa que cometeu erros no passado por exemplo deve ter o total direito de controlar esses dados.

É justamente neste contexto que se pode visualizar a importância desta pesquisa, particularmente, em razão da repercussão do tema, que tangencia proxima-mente os direitos fundamentais.

Entretanto, apesar do recente entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de não admitir a constitucionalidade do direito ao esquecimento, ques-

tionou-se se, de fato, tal direito seria lesivo a CF/88 e se teria eficácia no ordenamento jurídico pátrio. Ademais, outras perguntas emergiram, em relação direta como o problema de pesquisa descrito: seria o direito ao esquecimento uma espécie de censura social? A sua aplicação seria conflitante com o direito à informação?

Assim, valendo-se da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, este trabalho tem por objetivo analisar se a decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito do direito ao esquecimento foi, de fato, condizente com a Constituição, além de averiguar se tal direito é conflitante com o da informação, no contexto da era da superinformação. Ademais, pretende-se expor casos de grande repercussão que ocorreram no Brasil.

2 DIREITO AO ESQUECIMENTO EM RELAÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O direito ao esquecimento consiste no direito em que enseja ao esquecimento de informações de caráter verídico ou fatos não verdadeiros que tenham acontecido no passado de um determinado sujeito, aos quais o sujeito tenha passado por situações desagradáveis ou até mesmo mal comportamento que tenha ocorrido no passado, exemplo disso seria, uma jovem de dezoito anos em sua formatura do ensino médio, comete atos vexatórios sob efeito de bebida alcoólica, que provavelmente a mesma terá vergonha de tê-los praticado no dia seguinte, acontece que seus amigos acabam registrando o ato por meio de vídeos e fotos e acabam compartilhando tais arquivos em redes sociais, assim perdurando a memória do dia vexatório da jovem, podendo permanecer por vários anos pela internet, passando-se alguns anos depois, essa tal lembrança impede que a jovem realize o sonho de ser efetiva em um cargo profissional de uma empresa que tanto almejava.

O direito ao esquecimento tem origem jurisprudencial recente que adveio com a nova era da tecnologia e da sociedade superinformada e com isso veio sendo bastante debatido perante últimas décadas.

Antigamente o percentual de circulação de dados era restrito, com a menor chance de certos dados serem compartilhados, como por exemplo um sujeito de cidadania holandesa que residia na Holanda, que passou por situações pessoais vexatórias ou até mesmo cometeu um comportamento reprovável perante a sociedade em seu país natal, e por circunstâncias da vida



decide mudar-se para o interior de São Paulo, sendo assim, o seu passado não seria descoberto por pessoas locais com facilidade, pois o compartilhamento de dados era bem restrito e com isso o sujeito teria a opção de começar sua vida do zero.

Nesta linha, é plenamente plausível, ser discutido sobre o arrependimento de erros do passado, e evitar que terceiros tenham acesso a informações passadas, pois, por mais que tais informações sejam inverídicas, qualquer sujeito estará legitimado a tomar às providências cabíveis relacionadas a violação de conteúdos e buscar reparação (MALDONADO, 2017).

Diante dos avanços da tecnologia, houve uma total reviravolta, pois à internet sempre deixa rastros, com a alta capacidade de informações, veio sendo criado um novo fenômeno denominado de memória digital. Nos ensinamentos de Schreiber (2011, p. 165) preleciona:

Embora o ato de esquecer tenha sido uma constante na história da humanidade, permitindo o erro como sendo próprio da essência humana, não se pode descartar que, após a criação da memória digital perene e em escala global, a sociedade contemporânea “perdeu essa capacidade”, ao menos a partir da qualidade ímpar de armazenamento da Internet e da utilização generalizada das ferramentas digitais

Diante do posicionamento acima narrado, ponderamos que nos tempos atuais, a famosa linguagem, sumir sem deixar rastros, já pode ser deixada de lado, pois mesmos que um determinado grupo de indivíduos não utilizem do meio digital de socialização, que arquiva os dados acessados, também terá outros meios de deixar rastros, como por exemplo, uma compra em supermercado na forma de débito ou crédito, pois os cartões bancários, guardam dados de como e o que o indivíduo comprou em determinado lugar, em qual quantia o indivíduo comprou ou fez saque bancário e etc.

Neste interim, cumpre dizer que baseados nos ensinamentos do Trovão (2017, p. 123) aduz que:

“O problema essencial, ou ponto de partida do direito a ser esquecido encontra-se na necessidade de encontramos parâmetros de concordância entre as liberdades de expressão (compreendida aqui também pelas liberdades de informação e imprensa) e a proteção da vida privada e familiar da pessoa humana (...), os quais não só não são absolutos como inconstantes e, problema seguinte, a efetivação da(s) solu-

ção(ões) que encontrarmos”.

Pertinente ao entendimento do autor, é que cada Estado, teria de criar leis em que seja colocado em balanço, o controle de dados e a liberdade de expressão e informação.

No entanto, não se pode deixar mencionar que o fato ocorrido no passado pode sim ser prejudicial ao sujeito. Só que, por outro ponto, cumpre-se entender que os acontecimentos devem ficar resguardados da opinião pública, mas não poderá ocorrer o afronto a liberdade de expressão e a informação.

2.1 DIREITO A PRIVACIDADE

A respeito dos direitos fundamentais, existe o famoso direito à privacidade, previsto em nossa Constituição Federal no artigo 5º inciso X (BRASIL, 1988), e também em nosso código civil no art. 21, (BRASIL, 2002). São direitos que estão diretamente ligados ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que é um dos princípios de suma importância para o nosso ordenamento jurídico. Dentro do direito à privacidade, constam o direito a intimidade, vida privada, honra e imagem.

O que seria o direito à privacidade?

Direito à privacidade, seria um direito concebido a um indivíduo, dando a ele a liberdade de dirigir sua própria vida, de modo a qual julgar apropriado, ou seja, o sujeito tem o livre arbítrio de fazer o que achar melhor de sua vida, sem terceiro intrometerem em sua vida (MASSON, 2016). No entanto, tal direito foi criado com o intuito de impor limites, assim estabelecendo equilíbrio entre a vida pública com a vida privada, sendo assim, todos têm o direito de estar só, ou de ser deixado só, quando se está exercendo sua vida privada, sem interferência estatal.

Não podemos deixar de abordar sobre o direito à intimidade que está entrelaçado com a privacidade. Nas lições da professora Nathalia Masson (2016, p. 218) aduz que:

Núcleo mais rescrito do direito à privacidade, a intimidade compreende as relações e opções mais íntimas e pessoais do indivíduo, compondo uma gama de escolhas que se pode manter ocultas de rodas as outras pessoas, até das mais próximas. Representa, pois, o direito de possuir uma vida secreta e inacessível a terceiros, evitando ingerências de qualquer tipo. A vida íntima é, assim, aquela relacionada à identidade da



pessoa humana, suas particularidades de foro moral, abrangendo sua sexualidade, sua autoestima, seus segredos e informações mais pessoais. Haveria violação a esta esfera da privacidade, por exemplo, no acesso não consentido às informações presentes no diário de alguém, ou às suas comunicações telefônicas.

Mas no direito à privacidade, há uma exceção que devemos citar, de acordo com Donizetti e Quintella (2016, p. 145), o mesmo aborda:

Também com relação a este direito têm surgido questões ligadas às redes sociais, bem como aos reality shows. Nestes, os participantes abrem mão da sua privacidade para sujeitar sua vida privada à vigilância constante do público. N aquelas, pessoas divulgam comentários, fotografias e vídeos de sua vida privada nos meios eletrônicos, talvez sem se darem conta de que, quando o fazem, acabam por tornarem tais momentos públicos.

Neste interim, devemos dar ênfase ao que dispõe no Art. 5º, X, da Constituição Federal. Observamos: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, asseguro o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, (BRASIL, 1988). Ou seja, são os referidos textos elencados, são protegidos pela Constituição Federal.

No tange o direito a honra, pode ser compreendido em dois sentidos: quando se fala de honra subjetiva, a de se entender sobre o que o sujeito pensa de si mesmo, e quando se fala de honra objetiva, se trata como o sujeito é retratado perante a sociedade. O direito a honra individual onde não poderá ser violado, pois aquele violar o direito a honra alheia, responderá civilmente ou penalmente (2014, NOVELINO).

Quanto à imagem, podemos entender que toda pessoa tem o direito de não desejar que seja usada ou compartilhada sem o seu consentimento, mesmo em ausência de ofensa do indivíduo. Ou seja, a autorização do indivíduo em relação ao uso de sua imagem é crucial. Nas palavras de Novelino (2014, p. 469), é aduzido que:

O direito à imagem impede, *prima facie*, sua captação e difusão sem o consentimento da própria pessoa. A proteção a este direito é autônoma em relação à honra. Por isso, ainda que não haja ofensa à estimação pessoal ou à reputação do indivíduo, é vedada, *prima facie*, a utilização da imagem sem o consentimento de seu titular. São

extremamente comuns os casos envolvendo, de um lado, a liberdade de informação jornalística e, de outro, o direito à imagem. Nessas hipóteses, assim como ocorre em todos os casos de colisões de princípios, é necessário analisar as circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas à luz de alguns critérios objetivos que devem pautar a ponderação. Conforme assinalado pelo Min. Raul Araújo, em decisão proferida pelo STJ, “para verificação da gravidade do dano sofrido pela pessoa cuja imagem é utilizada sem autorização prévia, devem ser analisados: (i) o grau de consciência do retratado em relação à possibilidade de captação da sua imagem no contexto da imagem do qual foi extraída; (ii) o grau de identificação do retratado na imagem veiculada; (iii) a amplitude da exposição do retratado; e (iv) a natureza e o grau de repercussão do meio pelo qual se dá a divulgação. De outra parte, o direito de informar deve ser garantido, observando os seguintes parâmetros: (i) o grau de utilidade para o público do fato informado por meio da imagem; (ii) o grau de atualidade da imagem; (iii) o grau de necessidade da veiculação da imagem para informar o fato; e (iv) o grau de preservação do contexto originário do qual a imagem foi colhida” (Informativo 493/STJ)

Não, como já abordado, a privacidade, é um direito basilar da Constituição Federal de 1988, sendo que qualquer tem direito de não sofrer interferência em seu modo de vida, modo de pensar, presando-se sempre pelo livre arbítrio. Nesse diapasão, tal direito flexibiliza a atuação do Estado na vida do cidadão.

2.2 LIBERDADE À INFORMAÇÃO

Previsto em nossa Constituição Federal, no art. 5º, XIV, concede ao cidadão o direito de informar, ser informado e de se informar, ou seja, segundo a nossa Carta Política, todos tem o direito ao acesso a informações sendo protegido o sigilo da fonte, e de acordo com o art. 220 da CF, estabelece que a exposição de pensamento, criação, expressão e informação, não sofrerão restrições (BRASIL, 1988).

Nada obstante, o professor Novelino (2019, p. 414-415), faz uma breve diferenciação entre os direitos de informar, de ser informado e de se informar, prelecionando:

O direito de informar, enquanto prerrogativa constitucionalmente assegurada de transmitir uma informação, não deve ser confundido com a liberdade de manifestação do pensamento (CF, art. 5º, IV), consistente no direito de emitir uma opinião sobre determi-



nado tema. Por sua importância na construção de uma sociedade democrática, o direito de transmitir informação recebe uma proteção constitucional específica para os casos em que é exercido profissionalmente por intermédio dos meios de comunicação social (CF, arts. 220 a 224). A forma institucionalizada deste direito é conhecida como liberdade de imprensa. O direito de se informar consiste na faculdade conferida ao indivíduo de buscar informações sem obstáculos ou de restrições desprovidas de fundamentação constitucional (CF, art. 5.º, XIV). Com o objetivo de garantir a ampla divulgação para a sociedade de notícias de interesse público, a Constituição de 1988 resguardou o sigilo da fonte quando necessário ao exercício profissional (CF, art. 5.º, XIV). A proteção constitucional conferida a este sigilo visa, portanto, a evitar coações e arbitrariedades por parte dos poderes públicos contra profissionais da imprensa. Por seu turno, o direito de ser informado consiste na faculdade de receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, coletivo ou geral (CF, art. 5.º, XXXIII). A Lei 12.527/2011 estabelece os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o objetivo de garantir o acesso à informação consagrado nesse dispositivo. A Constituição de 1988 instituiu o habeas data com o intuito de assegurar o acesso a informações de interesse particular relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público (CF, art. 5º, LXXII)

Visando à segurança desse direito, a nossa Constituição, traz o acesso à informação, que está interligado com os dados pessoais, cujo a negação ao acesso por órgãos públicos, será passível de impetração do remédio constitucional de habeas data, previsto no art. 5º, LXXII da Constituição Federal, há de se falar que, em hipóteses específicas, caberá a impetração do Mandado de Segurança, conforme o Art. 5º, LXIX, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

No Brasil, a Lei específica que se trata de Informações, é a Lei nº 12.527/2011, sendo aplicadas à Administração Direta e da Administração Indireta (BRASIL, 2011).

Quanto ao Sigilo da Fonte, no intuito de assegurar a todos o acesso a informação, também tutela preservação do sigilo em relação ao aspecto profissional do sujeito. O sigilo da fonte nada mais é que a tutela ao direito a informação, direito de informar e do direito de se informar. Sendo assim, qualquer pessoa que tenha

um fato de interesse público relacionado ao seu nome, poderá narrar o fato a imprensa jornalística, mas mantendo a preservação de sua identidade. Ou seja, o indivíduo poderá relatar um fato já ocorrido nos mínimos detalhes, sendo assim assegurada a sua identidade (MARTINS, 2019).

3 ENUNCIADO 531 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

Os enunciados, não possuem força de lei, porém servem para que determinada norma tenha um entendimento implícito colacionado com a jurisprudência. Em outras palavras, os enunciados são similares às súmulas, são vistos como portas de entrada para uma nova determinada corrente jurídica.

Ao surgimento da internet e o aumento gradativo das possibilidades de informações perante a sociedade, com a evolução da tecnologia em liame com a globalização, foi objeto de discussão entre os civilistas da nossa geração, o aumento da intervenção estatal para tutela aos sujeitos prejudicados por notícias que afetam a privacidade e a intimidade.

O indivíduo que, em sua rede social, posta uma foto e nesta foto o mesmo coloca a localização a qual se encontra, pode se encontrar invulnerável. Partindo-se deste ponto, o indivíduo será facilmente rastreado, ou seja, neste interim, o indivíduo no momento em que publicou sua foto em sua rede social, também corre risco de seus dados serem usados de maneiras maliciosas por terceiros, haja vista que em uma rede social, os usuários possuem fácil acesso aos dados de outros usuários, correndo até risco de suas contas serem invadidas por hackers e assim vazadas às informações sigilosas.

Um dos casos bem famosos foi o do Facebook ter vazados dados pessoais de usuários para uma empresa marketing Cambridge Analytica (NUNES; DOS SANTOS; MARTINI, 2020).

O direito ao esquecimento foi reconhecido pelo Enunciado do CJF nº 531, aprovado pela VI Jornada de Direito Civil em 2013, tornando se assim, um tema bastante debatido pelos estudiosos e doutrinadores no seguinte teor: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento” (TARTUCE, 2018).



O professor Tartuce (2018, p. 109), aduz que:

De acordo com as justificativas da proposta publicadas quando do evento, “Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados”.

Entretanto, há várias discussões incluindo críticas. Alguns defendem que o reconhecimento do Direito ao Esquecimento no ordenamento jurídico pátrio, seria limitação aos direitos de liberdade de expressão e de informação, pois, em que pese, o direito ao esquecimento gera exclusão de informações (NUNES; DOS SANTOS; MARTINI, 2020).

Em abril de 2014, ocorreu o “Marco Civil” com o intuito de tutelar direitos e deveres, em decorrência do uso de internet no Brasil, assim determinando diretrizes, conforme o Art. 1º da Lei de Diretrizes e Uso de Internet no Brasil, Lei nº 12.965/2014 (BRASIL, 2014).

Com o advento da entrada em vigor desta lei, adveio várias discussões, sendo uma delas sobre a não inclusão da proteção de dados pessoais.

Visando solucionar o problema em 2018, foi sancionada a Lei nº 13.709 (Lei de Proteção de Dados), a referida trouxe várias novidades, alterando a Lei nº 12.965/2014, introduzindo a ela a proteção de dados pessoais digitais, seja o indivíduo uma pessoa física ou jurídica (BRASIL, 2018).

Diante do referido enunciado se tornar um precedente, cumpre-se observar que a lembrança é a regra e o esquecimento uma exceção. A própria estrutura modal da internet dificulta o controle de informações, uma vez que na internet, sua própria estrutura, facilita de pronto a reprodução das informações em redes mundiais de computadores.

4 CASOS CONCRETOS E SUA APLICAÇÃO

No tocante da origem no Direito ao Esquecimento, há quem defenda que tenha surgido na França, a par-

tir do momento que já vinha sendo discutido a Lei de Informática e Liberdades existente desde de o ano de 1978, cuja a qual regula dados pessoais do indivíduo e já previa a possibilidade de exclusão dos dados pessoais. Para esta norma, será considerado dado pessoal, todo os dados a que se refere a uma pessoa identificada ou identificável. Exemplo disso seria uma foto ou qualquer outro meio de imagem que identificasse a pessoa de acordo com o respectivo processamento (FILHO, 2015, Online).

Com o passar dos anos, o Tribunal de Justiça da União Europeia, denominada como a mais alta corte da união europeia, consolidou a aplicação do Direito ao Esquecimento (Right to be Forgotten), somente dentro da jurisdição da União Europeia, não obstante, no ano de 2015, o CNIL(Comissão Nacional Francesa de Informática e Liberdade), órgão de competente para a proteção de dados penalizou o “Google”, pelo fato não ter respeitado as diretrizes de políticas de dados da França (MALDONADO, 2017).

4.1. CASO DA PROMOTORA DE JUSTIÇA

No Brasil, um dos casos não muito comentados atualmente a respeito de sua aplicação, foi o de uma Promotora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro chamada Denise Pierri Nunes, que conseguiu em sede da 3ª Turma do Supremo Tribunal de Justiça, o direito de seu nome não ser encontrado ou mencionado ao crime de fraude em concurso público para magistratura ao qual a mesma participou do referido certame. A Promotora de Justiça foi inocentada pelo Conselho Nacional de Justiça pelo ato de fraudar o certame no ano de 2007, ao qual foi reprovada. Com o passar dos anos, o nome da referida Promotora se encontrava em sites de busca como o Google e o Yahoo, entre outros (JUNIOR; CHIMENEZ, 2018).

A Promotora de início postulou por julgamento improcedente, porém, o magistrado de primeira instância, ao analisar o caso, optou por decidir em não responsabilizar os sites de busca. Posteriormente em decisão reformada pelo Tribunal de Justiça-RJ, foi determinado que os sites colocassem em suas plataformas o sistema de filtragem de conteúdo para que não vinculassem o nome da Promotora em pesquisa, sob pena de R\$ 3.000,00 (três mil reais). (JUNIOR; CHIMENEZ, 2018).

O referido do caso começou a ser apreciado em agosto de 2017 assim ocorrendo vários e vários pedidos de vistas. Em julgamentos dos votos, teve o de-



sempate pelo voto do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino que em sua justificativa e argumentação, houve citação de um caso de 2013 que foi julgado pelo Tribunal de Justiça Europeu ao qual foi imputado ao site Google, a obrigação de ocultar e excluir todos os dados, links que redirecionavam à informações a respeito de um cidadão espanhol, que optou por não ter o seu nome relacionado a um fato ocorrido, assim o magistrado entendo que o mencionado caso, seria similar ao da Promotora de Justiça (JUNIOR; CHIMENEZ, 2018).

O julgamento chegou a ser suspenso pelo Ministro Villas Boas Cueva, cuja em sua decisão não ficou totalmente expressa, porém aduziu que defende a jurisprudência consolidada. A relatora do processo, a então Ministra Nancy Andrighi aduziu que o acórdão teria aplicado o Direito ao Esquecimento como propriamente dito, se baseando pela União Europeia e ainda mencionou a não existência da Lei de Proteção de dados no ordenamento Brasileiro na época do julgamento (JUNIOR; CHIMENEZ, 2018).

Sendo assim, pode-se explicar a importância do Direito ao Esquecimento em relação à esta Promotora de Justiça. Em razão de seu cargo a qual exerce, também decorrência da provação de que a mesma foi considerada inocente em relação ao caso de fraude em concurso público, seria injusta a permanência de seu nome vinculado a este fato ocorrido, assim devendo ser esquecida, e não encontrar seu nome em sites de internet

4.2 CASO AIDA CURÍ

Aida Curi, foi uma jovem, vítima de tentativa de estupro seguido de homicídio no ano de 1958, sendo assim considerado um dos casos mais conhecidos a respeito ao Direito ao Esquecimento no Brasil. O caso Aida teve tanta repercussão nacional na época, que com o passar dos anos, a Rede Globo exibiu por meio do programa bem famoso na época chamado “Linha Direta”, uma matéria detalhando o ocorrido (MALDONADO, 2017).

A família de Aida ingressou com uma ação de reparação de danos materiais e morais e à imagem, alegando constrangimento e sofrimento à família no ato de exposição do evento criminoso ocorrido com a jovem.

Em decisão, o caso foi julgado improcedente tanto no primeiro e no segundo grau, em decorrência disto chegando ao STJ por meio do REsp nº 1.335.153-RJ, no qual em suas premissas, estabeleceu com afinco, o não reconhecimento do Direito ao Esquecimento no orde-

namento jurídico brasileiro (MALDONADO, 2017).

4.3 CHACINA DA CANDELÁRIA

No ano de 2006, no programa Linha Direta, o qual tinha na época, alta audiência exibiu uma reportagem sobre o caso da Chacina da Candelária. Em aspecto jurídico, trata-se de um caso ocorreu em 23 de julho de 1993, por volta da meia noite, onde dois veículos, estacionaram em frente à Igreja da Candelária e atiraram por várias vezes em direção a um grupo de pessoas, causando a morte de oito jovens (MALDONADO, 2017).

Adentrando, o programa passado exibindo imagens de Jurandir da França que foi absolvido, sendo relacionado como um dos envolvidos no assassinato. Jurandir acabou ingressando com uma ação de indenização em face da Rede Globo, sendo a ação protocolada na 3ª Vara Cível da Comarca de Rio de Janeiro capital, no tocante da lesão, o autor sentiu seu direito de imagem, direito à paz e da privacidade violado, pois já havia se passado treze anos do ocorrido, e a referida emissora exibiu o seu passado, assim trazendo lembranças do ocorrido ao público (JUNIOR; CHIMENEZ, 2018).

Em sentença, o magistrado decidiu que a interesse público deveria prevalecer sobre direito de ser esquecido do autor, assim não havendo indeferimento do pedido inicial. Em decorrência do ocorrido, o autor entrou com recurso de apelação visando atacar a sentença que indeferiu o seu pedido, assim sendo alterada e reformada e passando a condenar a Rede Globo em R\$ 50.000,00 de indenização. O fundamento do magistrado, foi de que a emissora teria que ter exibido o fato ocorrido, mas sem mencionar o nome dos envolvidos (MALDONADO, 2017).

A emissora Rede Globo, apresentou embargos infringentes e embargos de declaração, visando identificar a obscuridade da decisão, ó que ambos os recursos foram rejeitados, assim restando apresentar recurso especial e extraordinário perante a 3ª instância).

Em decisão, teve como crucial o voto do ministro Luis Felipe Salomão reconheceu como direito natural o direito em que o postulante tem de se excluir do crime de maneira posterior. Em decisão final, o litígio acabou sendo julgado procedente, sendo assim aplicado o Direito ao Esquecimento, tendo entendimento compreendido de que o autor tem o total direito de ter seu nome excluído em buscas relacionadas ao evento criminoso, tutelando seu Direito de Personalidade, buscando restabelecer a sua



honra e dignidade (JUNIOR; CHIMENEZ, 2018).

5 JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No dia 11 de fevereiro de 2021, Supremo Tribunal Federal declarou que o Direito ao Esquecimento como incompatível com a Constituição Federal, dando entendimento de que o referido direito no poderá impedir em decorrência do decurso do tempo, de que divulgações de fatos verídicos sejam esquecidos e apagados.

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 1010606, sobre o caso de alta repercussão, em que se trata sobre a jovem Aida, uma moça que foi vítima de estupro e homicídio no ano de 1958 na cidade de Rio de Janeiro, conforme mencionado em capítulo anterior. A corte entende que os abusos no exercício da liberdade de expressão e da informação, deverão ser analisados individualmente, nos parâmetros da Constituição Federal (STF, 2021).

A ministra Cármen Lúcia em seu voto, aduziu a não possibilidade de tirar do direito brasileiro de forma absoluta o esquecimento, limitando a liberdade de expressão. Ainda em seu voto, a ministra mencionou o princípio da solidariedade entre gerações, ou seja, seria impossível o fato de uma geração negar acontecimentos que já ocorreram para a nova geração, como por exemplo, negação de que houve escravidão no Brasil, assim surgindo a ponderação de que modo que a nova geração terá ciência do que já ocorreu sem ter materiais de comprovação, imagens, relatos (STF, 2021).

Ao voto ministro Dias Toffoli aduziu que o direito de liberdade de expressão, é um direito de fundamental importância e que sua aplicação seria de forma individual, ou seja, de acordo com cada caso, mediante uma ponderação de valores para analisar quais direitos que irão prevalecer mediante ao caso concreto (STF, 2021).

Sem mais delongas, a maioria dos ministros seguiram o entendimento do relator, o então ministro Dias Toffoli, seguindo a tese de que o referido direito é incompatível com a Constituição Federal de 1988, haja vista que os fatos divulgados, foram informados por veículos de informação e publicações lícitas e que há consolidação de que os abusos de liberdade de expressão e de informação terão de ser apreciados de maneira individual, ou seja, caso a caso em observação aos parâmetros constitucionais, concernentes a tutela da honra, da privacidade e da personalidade, com fulcro nas previsões nas legislações civis e penais (STF, 2021).

Diante vários debates acerca do Direito ao Esquecimento, houve a participação de dez interventores na modalidade de Amicus Curiae, com intuito de mostrar um pouco mais de clareza.

Os Amicus Curiae, em seus argumentos, aduzirão a hipótese de que, por mais que a lesado, ingresse uma ação de esquecimento perante a um fato verídico já ocorrido, ou seja, o sujeito postulando sobre o esquecimento de algo, as vezes atrairia mais atenção da sociedade, assim dando uma falsa impressão sobre o domínio de sobre informação. Neste interim, os Amicus Curiae, ainda informaram a respeito da sociedade hiperinformada, que se encontra sempre atenta aos vazamentos de informações, assim sendo adeptos à cultura do cancelamento, além do mais a nossa sociedade está constantemente em um processo redemocratização, em decorrência de uma possível aplicação, há receios a respeito, pois o direito ao esquecimento poderia até trazer uma espécie de censura social. Com o advento da censura social, como que o postulante iria exigir da sociedade o esquecimento sobre um fato ocorrido?

Partindo-se desta premissa, há de se observar que, no Brasil, não há uma positivação ao Direito ao Esquecimento, ou seja, não há uma previsão legal que limite a liberdade de expressão. O Brasil ratificou diversos tratados internacionais que não há previsão de limitação a liberdade de expressão, se não haver uma lei que regula sobre o assunto. Direito ao Esquecimento seria uma construção jurisprudencial que é prevista em outros ordenamentos jurídicos, mas em no Brasil é ausente.

Diante do caso concreto, não há nenhuma ilicitude por parte da imprensa, haja vista que a imprensa cumpriu em repassar para sociedade a informação, relatando um fato verídico. Como o Direito ao Esquecimento é considerado como uma inovação jurídica, terá que ser bastante ainda, por haver um alto nível de complexidade.

De antemão, permissa vênua ao dizer que, o STF ao decidir sobre a incompatibilidade do direito ao esquecimento com a CF, houve uma de contrariedade com todo o entendimento firmado pelo STJ, em relação à Chacina da Candelária e ao julgamento do caso Ainda Curi, onde supostamente foi reconhecido o referido direito pela corte defensora do ordenamento jurídico federal, assim causando insegurança jurídica.

Com a entrada em vigor da nova Lei de Proteção de Dados, a norma não recepcionou o temo “direito ao es-



quecimento”, mas sim direito à eliminação de dados, conforme o art. 5º, XIV da referida lei. Neste interim, em seu art. 3º, garante à liberdade de expressão e manifestação de pensamento (BRASIL, 2018).

Um dos pontos de maior relevância da entrada em vigor da Lei de Proteção de Dados, seria o caso em que a prerrogativa do titular dos dados obter o total controle dos mesmos, tendo a total liberdade de permanecer com os dados vinculados à internet, ou pela eliminação deles (MACEDO, 2020).

E de certo ressaltar que, o Supremo Tribunal Federal não analisou sobre eficácia, haja vista que, a simples busca a aplicação do direito ao esquecimento, acabou trazendo mais atenção do público do que o esperado, assim provando que mesmo que fosse declarado compatível com a constituição, reitera-se que não haveria eficácia.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Diante das ponderações firmadas no presente trabalho, note-se que o direito ao esquecimento está em um ponto conflitante com a liberdade a informação. Neste interim, com a sua aplicação em totalidade, o direito ao esquecimento seria um prejudicial, até mesmo uma espécie de censura a fatos já ocorridos que tiveram uma fundamental importância para o desenvolvimento da sociedade. Impor de maneira forçada, o esquecimento de um fato histórico de grande comoção, ou seja, conhecido por todos, é impossível. Pois, seria um feito bastante complicado, por mais que sejam eliminados os dados, o povo iria lembrar e relembrar do acontecimento.

É certo que há casos em que o sujeito necessita de ser excluído da vinculação de um fato passado já ocorrido, sendo assim, caberia a desindexação do nome do indivíduo relacionado ao caso, mas em hipótese nenhuma, a depender do caso, poderia ser excluída à história ocorrida.

Para que uma sociedade se desenvolva no atributo social, fatos históricos deverão sim ser lembrados, jamais esquecidos, pois, tem o principal dever ou proposta de evitar que um fato de grande comoção social (Caso Nardoni, Caso Suzane Von Richthofen, Caso Eliza Samúdio e etc), tenha uma total reprovação da sociedade, e que seja diminuído os casos similares.

Porém, como no Brasil não se admite em hipótese nenhuma a pena perpétua, há de se falar em desvinculação dos nomes do sujeito, de preferência da vítima. De outro ponto, seria viável que fosse positivada uma norma em que legitima os sujeitos a terem o seu direito esquecido.

O direito ao esquecimento é um tema movido a polêmicas, alguns são a favor, outros contra, mas ainda há de ser bastante discutido, para que seja possivelmente aplicado, sem infringir os direitos fundamentais.

E para que venha a ser aplicado no futuro, sua interpretação deverá se basear no princípio da proporcionalidade, a partir de cada caso concreto a ser julgado, não podendo tal direito ser aplicado em uma escala geral e de forma isonômica.

É que no desenvolvimento de uma sociedade, em algumas circunstâncias, a memória não pode ser apagada. Se de fato tal direito fosse aplicado em uma escala geral, às próximas gerações futuras nem se quer iriam saber do que ocorreram no passado.

Por fim, é preciso ressaltar que, ainda que o direito ao esquecimento tivesse sido declarado compatível com a Constituição Federal pelo STF, é possível que não viesse a ter a devida eficácia no ordenamento jurídico brasileiro, pois certos dados poderiam até ser retirados dos meios de comunicação, mas, a depender da sua repercussão, permaneceriam na memória das pessoas.

REFERÊNCIAS

DONIZETTI, Elpídio.; QUINTELLA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil**. Elpídio Donizetti, Felipe Quintella - 5ª. ed. - São Paulo: Atlas, 2016.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. Pedro Lenza. - 22. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. Nathalia Masson. 4. ed. Salvador, JusPODIVM, 2016.

MALDONADO, Viviane Nobrega. **Direito ao Esquecimento**. Viviane Nobrega Maldonado. Barueri: Novo Séclo Editora, 2017.



MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Alexandre de Moraes. - 34. ed. - São Paulo: Atlas, 2018.
NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. Marcelo Novelino. - 14. ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil. - 8. ed.** - São Paulo: Método, Flavio Tartuce. - v. Único, 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. Anderson Schreiber. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. **Constituição da República federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 30 de mar, de 2021.

BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 14 de abr. de 2021.

ROSÁRIO, Pedro Trovão do. **O direito a ser esquecido**. Revista do Direito, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, dez. 2017. ISSN 1982-9957. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/11367>. Acesso em: 15 abr. 2021 .

CANARIO, Pedro. **STJ aplica 'direito ao esquecimento' pela primeira vez**. Conjur, jun. 2013. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2013-jun-05/stj-aplica-direito-esquecimento-primeira-vez-condena-imprensa>>. Acesso em: 23 de abr.2021.

SARLET, I, W. **STF e direito ao esquecimento: julgamento a ser esquecido ou comemorado?**. Conjur, p. 0. 2021. Disponível em:> <https://www.conjur.com.br/2021-mar-05/direitos-fundamentais-stf-direito-esquecimento-julgamento-esquecido-ou-comemorado>>. Acesso em: 18 de abr. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF conclui que direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal**. p. 0. 2021. Disponível em:> <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460414&ori=1>>. Acesso em: 18 de abr. 2021.

JUNIOR, Gilberto Andreassa; CHIMENEZ, Ana Caroline de Oliveira. O Direito ao Esquecimento como decorrência da Declaração Universal dos Direitos Humanos. **6º simpósio de pesquisa e 12º Seminário de iniciação científica. 2018**. Disponível em: > <https://sppaic.fae.emnuvens.com.br/sppaic/search/authors/view?firstName=Ana%20Carolina&middleName=de%20Oliveira&lastName=Chimenez&affiliation=FAE%20Centro%20Universit%C3%A1rio&country=BR>>. Acesso em: 30 de mar. 2021.

MACEDO, Lirida. **Direito ao Esquecimento e a LGPD**. Migalhas, out. 2020. Disponível em:< <https://www.migalhas.com.br/depeso/335739/direito-ao-esquecimento-e-a-lgpd>> . Acesso em 22 de mai. 2021.

SILVA, Lucas Gonçalves da; CARVALHO, Mariana Amaral. Direito ao Esquecimento na sociedade da informação. Análise dos direitos fundamentais no meio ambiente digital. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 66-86, jul/dez. 2017. Disponível em:> <https://indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/view/2603>>. Acesso em: 25 de out. 2020.

FILHO, Demócrito Reinaldo. **A imagem de um indivíduo é dado pessoal – a decisão da autoridade francesa de proteção de dados e suas consequências**. Âmbito Jurídico. ago, 2005. Disponível em: < [NUNES, G. E; DOS SANTOS, D; MARTINI, S. R. O Direito ao Esquecimento frente à Sociedade da Informação. **Revista Conhecimento Online**, Novo Hamburgo, v. 1, a. 12, p. 109- 132, jan./abr. 2020. Disponível em:> <https://doi.org/10.25112/rco.v1i0.1877>> Acesso em: 19 de abr. 2021.](https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-22/a-imagem-de-um-individuo-e-dado-pessoal-a-decisao-da-autoridade-francesa-de-protecao-de-dados-e-suas-consequencias/#:~:text=A%20lei%20geral%20francesa%20de,seus%20dados%20pessoais%20(2).> Acesso em: 08 de Abr. 2021.</p></div><div data-bbox=)



VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR: ANÁLISE SOBRE A SÍNDROME DE ESTOCOLMO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE: ANALYSIS OF STOCKHOLM SYNDROME IN THE BRAZILIAN LEGAL ORDER

Bárbara Freire Silva¹
Línia Dayana Lopes Machado²

RESUMO

Este artigo apresenta uma abordagem sobre as complicações da Síndrome de Estocolmo no atual cenário de violência doméstica. Justifica-se a pesquisa pela necessidade de estabelecer critérios que versam sobre o tema, bem como de se analisar as dificuldades encontradas pelas vítimas em denunciar o agressor. Assim, a relevância da pesquisa se mostra ao tratar a violência sofrida pelas vítimas e o perfil destas e dos agressores, demonstrando a necessidade de um estudo conjunto entre o Direito e a Psicologia, a fim de compreender os malefícios que podem ocorrer a estas famílias e formas para aplicação da norma no ordenamento. Surgindo os questionamentos: qual a responsabilidade do Estado quanto à educação social e psicológica da sociedade? Existem formas de individualizar a aplicação da norma no caso concreto baseada em estudos psicossociais? Quais os benefícios para as famílias e a sociedade, baseada em tais estudos? A pesquisa objetiva, ainda, compreender questionamentos do ordenamento e sua interferência na atual legislação. A técnica de pesquisa escolhida é a de documentação indireta, como a bibliográfica, a legislação constitucional e infraconstitucional, abrangendo as fontes sobre a temática estudada, como livros, teses, artigos científicos, reportagens e pesquisas em sites de internet. Conclui-se que há a necessidade de um estudo conjunto entre o ramo do Direito e da Psicologia, a fim de que haja um maior entendimento a respeito da síndrome

aqui relatada e a correta aplicação da legislação penal brasileira não somente uma aplicação padronizada que impossibilita a modificação de um contexto social geral.

Palavras-chave: Vitimologia. Síndrome. Lei Maria da Penha. Responsabilidade do Estado.

ABSTRACT

This article presents an approach to the complications of Stockholm Syndrome in the current scenario of domestic violence. The research is justified by the need to establish criteria that deal with the theme, as well as to analyze the difficulties encountered by victims in denouncing the aggressor. Thus, the relevance of the research is shown when dealing with the violence suffered by the victims and the profile of these and the aggressors, demonstrating the need for a joint study between Law and Psychology, in order to understand the harm that can occur to these families and ways to apply the standard in the order. Questions arising: what is the State's responsibility regarding the social and psychological education of society? Are there ways to individualize the application of the norm in a concrete case based on psychosocial studies? What are the benefits for families and society based on such studies? The research also aims to understand questions about the order and its interference in current legislation. The chosen research technique is indirect

¹ Discente da Faculdade de Direito da Universidade de Rio Verde/UniRV.

² Doutoranda em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GO). Professora do curso de Direito, Universidade de Rio Verde.



documentation, such as bibliographical, constitutional and infra-constitutional legislation, covering sources on the subject studied, such as books, theses, scientific articles, reports and research on internet sites. It is concluded that there is a need for a joint study between the branches of Law and Psychology, so that there is a greater understanding of the syndrome reported here and the correct application of Brazilian criminal law, not only a standardized application that makes it impossible to modification of a general social context.

Keywords: Victimology. Syndrome. Maria da Penha Law. State responsibility

1 INTRODUÇÃO

A síndrome de Estocolmo associa-se aos casos de sequestro, em que a mente da pessoa que sofre o cárcere, como forma de defesa, acredita que seu sequestrador lhe deseja o bem. Dinâmica semelhante acontece, também, em casos de violência doméstica e familiar contra mulheres. A síndrome de Estocolmo em vítimas submetidas a maus tratos é o produto de um estado dissociativo da vítima que o leva a faceta violenta do agressor ao mesmo tempo em que supervaloriza o que percebe mais amigável dele, subestimando suas próprias necessidades e tornando-se hiper-receptivo ao agressor.

Este comportamento da vítima, que pode ser visto como indeciso, causa grande dificuldade no momento de esclarecimento do processo, também no momento de punir o agente. Ao passo em que, se interliga e causa interesse ao Direito. No âmbito da Vitimologia, que é um ramo da Criminologia, causa interesse em analisar quais as consequências das agressões nas vítimas, famílias e também na sociedade, bem como também interesse em se analisar o tipo de relação existente entre o agressor e a vítima.

Como este tipo de comportamento decorre de uma doença psicológica, torna-se mais difícil identificá-lo. Por este motivo, são utilizadas diferentes técnicas para verificação dos quesitos dos depoimentos prestados por estas vítimas, demandando certo cuidado, tendo em vista que, na maioria dos casos, as vítimas passam a negar qualquer tipo de apoio ou intervenção, por ter desenvolvido certo tipo de afeto pelo agressor, e acabam por entender estas intervenções como desnecessárias.

Analisando esta linha de raciocínio, podemos perceber que a síndrome de Estocolmo veiculada a violência doméstica se interliga e causa interesse ao Direito,

tendo em vista que o Código Penal brasileiro, em seu artigo 59, atenta-se ao cálculo da pena imputada ao agente, bem como em seu artigo 107, incisos IV e V, que trata das excludentes da punibilidade do agente, no sentido em que a prescrição, decadência ou preempção cria uma lapso temporal em que permite a vítima não atuar contra seu agressor, bem como pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito em que permite a vítima não intencionar contra seu agressor. Neste sentido, a ambivalência no comportamento da vítima dificulta a elucidação do processo bem como a punibilidade do agente.

Para Diniz (20187, p. 79). “a decadência é a extinção do direito pelo seu titular que deixa escoar o prazo legal ou voluntariamente fixado pelo seu exercício” Pode-se observar que a decadência como excludente de punibilidade, e a Síndrome de Estocolmo passam a ter um ponto de intersecção quando se analisa a possibilidade prevista no art. 38 do Código de Processo Penal, que possibilita a vítima se mostrar inerte ante ao lapso temporal de seis meses para oferecer a queixa no caso de uma ação penal privada, isto ocorre porque o ofendido, ainda muito ligado ao agressor, não admite que qualquer punição seja a ele imputada.

A renúncia ao direito de queixa e a decadência, decorrem do fato da vítima não desejar que seu ofensor seja punido. Conforme entendimento doutrinário, a vítima pode externar sua vontade de renúncia de forma expressa ou tácita. Neste sentido, o perdão do ofendido se diferencia da renúncia. Ao passo em que, o perdão do ofendido depende da anuência do acusado, e somente pode ocorrer após início da ação penal. Podemos observar que os casos de violência doméstica e a Síndrome de Estocolmo se relacionam, por estas vítimas, inconscientemente, se adaptarem a situação, como forma de superação da agressão, por se verem isoladas e impedidas de receberem ajuda

Em que pese à legislação brasileira, atualmente, enfatizar e proteger esta parte social desfavorecida é inegável que há, ainda, inúmeros pontos a serem abordados referentes ao tema. Logo, diante desta problemática é questionável a responsabilidade do Estado quanto à educação social e psicológica da sociedade? Existem formas de individualizar a aplicação da norma no caso concreto baseada em estudos psicossociais? Quais os benefícios para as famílias e a sociedade baseada em tais estudos?

Este estudo objetiva compreender possíveis ques-



tionamentos do ordenamento jurídico brasileiro com relação à Síndrome de Estocolmo vinculada ao cenário de violência doméstica, bem como, explicar a despeito das dificuldades encontradas pelas vítimas em denunciar e agir a contrapé de seus agressores.

E por fim, esclarecer a necessidade de um estudo conjunto entre o ramo do Direito e da Psicologia, a fim de que haja um maior entendimento a respeito da síndrome e a correta aplicação da legislação penal brasileira.

Desse modo, acerca da relação entre a Psicologia e o Direito em casos cujas vítimas desenvolvem esta síndrome, percebe-se que deve haver um estudo minucioso e conjunto dos operadores de ambas as áreas, para que a execução da lei não acabe por se transformar em um instrumento de opressão a quem se pretende proteger. Assim sendo, para que o conflito seja resolvido, a punição do agressor não deve ser o único alvo. Deverá se primar também pela vontade da vítima, aquela que mais sabe a intensidade da lesão de seu direito, bem como, e não menos importante, o nível de desgaste emocional e psicológico causado as mesmas.

Com base nos objetivos gerais e específicos, estabelecidos para execução dessa pesquisa, estrutura-se a pesquisa em qualitativa, guiada pelo método exploratório, que possuirá como fonte metodológica, normas constitucionais e infraconstitucionais, livros, teses, artigos científicos, reportagens, através de uma pesquisa documental e bibliográfica.

2 SÍNDROME DE ESTOCOLMO: UMA ANÁLISE SOBRE SUA ORIGEM

A Síndrome de Estocolmo é caracterizada como um transtorno psicológico comum em pessoas que se encontram em situação de tensão, como por exemplo, nos casos de sequestros, prisão domiciliar ou situações de abuso. Nessas situações, as vítimas tendem a estabelecer relações mais pessoais com os agressores, decorrente de um processo inconsciente de autopreservação (FERNANDES, 2019).

Nessa perspectiva, a Síndrome de Estocolmo corresponde a uma resposta do inconsciente frente a uma situação de perigo, o que leva a vítima a estabelecer uma conexão emocional com o sequestrador, por exemplo, o que faz com que se sinta segura e tranquila. A vítima “acaba aderindo às características pessoais do agressor, tornando os seus atos justificáveis. Fazendo isso, a vítima, inconscientemente, acredita estar controlando a situação, tornando-se, portanto, um mecanismo de defesa” (FERNANDES, 2019).

Nessa linha de ideias,

a mente cria mecanismos para se defender da situação e essa defesa consiste em acreditar que, ainda que com as adversidades apresentadas, o malfeitor está de alguma forma tentando proporcionar-lhe algo bom. Por isso, encara algumas atitudes do agressor como benéficas, interpretando o gesto como alguma gentileza, carinho ou empatia. Em razão da situação crítica a qual é exposta pelo agressor, pois o destino da sua vida está nas mãos dele naquele momento. A vítima passa a estabelecer uma relação de dependência com o algoz, passando a aderir psicologicamente ao agressor. (FERNANDES, 2019).

A Síndrome foi primeiramente descrita em 1973, após o sequestro de um banco em Estocolmo, na Suécia, em que as vítimas estabeleceram laços de amizade com os sequestradores, de modo que acabaram por visitá-los na prisão, além de afirmarem que não houve nenhum tipo de violência física ou psicológica que pudesse sugerir que suas vidas estavam em perigo, fato ocorrido na Suécia, que se desdobrou em um assalto a um banco em Estocolmo. Incidente ocorrido no dia 23 de agosto de 1973, na Praça Norrmalmstorg, zona nobre da cidade. Fenômeno psicológico que passou a ser conhecido como Síndrome de Estocolmo. Especificamente, a mulher que deu origem a síndrome é Kristin Enmark, quando vivenciou a terrível experiência (NEWMAN, 2016).

O Banco Sveriges Kreditbanken, no centro da capital sueca, teve declarada a voz de assalto por um indivíduo que entrou com uma maleta, sacou uma metralhadora. O indivíduo era Jan Olsson, e já havia ferido dois policiais que tinham respondido ao alarme. Tendo o criminoso amarrado os reféns e começado a fazer exigências. Inicialmente, pediu uma significativa quantia em dinheiro, um veículo, e, que também, lhe trouxessem Clark Olofsson, criminoso que cumpria pena em uma prisão do país. Em entrevista, a vítima Kristin Enmark relata que ficara extremamente assustada quando pediram para que trouxessem o outro criminoso, pois ele era considerado uma pessoa de alta periculosidade.

A jornalista expõe que, com o intuito de diminuir a tensão, a polícia retirou o segundo criminoso (Olofsson) da cadeia, permitindo que ele adentrasse ao banco. Primeiramente, mandou Jan Olsson desamarrar as três reféns, em seguida, encontrou um jovem escondido no depósito e o levou para junto das mesmas. Dentro de algumas horas, foi confirmado pela polícia, que o criminoso Clark Olofsson estava definido como líder da quadrilha. Ainda em depoimento, a vítima relata que havia



um acordo entre a polícia para que Olofsson fosse o negociador e que inicialmente não havia confiança, contudo, gradualmente, sentiu que devesse respeitá-lo, pois talvez ele pudesse fazer algo que os ajudassem.

O primeiro criminoso, Olsson, aterrorizava a vítima. Contudo, gradualmente, ela começou a ver no outro, Olofsson, um amigo, a vítima declara ainda, que o sequestrador a protegia, lhe dizendo que nada lhe aconteceria. Explica que sentia como se alguém se importasse com ela, e que talvez isso fosse como uma forma de dependência. Sentia que se o sequestrador (Olofsson) fosse acarretar mal a alguém, não seria a ela, e isto acabou sendo algo bom, pois fez o que pôde para sobreviver (NEWMAN, 2016).

Atualmente, o criminoso Jan Olsson e a vítima Kristin Enmark continuam em contato, diz a vítima que confia plenamente nele e que viajaria o mundo inteiro com ele. Kristin foi examinada por psiquiatras, e sua reação emocional de identificação com sequestradores ficou conhecida como Síndrome de Estocolmo. Mas ela escreveu um livro sobre suas experiências, no qual explicou que a Síndrome de Estocolmo não existe. No entanto, segundo dados do FBI, mais de 25% das pessoas que são sequestradas sofrem do transtorno (NEWMAN, 2016).

A origem do termo cunhou-se pelo psiquiatra e criminologista Nils Bejerot, e foi desenvolvido pelo psiquiatra americano Frank Ochberg. A definição “formal” da Síndrome de Estocolmo é: a vítima de agressão, sequestro ou abuso desenvolve uma ligação sentimental ou empatia por seu aproveitador.

3 APORTES SOBRE AS ESPÉCIES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

A Lei n. 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, cria mecanismos para prevenir e coibir a violência doméstica e familiar, em consonância com a Constituição Federal de 1988 (art. 226, § 8º), e os Tratados Internacionais ratificados pelo Estado brasileiro, tais como a Convenção de Belém do Pará, Pacto de San José da Costa Rica, Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

Destarte, na esfera pública ou privada, os abusos contra a mulher ocorrem de muitas formas. Estas formas compõem o panorama cultural de uma sociedade patriarcal que legitima, banaliza, promove e silencia

diante da violência contra a mulher. O Capítulo II, artigo 7º, incisos I, II, III, IV e V da Lei Maria da Penha, dispõe, sobre 05 (cinco) tipos de violência doméstica e familiar contra a mulher, sendo elas: física, psicológica, moral, sexual e patrimonial.

Diferentemente do que se imaginam estas espécies de violências não ocorrem isoladas umas das outras, sendo extremamente complexas e perversas, gerando graves consequências para a mulher. Qualquer uma destas constitui ato de violação dos direitos humanos devendo ser denunciadas, bem como estudadas.

O inciso I do artigo supramencionado, faz referência à violência física, caracterizada como qualquer conduta que ofenda a integridade ou a saúde corporal da mulher, como espancamento; tortura; atirar objetos; bem como sacudir e apertar os braços; estrangulamento ou sufocamento; lesões com objetos cortantes ou perfurantes, e também ferimentos causados por queimaduras ou armas de fogo.

Definida como violência psicológica, a inteligência do art. 7º, inciso II, da Lei n.º 11.340/2006, disciplina que ela pode ser caracterizada como qualquer conduta que possa causar dano emocional, diminuir a autoestima, prejudicando e perturbando o pleno desenvolvimento, e que objetive, mediante ameaça, constrangimento e até mesmo humilhação, controlar seus comportamentos e decisões, e até mesmo limitar seu direito de ir e vir, baseando-se em manipulação, vigilância ou perseguição, causando prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação (BRASIL, 2018).

Conforme o inciso III, que discorre a despeito da violência sexual “como qualquer conduta que a constranja a presenciar, manter ou participar de relação sexual não desejada mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força”. Podendo ser caracterizada com atitudes como estupro, obrigar a mulher a fazer atos sexuais que causam desconforto ou repulsa, impedir o uso de métodos contraceptivos ou forçar a mulher a abortar, também, forçar matrimônio, gravidez ou prostituição por meio de coação, chantagem, suborno ou manipulação, limitar ou anular o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher (BRASIL, 2018, p. 1.197).

No âmbito da violência patrimonial, o inciso IV, explicita que pode ser caracterizada: “como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de tra-



balho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades”, tais como controlar o dinheiro, deixar de pagar pensão alimentícia, destruição de documentos pessoais, bem como furto, extorsão ou dano, estelionato, privar de bens, valores ou recursos econômicos e causar danos propositais a objetos da mulher ou quais ela goste (BRASIL, 2018, p. 1.197).

Por fim, elencado no inciso V, a violência moral é definida “como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria”. Pode ser caracterizada como atitudes tais como: acusar a mulher de traição, emitir juízos morais sobre a conduta, fazer críticas falsas, expor a vida íntima, rebaixar a mulher por meio de xingamentos que incidem sobre a sua índole e também desvalorizar a vítima pelo seu modo de se vestir (BRASIL, 2018, p. 1.197).

“A violência doméstica é um fenômeno que não distingue classe social, raça, etnia, religião, orientação sexual, idade e grau de escolaridade”. Diferentemente do que se imagina a crença popular, “quem é vítima de violência doméstica passa muito tempo tentando evitá-la para assegurar sua própria proteção e a de seus filhos” (IMP, 2018).

“As mulheres ficam ao lado dos agressores por medo, vergonha ou falta de recursos financeiros, sempre esperando que a violência acabe e nunca para manter a violência”. (IMP, 2018). Enquanto algumas vítimas nutrem algum sentimento de raiva pelo agressor, apenas não procurando os órgãos de defesa em razão das situações mencionadas, outras vítimas não os procuram por não compreenderem tais atos como reprováveis (FERNANDES, 2019). Nesta linha de raciocínio, podemos perceber que a Síndrome de Estocolmo se veicula com o âmbito da violência doméstica, causando interesse ao Direito e a psicologia.

4 SÍNDROME DE ESTOCOLMO E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

Conforme narra o art. 5º da Constituição Federal de 1988 “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”, frase bastante óbvia no contexto atual, porém que representa uma das maiores conquistas das mulheres brasileiras. Entendido como o princípio da igualdade, que é um dos pressupostos necessários para alcançar uma democracia efetiva. Sendo este um dos princípios fundamentais do Estado Democrático

de direito brasileiro, um dos pilares do arcabouço constitucional. Apesar de não ser colocado completamente em prática, o texto constitucional muda radicalmente a visão jurídica para as brasileiras. O referido texto permitiu a conquista de diversas áreas, no âmbito da violência, podemos perceber que é dever do Estado coibir a violência intrafamiliar e isto forneceu base para que fosse formulada a Lei Maria da Penha (MODELLI, 2018).

Contudo, mesmo diante de tamanho desenvolvimento e proteção em prol das mulheres, podemos verificar que o Brasil segue como um dos países mais violentos no âmbito familiar, principalmente no que tange as mulheres. Segundo dados da Organização Mundial da Saúde (OMS), o Brasil ocupa o 5º lugar, num ranking de 83 países que mais mata mulheres. São 4,8 homicídios por 100 mil mulheres, em que quase 30% dos crimes ocorrem nos domicílios. Além disso, uma pesquisa do Data Senado (2013) revelou que 1 em cada 5 brasileiras assumiu que já foi vítima de violência doméstica e familiar provocada por um homem (MARTINS, 2017).

A violência contra mulheres e criança tem raízes em expressões populares errôneas do tipo “bato com amor, a polícia bate com rigor”, “meu pai/mãe me batia e hoje sou um cidadão de bem” e até mesmo “bato porque quero seu bem”. Estes tipos de afirmações passam erroneamente para a vítima, a ideia de que esta violência é para lhe causar o bem, ou para que ela passe a agir de forma correta, fazendo perpetrar o ciclo de violência doméstica. Além disso, estudos afirmam que crianças que sofrem violência doméstica tendem a serem mais violentas e até mesmo mais propensas ao uso de drogas e à criminalidade em sua adolescência do que crianças que não sofreram castigos físicos ou psicológicos (PEDROSA, 2021).

O Instituto Maria da Penha, salienta que, diferentemente da crença popular, as vítimas de violência doméstica não compactuam com tais atos e também não continuam em sofrimento porque gostam, a maioria das vítimas passam “muito tempo tentando evitá-la para assegurar sua própria proteção e a de seus filhos. “As mulheres ficam ao lado dos agressores por medo, vergonha ou falta de recursos financeiros, sempre esperando que a violência acabe, e nunca para manter a violência”, e que também não acontece exclusivamente em famílias de baixa renda ou com pouca instrução,” a violência doméstica é um fenômeno que não distingue classe social, raça, etnia, religião, orientação sexual, idade ou grau de escolaridade” (IMP, 2018).



Na violência doméstica e familiar, geralmente, a vítima não busca auxílio por medo de represálias, e em outros casos a mesma depende economicamente, como por exemplo, da residência do agressor para morar, causando muitas dificuldades para a mesma desvincular-se da injusta agressão, sendo ela física, moral, psicológica e todas as outras já descritas (FERNANDES, 2019).

Apesar desta expressão, ser relativamente nova no Brasil, ela já vem sendo utilizada em outros países da América Latina. Esta associação ente a violência doméstica e a Síndrome de Estocolmo derivam da análise de especialistas, assistentes sociais e também policiais em situações em que as vítimas não relatam, ou não buscam por auxílio, tampouco dão queixa à polícia, e quando o fazem, voltam atrás em seu posicionamento e retiram a queixa (PEDROSA, 2021).

Do mesmo modo que o Direito atenta-se ao instituto da Vitimologia, também se atenta ao cálculo da pena imputada ao réu do crime, conforme o disposto no artigo 59 do Código Penal Brasileiro:

O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (BRASIL, 1940).

Outro ponto interessante ao Direito trata-se das causas excludentes da punibilidade do agente, expressas no artigo 107, incisos IV e V, do Código Penal, in verbis:

Extingue-se a punibilidade:

IV – pela prescrição, decadência ou preempção.

V – pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada (BRASIL, 1940).

O ordenamento jurídico brasileiro está constantemente buscando formas de melhor interpretar normas constitucionais e infraconstitucionais. Tal qual a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 4.424, que julgou procedente o pedido para nova interpretação aos arts. 12, inciso I e art. 16, ambos da Lei n.º 11.340/2006, assentando a natureza incondicionada em caso de crime de lesão no âmbito doméstico, pouco importando sua extensão. Neste sentido, a jurisprudência:

AÇÃO PENAL – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER – LESÃO CORPORAL – NATURALIDADE. A ação penal relativa a lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada – considerações. (ADI 4424, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014). (BRASIL, 2012, p.1).

Analisando o referido julgado (ADI n.º 4.424), notamos que, ainda em sede de debates, já havia apontamentos pertinentes referentes ao tema, senão vejamos:

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO – Mesmo que seja fisicamente de menor potencial ofensivo, juridicamente não é. É a distinção que Kelsen fazia entre o ser e o dever ser. Em suma, foi por isso que Lacordaire disse o seguinte: Muitas vezes, entre o forte e o fraco, a lei é que liberta, a liberdade é que escraviza. Não pode deixar totalmente a critério da agredida a sorte da persecução penal do agressor. (BRASIL, 2012, p. 36). [...]

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – O que Vossa Excelência acaba de dizer, que está na linha do que o Ministro Marco Aurélio enfatizou no seu brilhante voto, diz respeito exatamente à condição que foi estudada como “Síndrome de Estocolmo”. É o que ocorre nos sequestros nos quais o refém, num dado momento, acredita que a vida dele depende tanto do sequestrador que chega a imaginar que gosta do sequestrador... E, essa síndrome – que é estudada só para os casos de sequestro –, hoje, eu leio na neurociência, também se aplica às mulheres que sofrem, durante muito tempo. É que as pessoas que, todos os dias, foram aquebrantadas, mutiladas, enfraquecidas e que têm medo, começam a achar que a vida delas depende daqueles que, pelo menos, as deixam sobreviver! (BRASIL, 2012, p. 37;38).

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Contentando com o maltrato menor.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – É aplicável aqui isso que Vossa Excelência disse – eu não sei se do ponto de vista da psicologia está correto –, mas, me parece que é a Síndrome de Estocolmo já aplicada às mulheres [...]. (BRASIL, 2012, p. 37).

Observa-se que a violência doméstica e a síndrome de Estocolmo passam a ter um ponto de intersecção ao passo em que, no primeiro caso, a vítima não busca auxílio por se ver em uma situação sem outros meios de se livrar da injusta agressão, no segundo caso a vítima não busca auxílio por não sentir raiva ou qualquer sentimento semelhante por seu agressor, ao contrário, a vítima que sofre da síndrome de Estocolmo passa a



formular um sentimento de afeto e compreensão por seu algoz, não enxergando tais atitudes como reprováveis, onde procura e encontra em seus atos algo para se sentir em uma condição especial e de que certa forma, justifique tais atitudes. Neste sentido, ainda que a vítima tenha meios econômicos de se afastar do agressor, não o faz, pois, a condição psicológica estabelecida pela síndrome a faz se sentir segura, não havendo motivos para tal afastamento (FERNANDES, 2019).

Em observância e este cenário, podemos perceber casos em que vítimas de violência doméstica não buscam auxílio ou formas de se desvincular do agressor e ficam contra pessoas que tentam auxiliá-las, pois negam a agressão sofrida e racionalizam tais atitudes, como se fossem corretas, ao passo em que considera erradas as atitudes das pessoas que lhe oferecem uma saída, as vezes considerando tais atitudes como invasivas e até mesmo, desnecessárias (FERNANDES, 2019).

Analisemos a Apelação Criminal julgada pelo Tribunal de Justiça do estado de São Paulo:

Apelação nº 0001233-39.2009.8.26.0318
(Número antigo: 990.10.015460-5)
(318.01.2009.001233-2/0 1ª V. Leme) Apelante:
ANTONIO APARECIDO GOMES Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0001233- 39.2009.8.26.0318, da Comarca de Leme, em que é apelante ANTONIO APARECIDO GOMES sendo apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Deram provimento parcial, nos termos que constarão do acórdão. V. U”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RENÉ RICUPERO (Presidente sem voto), AUGUSTO DE SIQUEIRA E FRANÇA CARVALHO. São Paulo, 12 de janeiro de 2012. CARDOSO PERPÉTUO, RELATOR. Assinatura Eletrônica. (SÃO PAULO, 2012, p.1).

Conforme se depreende dos autos, há relatos da ofendida, no sentido de como o agressor a procurava na época de sua menoridade com o intuito de serviá-la, também de uma de suas irmãs onde se toma conhecimento de que o núcleo familiar de onde provinham era completamente desestruturado. Conforme relatado, com o passar do tempo passara a ceder às

investidas do agressor, pois se envolvera emocionalmente com ele e, embora sentisse vergonha de seus atos perante família, temia que este fosse delatado à Polícia. Duas psicólogas que acompanharam o histórico de distúrbio emocional da vítima a descreveram como uma pessoa que passava por um distúrbio psicótico e que não tinha condições de cuidar dos próprios filhos (SÃO PAULO, 2012).

Diante deste caso fatídico, frente a relatos tais como “Flaviana que suporta um sentimento dúbio de repulsa e atração pelo pai, de cuja presença relatou sentir carência, porque se encontra preso e não há mais ninguém que possa lhe proporcionar carinho” (SÃO PAULO, 2012, p. 5), fica por óbvio constatado a síndrome, como bem afirma Cardoso Perpétuo em seu voto “embora este Relator não seja versado nas ciências da psicologia e psiquiatria, tudo leva a crer que Flaviana desenvolveu um estado emocional compatível com a Síndrome de Estocolmo” (SÃO PAULO, 2012, p. 4).

Não tão distante da violência sexual no âmbito familiar, existem também julgados que versam a respeito de violência física e moral, em que o julgador utilizou-se da síndrome de Estocolmo como forma de análise do caso concreto para de tomada de decisão, para aplicação da norma no ordenamento jurídico. Vejamos:

Agravo de Instrumento. Menores acolhidos institucionalmente em razão da prática de agressão física pelo genitor. Ação de guarda ajuizada pela tia paterna das crianças. Pedido de concessão de guarda provisória cuja apreciação foi relegada para momento posterior à apresentação dos estudos psicossociais com a agravante e a família paterna. Medida acertada. Estudos psicossociais que por ora não recomendam a manutenção dos menores junto ao núcleo familiar paterno. Guarda provisória concedida aos avós maternos dos infantes. Princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança que devem ser observados. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2231736-23.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante V. O. A., são agravados S. R. C. O. e C. D. C. O. DA C. ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (VICE PRESIDENTE) (Presidente) E XAVIER DE AQUINO (DECANO). [...].



(SÃO PAULO, 2021, p.1).

Neste diapasão, verificamos também, que outro fator para o desenvolvimento da Síndrome, é a relação entre o agressor e a vítima, que geralmente envolve uma situação de poder, e de dominância, onde o agressor é caracterizado como ser mais forte ou responsável pelos seus meios de sobrevivência, onde se cria uma distorção cognitiva, que leva a vítima a imaginar que se aliando ao agressor ela poderá ser poupada, não vendo alternativas para se livrar. Normalmente, o que impulsiona este tipo de comportamento é a falta de esperança, onde a vítima incorpora a violência como meio de vida. Na grande maioria dos casos, existe uma falta de consciência da gravidade de tal situação (PEDROSA, 2021).

Portanto, torna-se necessário a averiguação minuciosa da vítima exposta à violência doméstica e familiar, a fim de que seja quebrado o tabu de que “elas apanham porque gostam” e que a situação seja tratada como é de fato, causado por um estado psicológico deturpado da realidade, merecendo especial atenção pelos operadores da Psicologia e do Direito, sendo formulados estudos específicos em junção das duas áreas, a fim de que o caso seja tratado de forma correta pelo ordenamento jurídico brasileiro.

5 CONCLUSÃO

O presente artigo científico tratou a respeito da síndrome de Estocolmo no cenário da violência doméstica na visão do ordenamento jurídico brasileiro. A pesquisa se justifica pela necessidade de estabelecer critérios que versam sobre o tema, bem como de se analisar as dificuldades encontradas pelas vítimas em denunciar o agressor. Tendo como relevância os estudos das violências sofridas pelas vítimas e também o estudo dos perfis das mesmas e dos agressores.

A pesquisa elucidou a respeito das espécies de violências domésticas tratadas no ordenamento jurídico brasileiro, e também do que se trata a síndrome de Estocolmo, realizando uma junção de ambas e explicando como temas distintos que despertam interesse ao Direito e relevância do tema na atual conjuntura jurídica brasileira. Portanto, ficou evidenciada a relevância temática, bem como a necessidade de atenção e estudos especiais direcionados ao caso, a fim de que seja visto como algo a ser estudado para que haja uma correta aplicação da legislação penal embasada no contexto geral do caso concreto, não somente um enquadramento padronizado de normas.

Portanto, depreende-se da pesquisa que, o ordenamento jurídico brasileiro olhe com devida atenção para a atualização na forma de entendimento e aplicação da norma, constatou-se a necessidade de um estudo conjunto entre ambas as áreas, bem como uma estrutura psicossocial, necessariamente, na grande maioria dos casos relatados, independentemente de sua gravidade, no intuito de que ocorra uma avaliação que permita identificar a Síndrome de Estocolmo nos casos concretos, a fim de que a aplicação da norma seja feita de forma assertiva e direcionada.

Neste sentido, seria possível uma gradual modificação no cenário da violência doméstica, o que permitiria entender seus motivos, efeitos e consequências, dando possíveis explicações do motivo, de apesar de diversas medidas de reprimenda e penalização, o Brasil ainda segue com um dos maiores índices de violências domésticas relatadas.

Conclui-se que, com maior entendimento do caso concreto, melhor seria a aplicação da norma no ordenamento, e não somente uma aplicação padronizada que impossibilitaria a modificação de um contexto social geral.



REFERÊNCIAS

BEMFRANZ. Psicanálise. A Síndrome de Estocolmo: Relações de poder Desequilibradas. *Mistérios da Psique*, n. 7, março de 2017. Disponível em: <<https://www.benfranzpsicanalise.com.br/publicacoes/2017/3/28/a-sndrome-de-estocolmo>>. Acesso em: 2 jun. 2021.

BORDIM, Juliana. *Faça a relação entre síndrome de Estocolmo e Direito Penal. Como a Síndrome de Estocolmo interfere no Direito Penal?* 2014. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/pergunta/4421576/faca-a-relacaoentre-sindrome-de-estocolmo-e-direito-penal>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 3 de out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 maio 2021.

_____. Lei Ordinária Federal 11.340, de 07 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. D.O.U. de 08/08/2006. In: *Vade Mecum*, 25. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424. Requerente: Procurador Geral da República. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 09 fev. 2012. Disponível em: <<https://www.revistadostribunais.com.br/>>. Acesso em: 10 maio 2021.

DINIZ, Maria Helena. Manual de Direito Civil. 2 ed. Editora Saraiva, 2018.

FERNANDES, Bianca da Silva. *A Síndrome de Estocolmo e a violência doméstica*. Canal Ciências Criminais, 2019. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/a-sindrome-de-estocolmo-violencia-domestica/>>. Acesso em: 2 jun. 2021.

IMP. Instituto Maria da Penha. *O que é violência doméstica*. 2018. Disponível em: <<https://www.institutomariadapenha.org.br/violencia-domestica/o-que-e-violencia-domestica.html>>. Acesso em: 2 jun. 2021.

MARINHO, Juliana Costa Tavares. A importância da análise do comportamento da vítima no direito penal. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 73, 01 fev. 2010. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-importancia-da-analise-docomportamento-da-vitima-no-direito-penal/>>. Acesso em: 2 jun. 2021.

MARTINS, Helena. *Taxa de Femicídios no Brasil é a quinta maior do mundo*. Agência Brasil, 27 ago. 2017. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-08/taxa-de-femicidios-no-brasil-e-quinta-maior-do-mundo>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

MODELLI, Laís. *Constituição de 1988 foi avanço nos direitos das mulheres*. Carta Capital, 5 out. 2018. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/constituicao-de-1988-foi-avanco-nos-direitos-das-mulheres/>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

NASCIMENTO, Isaele luana Dantas. *Ela não apanha porque gosta: Uma análise do ciclo de violência doméstica através da Síndrome de Estocolmo, tendo por último ato o cometimento do Femicídio*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2019. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/13810>>. Acesso em: 2 jun. 2021.

NEWMAN, Dina. '365 DNI': Fui refém no assalto a banco que deu origem ao termo Síndrome de Estocolmo. BBC News, 12 set. 2016. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-37214447>>. Acesso em: 2 jun. 2021.



PEDROSA, Stael Ferreira. *Síndrome de Estocolmo doméstica: relações violentas e a dificuldade de denunciar*. 2021. Disponível em: <<https://www.familia.com.br/sindrome-de-estocolmo-domestica-as-relacoes-violentas-e-a-dificuldade-de-denunciar/>>. Acesso em: 2 jun. 2021.

SANTOS, Eduardo Ferreira. *Avaliação da magnitude do transtorno de estresse em vítimas de sequestro*. 2006. Tese (Doutorado em Patologia) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <[doi:10.11606/T.5.2006.tde-24012007-164026](https://doi.org/10.11606/T.5.2006.tde-24012007-164026)>. Acesso em: 2 jun. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento n. 2231736-23.2020.8.26.0000*. Agravante: Vanessa Oliveira Amatuzi; Agravado: Suellen Rodrigues Coelho. Relatora: Daniela Maria Cilento Morsello. São Paulo, 26 jan. 2021. Disponível em: <<https://www.revistadoatribunais.com.br>>. Acesso em: 2 jun. 2021.

_____. *Apelação nº 0001233-39.2009.8.26.0318*. Apelante: Antonio Aparecido Gomes. Apelado: Ministério Público. Relator: Cardoso Perpétuo. São Paulo, 12 de janeiro de 2012, 13ª Câmara de Direito Criminal. Diário da Justiça Eletrônico. Disponível em: <<https://www.revistadoatribunais.com.br>>. Acesso em: 2 jun. 2021.

SÍNDROME de Estocolmo: agressão que vira afeto. In: INSTITUTO DE PSIQUIATRIA PAULISTA, 17 maio 2019. Disponível em: <<https://psiquiatriapaulista.com.br/sindrome-deestocolmo-o-que-e/>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia jurídica para operadores do direito*. 3. ed. Livraria do advogado: Porto Alegre, 2009.



A BUSCA DA VERDADE NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE PRAGMÁTICA A RESPEITO DAS MUDANÇAS NO INSTITUTO PROBATÓRIO ADVINDAS COM A LEI N.º 13.964/19

THE SEARCH FOR TRUTH IN THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCESS: A PRAGMATIC
ANALYSIS REGARDING CHANGES IN THE PROBATORY INSTITUTE ARISING FROM LAW
No. 13.964/19

Evelyn Amanda Guth¹
Muriel Amaral Jacob²

RESUMO

O presente trabalho pretende, de maneira pragmática, analisar a busca da verdade no processo penal em face dos novos institutos previstos pela Lei n.º 13.964/19, conhecida como “Pacote Anticrime”. A par de reconhecer que, o atual sistema processual penal não se mostra adequado na busca pela verdade, reafirma-se a relevância de um estudo a respeito dos novos dispositivos introduzidos no Código de Processo Penal, como possível solução da problemática. Tais novidades são medidas necessárias para o esclarecimento da verdade, sendo eles a afirmação do Sistema Acusatório, a figura do Juiz das Garantias e o instituto da Cadeia de Custódia da Prova, as quais poderão contribuir no descobrimento da verdade, gerando, assim, um sistema mais efetivo e eficaz na aferição da prova, refutando a dúvida processual, e garantindo a eficiência do processo penal, seja para absolver o inocente ou para condenar o culpado. Para tanto, realizou-se uma pesquisa bibliográfica, regida pelo método descritivo e dedutivo, fundamentado em leituras exploratórias e seletivas. Por fim, verificou-se que as mudanças analisadas, poderão contribuir no estudo da verdade no sistema processual penal e, conseqüentemente, na justa solução dos conflitos, almejando a fidedignidade e convicção da justiça brasileira, desde que sejam colocadas em prática e cumpridas.

Palavras-chaves: Verdade no Processo Penal. Gestão da Prova. Lei Anticrime. Sistema Acusatório. Juiz das Garantias.

ABSTRACT

The present work intends, in a pragmatic way, to analyze the search for the truth in the penal process in face of the new institutes foreseen by the Law n° 13,964/19, known as “Anti-Crime Package”. In addition to recognizing that the current criminal procedure system is not adequate in the search for the truth, the relevance of a study regarding the new provisions introduced in the Code of Criminal Procedure, as a possible solution to the problem, is reaffirmed. Such novelties are necessary measures to clarify the truth, such as the affirmation of the Accusatory System, the figure of the Judge of Guarantees and the Institute of the Chain of Custody of the Evidence, which may contribute to the discovery of the truth, thus generating a system more effective and effective in gauging evidence, refuting procedural doubt, and ensuring the efficiency of the criminal process, whether to absolve the innocent or to convict the guilty. Therefore, a bibliographical research was carried out, governed by the descriptive and deductive method, based on exploratory and selective readings. Finally, it was found that the analyzed changes can contribute to the study of truth in the criminal procedure system and, consequently, in the fair solution of conflicts, aiming at the reliability and conviction of the Brazilian justice, as long as they are put into practice and complied with.

Keywords: Truth in Criminal Proceedings. Evidence Management. Anticrime Law. Accusatory System. Guarantee Judge.

¹Acadêmica do Curso de Direito pela UniRV. Endereço profissional: UniRV - Fazenda Fontes do Saber. CP 104. CEP: 75901-970 - Rio Verde - Goiás. E-mail: evelynguth22@hotmail.com.

²Doutora em Direito pela PUC/SP. Professora Adjunto na UniRV. Advogada. Endereço profissional: UniRV - Fazenda Fontes do Saber. CP 104. CEP: 75901-970 - Rio Verde - Goiás. E-mail: murieljacob@hotmail.com.



1 INTRODUÇÃO

A escolha do tema do presente artigo se deu em razão das inquietudes que circundam a busca da verdade no processo penal. Isto porque, a verdade tem papel primordial no sistema processual penal brasileiro, visto que se relaciona diretamente ao processo cognitivo de descoberta dos fatos. É no decorrer da persecução penal, que as partes buscam reconstruir o fato histórico por meio das provas, para que o juiz seja convencido e alcance a verdade dos fatos, decidindo de maneira justa e eficaz.

Assim, verifica-se que a veracidade dos fatos preteritos será aferida por meio das provas obtidas no decorrer da ação penal. Somado a isso, é imprescindível que a persecução penal seja pautada no respeito as normas e princípios constitucionais, por meio de um sistema acusatório, assegurando a imparcialidade do juiz, o contraditório e a ampla defesa.

Contudo, nota-se que demasiadas vezes a reconstrução dos fatos se torna impossível, tanto por conta de vícios processuais e desrespeito aos princípios constitucionais, tanto pelo fato das provas serem insuficientes e, ainda, corrompidas ao longo do processo, prejudicando a sua aferição e, conseqüentemente, contribuindo para seu desfazimento.

À vista disso, percebe-se que a partir do momento que a atividade probatória não traduzir os fatos da maneira mais provável possível, ou ainda, o processo for eivado por irregularidades ou por um sistema diverso do acusatório, a verdade que se busca, não será alcançada, e o processo consubstanciar-se-á na dúvida, impondo à absolvição do réu, e distanciando-se de um Estado Democrático de Direito.

Diante de tal problemática, o presente trabalho busca, de maneira pragmática, analisar a busca da verdade no processo penal em face dos novos institutos previstos pela Lei n.º 13.964/19, como método para minimizar ao máximo os empecilhos que impossibilitam o alcance da verdade no processo penal, a fim de trazer mais eficiência e fidedignidade à persecução penal.

Para tanto, inicialmente é exposto a concepção de verdade no âmbito do processo penal, bem como uma breve análise da teoria pragmática, como esteio para a solução da problemática. Na sequência, é realizado um estudo da gestão da prova como obtenção da verdade. E, por fim, são estabelecidas premissas que corrobora-

ram que a Lei n.º 13.964/19 pode contribuir, de maneira útil e benéfica, na busca pela verdade no processo penal, tais como a ratificação do sistema acusatório, a figura do juiz das garantias e o instituto da cadeia de custódia da prova.

Para realizar a pesquisa utilizar-se-á de uma metodologia amparada em pesquisa teórica de dados qualitativos, de cunho exploratório, empregando-se a revisão bibliográfica, focada em doutrinas e textos que trabalham a verdade no âmbito do direito processual penal brasileiro. Assim, o método para a elaboração da pesquisa será o dedutivo, já que parte da norma posta – geral – para o exame da realidade – particular, bem como o descritivo, visto que será necessário descrever as características de certos fatos intrínsecos a temática ora eleita.

2 VERDADE NO PROCESSO PENAL

2.1 QUID EST VERITAS?

Em João 18:38, durante o interrogatório de Jesus Cristo, Pôncio Pilatos realiza um dos questionamentos mais famosos e que atormenta o homem no decorrer de toda a sua história - “Que é a verdade? ”.

Buscando sua origem histórica dos primórdios, verifica-se que a verdade se encontra inserida em todos os campos do conhecimento, constantemente, instigando o homem na busca por sua compreensão. Isto porque, conforme leciona Marco Antônio de Barros (2013, p. 27), é inerente à vontade humana a ambição de obtê-la, como forma de satisfazer os “anseios da alma humana”.

Para tanto, em que pese a verdade seja alvo de debates em diversas áreas do conhecimento e comumente tratada pelo viés filosófico, há de se considerar que estamos diante de uma construção jurídica do tema. Deste modo, no presente artigo, buscou-se realizar uma análise do estudo da verdade na esfera jurídico-penal, não procurando um exaurimento do tema, mas sim, trazer à colação considerações diretas e sintéticas.

Partindo das lições de Marilena Chauí (2000), ao longo dos séculos, a verdade foi construída por três grandes línguas, as quais a definiram em três concepções distintas, vejamos: “Em grego, verdade se diz *aletheia*, significando: não-oculto, não-escondido, não dissimulado”. Por sua vez, “em latim, verdade se diz *veritas* e se refere à precisão, ao rigor e à exatidão de um relato, no qual se diz com detalhes, pormenores e fidelidade o



que aconteceu”. E, por fim, “em hebraico verdade se diz emunah e significa confiança” (CHAUÍ, 2000, p. 123).

Sob viés jurídico, Luigi Ferrajoli (2002, p. 42) traz, em sua obra, vertentes significativas quanto à verdade. Primeiramente, o autor sustenta que uma “verdade certa, objetiva ou absoluta” é um ideal inalcançável. À vista disso, como sustenta o autor, é inexecutável atingir um “critério seguro de verdade das teses judiciais”.

O jurista segue explicando que, qualquer que seja o campo de aplicação da verdade, ela será relativa, uma vez que quando se declara a verdade de uma proposição, o que se declara como verdadeiro é o conhecimento de mundo que se possuía a respeito dela naquele momento. Posto que, é notório que nenhuma teoria científica é absoluta, sendo passível de ser contestada e refutada por outra. Nesse sentido, pode-se destacar:

A “verdade” de uma teoria científica e, geralmente, de qualquer argumentação ou proposição empírica é sempre, em suma, uma verdade não definitiva, mas contingente, não absoluta, mas relativa ao estado dos conhecimentos e experiências levados a cabo na ordem das coisas de que se fala, de modo que, sempre, quando se afirma a “verdade” de uma ou de várias proposições, a única coisa que se diz é que estas são (plausivelmente) verdadeiras pelo que sabemos sobre elas, ou seja, em relação ao conjunto dos conhecimentos confirmados que delas possuímos (FERRAJOLI, 2002, p. 42).

Com a costumeira precisão de suas lições, Francesco Carnelutti (apud COUTINHO, 2015), por meio de um silogismo, demonstra que para se alcançar a verdade, é imprescindível, primeiro, saber o que ela não é. Ou seja, para se saber o que um objeto é, é preciso antes de tudo, saber o que este não é. Dessa forma:

(...) a coisa é uma parte; ela é e não é; (...) uma rosa é uma rosa, ensinava a Francesco, porque não é alguma outra flor; queria dizer que para conhecer verdadeiramente a rosa, isto é, para chegar a verdade, é necessário conhecer não somente aquilo que a rosa é, mas também aquilo que ela não é. Por isso, a verdade de uma coisa nos foge até que nós não possamos conhecer todas as outras coisas e, assim, não podemos conseguir senão um conhecimento parcial dessa coisa. E quando digo uma coisa, refiro-me também, a um homem. Em síntese, a verdade está no todo, não na parte; e o todo é demais para nós (apud COUTINHO, 2015).

Conforme expõe o autor, a verdade encontra-se no

todo, e o homem diante de sua carência de percepção acerca de tudo, alcança somente algumas partes que constituem tal verdade, sendo as demais imperceptíveis. Nesse viés, Jacinto Coutinho (2015), aduz que “é estéril a discussão a respeito de viger a verdade material ou a verdade formal”, consignando que:

(...) busca-se a verdade material e obtém-se como resultado a verdade formal (...) acaba sendo o grande ponto de partida, pela negação da última (verdade formal), porque a primeira “jamais pode ser alcançada pelo homem”. A verdade, se assim o é, há de ser, ou melhor, é uma só; e aquela dita formal, por evidente, em sendo um mero reflexo no espelho, “não é a verdade” (COUTINHO, 2015).

Nessa linha, percebe-se que a verdade real é uma falácia, e atualmente encontra-se refutada e ultrapassada, ante a impossibilidade de se atingir uma verdade absoluta acerca dos fatos, bem como a sua divisão entre formal e material (ou real). Sob o prisma epistemológico, Gustavo Badaró (2015, p. 380), assevera que “não existem várias verdades, porções de verdade, ou algo parcialmente verdadeiro”.

À vista disso, constata-se que a verdade é uma só, qual seja a verdade processual, a qual “representa muito mais o conceito lógico de concordância com as premissas do que um conceito real de revelação da natureza” (BRITO, 2019, p. 209).

Nesse desiderato, importante a colocação dos juristas Nestor Távora e Rosmar Alencar (2016, p. 56), que diante da ausência de uma concepção que defina com segurança a verdade, denota-se crucial adotar a busca por uma verdade processual, “identificada como verossimilhança (verdade aproximada), extraída de um processo pautado no devido procedimento, respeitando-se o contraditório, a ampla defesa, a paridade de armas e conduzido por magistrado imparcial”.

Na mesma seara, Aury Lopes Junior (2014, p. 611), baseado nos ensinamentos de Ferrajoli, explana que a “verdade processual não pretende ser a verdade. Não é obtida mediante indagações inquisitivas alheias ao objeto processual, mas, sim, condicionada em si pelo respeito aos procedimentos e garantias da defesa”, sendo, assim, uma verdade sempre contingente e relativa.

No que tange aos vocábulos “verdade e certeza”, Badaró (2003, p. 25), salienta que, não obstante este-



jam ligadas, não se confundem, in verbis:

O conceito de verdade é um conceito de relação. Um conhecimento é verdadeiro, quando há concordância entre o objeto e sua 'imagem' capturado pelo sujeito. A verdade é o reflexo fiel do objeto na mente, é a adequação do pensamento com a coisa. Não basta que um conhecimento seja verdadeiro, sendo necessário alcançar a certeza de que é verdadeiro. É a questão do critério da verdade. A certeza, portanto, constitui a 'manifestação subjetiva da verdade', sendo um estado de ânimo seguro da verdade de uma proposição. Transportando tais conceitos para o campo processual, pode-se afirmar que a certeza do juiz é a verdade do processo.

Deflui-se do exposto, que a verdade é única, e seu conceito se encontra no juízo de relação existente entre o objeto e a interpretação que os indivíduos elaboram acerca deste. No que tange ao processo, a verdade é processual, visto que é reconstruída na via judicial, no qual por meio de uma manifestação subjetiva, resulta na certeza do julgador.

Ademais, atualmente, encontra-se superada o alcance de uma verdade real. Isto porque, é notório a impossibilidade de se alcançar uma verdade fiel a realidade dos fatos. A dicotomia existente entre verdade material e formal, também é tópico ultrapassado, uma vez que, independentemente de qual verdade se procure, está não será absoluta, seja pela impossibilidade de alcançá-la, ou em virtude dos limites impostos nas normas e princípios constitucionais, que impedem uma busca a qualquer custo da verdade.

2.2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TEORIA PRAGMÁTICA

Antes de iniciar as explicações sobre a busca da verdade, se faz necessário trazer à colação algumas considerações a respeito da Teoria Pragmática, ora proposta no presente artigo.

Em linhas gerais, o Pragmatismo é um pensamento filosófico que foi desenvolvido por Charles Sanders Peirce, William James e Oliver Wendell Holmes, no final do século XIX.

Conforme elucidação feita por Marilena Chauí (2000, p. 132), "para muitos filósofos empiristas, a verdade, além de ser sempre verdade de fato e de ser obtida por indução e por experimentação, deve ter como

critério sua eficácia ou utilidade". Em consequência disso, a autora explica que:

Um conhecimento é verdadeiro não só quando explica alguma coisa ou algum fato, mas sobretudo quando permite retirar consequências práticas e aplicáveis. Por considerarem como critério da verdade a eficácia e a utilidade, essa concepção é chamada de pragmática e a corrente filosófica que a defende, de pragmatismo (CHAUI, 2000, p. 132).

Ao analisar as teorias da verdade, Susan Haack (2002, p. 172), sintetiza que, embora exista uma compatibilidade com as teorias da coerência e da correspondência, uma vez que a "verdade de uma crença derive de sua correspondência com a realidade", a autora ressalta que a Teoria Pragmática é demonstrada por meio da experimentação de uma crença, tornando-se, assim, coerente com as demais crenças.

Partindo-se da premissa de que o âmago da Teoria Pragmática é o "critério prático", faz-se mister registrar as palavras de Muriel Amaral Jacob (2018, p. 41), no qual propõe-se que, a partir de uma "observação sensível de resultados empiricamente verificáveis", a verdade será apreciada com base na "experimentação" e "experiência", o que conseqüentemente, pode ser "encontrada nos resultados e nas aplicações práticas do conhecimento". Diante disso, percebe-se que o que torna algo verdadeiro, é a "verificabilidade dos resultados" (CHAUI, 2000, p. 125).

Nessa seara, Denis Sampaio (2010, p. 24), salienta que "a verdade do conhecimento para os pragmáticos consiste na concordância do pensamento com os objetos práticos do homem – naquilo, portanto, que provar ser útil e benéfico para sua conduta prática".

Complementarmente, Miguel Reale (1999, p. 169), explica que no campo do pragmatismo, "critério de verdade não é a adequação do sujeito ao objeto, mas a medida de sua conveniência sócio-cultural, como utilidade menor ou maior para o homem".

Nesse viés, o jurista ressalta que não se deve restringir tal critério unicamente ao utilitarismo, sob pena de exaurimento de toda a problemática do pragmatismo. À vista disso, Reale (1999, p. 169) explica que, o "que o pragmatismo sustenta é que devemos resolver o problema do conhecimento e do alcance do conhecimento reconhecendo que a teoria se insere ou se inte-



gra como momento da ação ou da vida prática”.

Seguindo os fundamentos anteriormente expostos, nota-se que a Teoria Pragmática propõe, não somente um viés prático, mas também uma forma de conhecimento através da experimentação, visando aquilo que se mostre útil e eficaz para o homem. Assim, consubstanciando ao entendimento de Jacob (2018, p. 50), propõe-se uma visão pragmática ao presente artigo, diante de sua relevância na apreciação dos institutos probatórios, ao passo que ressignifica o conceito de verdade, sob a ótica da ação e utilidade para a vida do homem.

2.3 A OBTENÇÃO DA VERDADE NO PROCESSO PENAL POR MEIO DE UMA VERDADE APROXIMATIVA

A problemática que desencadeou na escolha do tema do presente artigo, partiu da inquietude e das indagações que circundam a busca da verdade no processo penal.

Nas palavras apropriadas de Coutinho (2015), a verdade, dúvida e certeza são pontos intrínsecos ao processo, uma vez que, existe um juiz com uma função cognitiva, a quem se dá a missão de dizer o direito.

Nesse desiderato, o fato é um acontecimento, que se traduz em uma verdade histórica, a qual é alcançada por meio da prova, sendo “o meio que constitui a convicção do juiz sobre o caso concreto ou, também e no mesmo sentido, conjunto de elementos que formam a convicção do juiz” (COUTINHO, 2015).

Destarte, verifica-se que no sistema processual penal, a verdade está relacionada ao processo cognitivo de descoberta dos fatos, uma vez que, ao longo da persecução penal, as partes buscam reconstruir o fato histórico, isto é, a infração penal, para que assim o juiz seja convencido e decida de maneira justa.

Cumprido ressaltar que, a busca da verdade não é o fim do processo. Pelo contrário, a busca da verdade é condição fundamental e indispensável para uma decisão justa, ou seja, é um “instrumento para a correta aplicação da legislação” (BADARÓ, 2015, p. 381).

Compartilhando desse entendimento, Lopes Junior (2020, p. 570), salienta que “a decisão judicial não é a revelação da verdade”, mas tão somente o convencimento do magistrado, fundamentado na atividade probatória das partes, sob o crivo do contraditório e do devido

processo legal. Em razão disso, percebe-se que a verdade não é fundante, mas tão somente contingencial. Assim, a “descoberta da verdade” não deve ser confundida com o fim do processo, uma vez que, caso o juiz não alcance seu convencimento acerca dos fatos, nada impede de decidir o processo (BARROS, 2013, p. 27).

Partindo desse pressuposto, importante consignar o entendimento de Jacob (2018, p. 117), a qual propõe que a verdade buscada no processo penal, é uma verdade aproximativa, “embasada em um juízo de probabilidade, caracterizado pela intensa argumentação dialética entre os sujeitos cognoscentes (partes e juiz) e pela garantia do pleno contraditório, em um procedimento adequado, condizente com o devido processo legal”.

Desse modo, em que pese a impossibilidade de se atingir uma verdade absoluta e/ou real no processo, é exequível a busca por uma verdade aproximada e contingencial, fundada na produção de provas nos termos da lei, somado a um diálogo processual das partes, à sombra do contraditório e do devido processo legal. Todos esses aspectos somados, contribuem na busca por uma verdade o mais próximo possível da realidade dos fatos, o que conseqüentemente, produz uma decisão justa e adequada.

3 A PROVA COMO MEIO DE OBTENÇÃO DA VERDADE

Feita as ponderações a respeito da busca da verdade, se faz necessário trazer à baila considerações a respeito daquela que tem como função a reconstrução dos fatos, e conseqüentemente, o descobrimento da verdade, qual seja: a prova.

Em sua obra, Francesco Carnelutti traz análises filosóficas e sociais a respeito do processo, explicando que por trás de todas as formalidades previstas no ordenamento jurídico, existem problemáticas sociais, o qual ele as divide em Misérias do Processo Penal. Quando discorre sobre as provas, como uma das misérias, o autor explica que:

A missão do processo penal está no saber se o acusado é inocente ou culpado. Isto quer dizer, antes de tudo, se ocorreu ou não determinado fato; um homem foi ou não morto, uma mulher foi ou não violentada, um documento foi ou não falsificado, uma joia foi ou não subtraída? (CARNELUTTI, 2009, p. 59).

Como enfatiza ao longo de sua obra, o processo penal é um caminho, que precisa ser reconstruído, no



qual ao longo da sua trajetória busca-se a apuração da verdade de um fato, e as provas servem para isso, visto que são os principais meios que permitem atingir o ponto mais próximo da verdade histórica.

Nas palavras de Barros (2016, p. 138), a finalidade da prova é convencer o juiz acerca dos fatos trazidos ao processo pelas partes. Assim, a prova é um dos instrumentos da busca pela verdade, por meio do qual se constrói um contexto probatório, ou seja, “somente o que está provado pode ser tido como verdadeiro”.

Dessa forma, como o jurista ressalta, “a busca da verdade constitui atividade que converge para a integral apuração do fato. E as provas compõem o instrumento do qual se vale o Direito para reproduzir a verdade” (BARROS, 2016, p. 139).

3.1 CONCEITO DE PROVA

Sob a ótica de Claus Roxin (2003, p. 185), “Probar significa convencer al juez sobre la certeza de la existencia de un hecho . Neste trilhar, Lima (2020, p. 657) explica que, no sentido amplo, “provar significa demonstrar a veracidade de um enunciado sobre um fato tido por ocorrido no mundo real”. Em contrapartida, o sentido estrito da palavra apresenta diferentes significados, do qual derivam o sentido da busca do conhecimento.

De acordo com o doutrinador, existem três acepções para a palavra prova. A partir da análise destas, verifica-se que mesmo que seja inviável alcançar uma verdade real sobre o acontecimento, é possível alcançar uma verdade processual acerca destes fatos trazidos ao processo.

Nesse quadrante, Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 683) explica que a prova sempre terá um valor relativo, uma vez que, ao buscar se provar algo durante a persecução penal, deve-se ter em mente que tal fato é supostamente verdadeiro, para exemplificar o autor enfatiza que “mesmo quando o acusado confessa a prática do crime, podendo-se apurar tanto materialidade quanto autoria, trata-se apenas de uma suposta verdade”.

Diante disso, verifica-se que a prova se encontra estritamente ligada ao convencimento, visto que, a prova sendo convincente, é mais provável que o fato tenha acontecido da maneira que é retratado por ela, atingindo-se, assim, a verdade dos fatos (NUCCI, 2020, p. 684).

Na esteira dessas lições é possível concluir que, a

prova, independentemente da sua exteriorização, ou da sua acepção, seja como ato, meio ou instrumento, ela sempre será um método, pelo qual as partes processuais poderão fundamentar e discutir, objetivando convencer o magistrado acerca da veracidade do conjunto probatório, alcançando por fim, a verdade processual.

3.2 GESTÃO PROBATÓRIA

Como foi explicado até aqui, a prova é um instrumento para a busca da verdade no processo penal, isto porque, é a partir dela que se reconstrói os fatos históricos de uma infração penal. Então, em razão de sua relevância na efetivação de uma persecução penal fidedigna e justa, pertinente a análise de sua gestão probatória, uma vez que, nas palavras de Lopes Jr (2020, p. 580), “a gestão probatória é erigida a espinha dorsal do processo penal”.

À vista disso, Coutinho (apud LOPES JUNIOR, 2020, p. 580), explica que há dois princípios que edificam um sistema, quais sejam:

- a) Princípio dispositivo: funda o sistema acusatório; a gestão da prova está nas mãos das partes (juiz-espectador).
- b) Princípio inquisitivo: a gestão da prova está nas mãos do julgador (juiz-ator [inquisidor]); por isso, ele funda um sistema inquisitório.

Dessa forma, quando a produção da prova se encontra nas mãos do juiz, estamos diante de um Sistema Inquisitório. A outro turno, quando tal função é destinada às partes (acusação e defesa), verifica-se um Sistema Acusatório.

Nesse contexto, assevera Badaró (2019, p. 25) que o direito à prova se encontra vinculado ao princípio do contraditório, o que corrobora que a “atividade instrutória deve ser realizada, fundamentalmente, pelas partes”. Deste modo, ao juiz, destina-se a função de destinatário, o qual deve “valorar os meios de prova requeridos pelas partes, admitidos por ele e produzidos em contraditório”.

4 ANÁLISE PRAGMÁTICA A RESPEITO DAS MUDANÇAS ADVINDAS COM A LEI N.º 13.964/19

Foi explorado até aqui premissas no tocante à verdade e à prova no processo penal. Parte-se agora, a

³ Tradução: Provar significa convencer o juiz da certeza da existência de um fato.



uma análise pragmática a respeito de algumas mudanças introduzidas ao Código de Processo Penal, advindas com a Lei n.º 13.964/19, visando garantir uma maior fidedignidade na persecução penal, alcançando a justiça tão aclamada e desejada.

A Lei n.º 13.964, promulgada em 24 de dezembro de 2019, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime” ou “Lei Anticrime”, trouxe inovações, bem como aperfeiçoou a legislação penal e processual penal.

Em matéria de direito processual penal, verifica-se grandes modificações que alteraram substancialmente o processo penal, afirmando o sistema acusatório no ordenamento jurídico brasileiro, com significativas inovações que remodelam a apuração criminal, a tramitação das investigações e dos processos, e principalmente, o instituto probatório.

4.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS DISPOSITIVOS 3º-A, 3º-B E 158-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Em razão da complexidade do tema e das inúmeras particularidades, torna-se inviável uma análise pormenorizada dos institutos em comento. Assim, abster-se-á a breves comentários a respeito, dentro dos objetivos do presente artigo, qual seja a busca da verdade no processo penal, deixando de adentrar em questões práticas da viabilidade de implementação ou não destes institutos.

O art. 3-A introduzido ao Código de Processo Penal pela Lei n.º 13.964/19, prevê que o processo penal se estruturará pelo Sistema Acusatório, ratificando o que já era assegurado pela Constituição Federal de 1988. A segunda parte do dispositivo, disciplina duas vedações, quais sejam: a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

Em seguida, o art.3-B institui a figura do Juiz das Garantias, o qual será responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal, bem como pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário.

Por fim, o art. 158-A, implementa o instituto da Cadeia de Custódia da Prova, o qual caracteriza-se como o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para

rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.

Consubstanciando tais dispositivos aos fundamentos expostos anteriormente, percebe-se que estão intimamente ligados à busca da verdade no processo penal, visto que aprimoram à persecução penal no respeito aos direitos fundamentais e preservação da prova. À vista disso, inicia-se a seguir a explicação a respeito, demonstrando a importância do assunto abordado para a busca da verdade no processo penal.

4.2 SISTEMA ACUSATÓRIO E JUIZ DAS GARANTIAS: MEIOS PARA GARANTIR A IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO

Nas sempre lúcidas observações de Lima (2020), o processo penal não é um mero objeto para se alcançar a pretensão punitiva estatal, mas, para além disso, é um meio de tutelar as garantias e direitos fundamentais do indivíduo.

Para tanto, far-se-á imprescindível que o processo seja delineado por partes bem definidas e diferenciadas nas atividades de acusar, defender e julgar; bem como seja estruturado sob o crivo do contraditório e da ampla defesa; e, por fim, a atividade probatória deve ser desenvolvida e orquestrada pelas partes (defesa e acusação), com o objetivo de convencer um juiz imparcial, e que não tem conhecimento acerca dos fatos (LIMA, 2020).

Conforme observa Badaró (2019, p. 18), “a imparcialidade é uma condição essencial do juiz e pressuposto da atividade jurisdicional”, no qual o juiz não deve ter nenhum interesse subjetivo no resultado do julgamento, mantendo-se equidistante das partes. Não obstante a imparcialidade não esteja prevista expressamente na CF/88, a doutrina entende que este princípio, é um dos desdobramentos do devido processo legal.

Segundo segue anotando o jurista, “dos muitos aspectos sob os quais se pode analisar a questão da imparcialidade do juiz, no que diz respeito ao juízo de fato, a questão mais relevante diz respeito aos chamados poderes instrutórios do juiz” (BADARÓ, 2019, p. 18). Posto que, a partir do momento em que o juiz pratica alguma atividade que convém as partes, “torna-se um julgador de cuja imparcialidade se possa duvidar” (BADARÓ, 2019, p. 18).



Não por outra razão é que, conforme defende Geraldo Prado (2001, p. 158), “quem procura, sabe ao certo o que procura encontrar e isso em termos de processo penal condenatório representa uma inclinação ou tendência perigosamente comprometedor da imparcialidade do julgador”.

Em reforço à tal tese, importante citar brevemente o estudo do alemão Bernd Schünemann, acerca da Teoria da Dissonância Cognitiva para compreensão da importância da imparcialidade do magistrado. Lima (2020, p. 123) explica que esta teoria é baseada na premissa de que os seres humanos se inclinam a “sempre buscar uma zona de conforto, um estado de coerência entre suas opiniões”, no qual é desenvolvido por um processo tanto voluntário como involuntário, “de modo a evitar um sentimento de incômodo de dissonância cognitiva”.

Na mesma esteira, Lopes Jr (2019, p. 101) assim expõe:

(...) considerando que o juiz constrói uma imagem mental dos fatos a partir dos autos do inquérito e da denúncia, para recebê-la, é inafastável o pré-julgamento (agravado quando ele decide anteriormente sobre prisão preventiva, medidas cautelares etc.). É de se supor – afirma SCHÜNEMANN – que “tendencialmente o juiz a ela se apegará (a imagem já construída) de modo que ele tentará confirmá-la na audiência (instrução), isto é, tendencialmente deverá superestimar as informações consoantes e menosprezar as informações dissonantes”.

A partir desses estudos, percebe-se que não há como se ter certeza acerca da imparcialidade do juiz, visto que inconscientemente, durante a fase de investigação, o juiz pode formar uma imagem mental sobre o caso que decreta uma prisão preventiva, por exemplo.

Segundo pondera Coutinho (2019), para se mitigar esse “efeito confirmatório de decisões anteriores”, é necessária a separação das funções na fase de investigação e instrução, uma vez que, é inerente ao comportamento humano, tomar uma decisão e posteriormente, “sempre buscar elementos ou argumentos voltados à sua confirmação subsequente, não à sua revisão ou reconsideração”.

Complementarmente, salienta Lopes Jr (2020, p. 190), que “outro juiz deve entrar para que exista um devido processo. Do contrário, a manter o mesmo juiz, a instrução é apenas confirmatória e simbólica de uma decisão previamente tomada”.

Nesse contexto que se mostra louvável as novidades introduzidas pela Lei n.º 13.964/2019, que ao reafirmar a natureza acusatória do processo, ratificou a separação de funções, somado a isto, a gestão da prova recai sobre as partes e, por fim, é assegurado a imparcialidade do magistrado. Todos estes pressupostos, concatenados, resultam em uma fidedigna verdade processual. Senão, vejamos.

A iniciativa probatória é incompatível com o sistema acusatório, tanto na fase investigatória quanto na fase processual, visto que o juiz deve ser espectador e não protagonista, devendo atuar somente quando for devidamente provocado.

Nesse sentido, percebe-se que a intervenção ex officio do magistrado na fase da investigação mostra-se inconcebível, fato este que veio disciplinado no art. 3º-A. Não obstante o art. 156, inciso I, traga esta possibilidade, mesmo antes da Lei n.º 13.964/19, este dispositivo já era considerado inconstitucional. Assim, diante da vedação expressa do art. 3º-A, o art. 156, I do CPP é considerado tacitamente revogado (LIMA, 2020). Desse modo:

Em um sistema acusatório, cuja característica básica é a separação das funções de acusar, defender e julgar, não se pode permitir que o magistrado atue de ofício na fase de investigação. Essa concentração de poderes nas mãos de uma única pessoa, o juiz inquisidor, além de violar a imparcialidade e o devido processo legal, é absolutamente incompatível com o próprio Estado Democrático de Direito, assemelhando-se à reunião dos poderes de administrar, legislar e julgar em uma única pessoa, o ditador, nos regimes absolutistas (LIMA, 2020, p. 108).

Quanto à segunda vedação disposta no art. 3º-A do CPP, o legislador não foi muito claro quanto vedação da “substituição da atuação probatória do órgão de acusação”, provocando discussões na doutrina, na medida em que causa questionamentos quanto a iniciativa probatória do juiz durante a fase processual. Lima (2020) salienta que sobre a questão, há duas correntes.

A primeira, defendida por Antônio Scarance Fernandes e Gustavo Badaró, adverte que a iniciativa probatória é compatível com o sistema acusatório e com a garantia da imparcialidade, visto que, “na busca por um processo justo, pode o magistrado atuar de manei-



ra subsidiária, complementando o quanto trazido aos autos pelas partes” (LIMA, 2020, p. 110).

A segunda corrente, mesmo antes da Lei n.º 13.964/2019, já afirmava que tal iniciativa probatória não é condizente com o sistema acusatório, sendo, portanto, inconstitucional. Geraldo Prado, um dos defensores desta corrente, salienta que:

A busca das provas da autoria e da existência da infração penal, pelo juiz, por mais grave que possa parecer o delito, compromete a imparcialidade daquele que vai decidir (...), pois, pelo menos do ponto de vista psicológico, por mais sereno que seja o magistrado, sua inserção na mencionada atividade implicará certo grau de comprometimento com os fatos apurados, afastando-se o julgador do ponto de equilíbrio que, como garantia das partes, traduz-se no princípio do juiz imparcial. (PRADO apud LIMA, 2020, p. 111).

É bem verdade que o Código de Processo Penal em vários artigos permite a produção de prova ex officio pelo magistrado, por exemplo nos artigos 156, inciso II, 1273, 1964, 2095, 2346, 2417, 2428 e entre outros.

Entretanto, Lima (2020) salienta que, a redação do art. 3º-A do CPP vem ao encontro da segunda corrente, no sentido de que já não se pode mais admitir a iniciativa probatória do magistrado na fase processual. *Ipsis verbis*:

Não se pode mais continuar a insistir, contra a Constituição, em manter um sistema inquisitorial porque assim o preveem os incisos I e II do art. 156 do CPP, em permanente conflito com o modelo acusatório extraído do art. 129, I, da Constituição Federal, e do próprio art. 3º-A do CPP (LIMA, 2020, p. 112).

No mesmo sentido, Coutinho explica que a Constituição Federal de 1988:

Reclama um devido processo legal e, assim, incompatível com aquele no qual o juiz é o senhor do processo, o senhor das provas e, sobretudo – como sempre se passou no Sistema Inquisitório – pode decidir antes (naturalmente raciocinando, por primário e em geral bem-intencionado) e depois sair à cata da prova que justifique a decisão antes tomada (COUTINHO, 2009, p. 109).

No tocante à figura do Juiz das Garantias, trata-se de uma nova espécie de competência funcional por fase do processo, no qual objetiva-se “minimizar ao máximo as chances de contaminação subjetiva do juiz

da causa, potencializando, pois, a sua imparcialidade” (LIMA, 2020, p. 115).

Destarte, percebe-se que o juiz das garantias será um instrumento capaz de assegurar o princípio da imparcialidade do magistrado na persecução penal, visto que impede que o juiz da instrução seja contaminado com os fatos decorrentes da fase de investigação.

Conforme sustenta Lima (2020, p. 116), o sistema acusatório, a impossibilidade de iniciativa probatória pelo magistrado e a figura do Juiz das Garantias simbolizam “um passo decisivo na direção de um processo penal democrático, capaz de realçar o papel das partes, mais consentâneo com os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal”, visto que, assegura a imparcialidade do magistrado, “fundante da própria estrutura dialética (*actum trium personarum*), decorrente da adoção de um sistema verdadeiramente acusatório”.

4.3 PROTEÇÃO À PROVA

Como foi explanado, a reafirmação de um sistema acusatório somada a instituição da figura do Juiz das Garantias, verifica-se um esforço do legislador em assegurar a imparcialidade do juiz. Superado esse ponto, voltemos nossos olhos à prova. É cediço que, a prova é um dos pilares do processo penal. À vista disso, é de suma importância que a prova seja preservada e resguardada de qualquer vício ou contaminação.

Buscando evitar isso, a Lei Anticrime regulamentou no art. 158-A do CPP e seguintes, o instituto da Cadeia da Custódia da Prova. Nesse contexto, importante trazer à colação o entendimento dos juristas Guilherme Madeira Dezem e Luciano Anderson de Souza, o qual conceituam a Cadeia de Custódia da Prova como um:

[...] conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte. A preocupação do legislador mostra-se fundada. É preciso que se guarde viva a memória do vestígio desde seu reconhecimento até o final descarte, como forma de estimular a que haja investigação mais eficaz (DEZEM; SOUZA, 2020, p. 82).

Nesse diapasão, bem coloca David Metzker:



O fato de assegurar a memória de todas as fases do processo constitui um protocolo legal que possibilita garantir a idoneidade do caminho que a amostra percorreu. Diante disso, veja a importância que essa novidade legislativa traz tanto para criminalística quanto para o próprio processo, evitando manipulações ou mesmo a desconfiança que possa ter sido manipulada a evidência (METZKER, 2020, p. 63).

Como demonstra Rogério Sanches Cunha (2020, p. 179), uma Cadeia de Custódia da Prova “fidedigna aos ditames legais diminui a probabilidade de violação ou de contaminação, seja acidental ou dolosa, da amostra, garantindo-se a autenticidade do elemento de prova”. No mesmo sentido, Prado (2014, p. 80), afirma que se trata de um “dispositivo para assegurar a integridade dos elementos probatórios”.

Na esteira dessas lições, verifica-se que o instituto da Cadeia de Custódia da Prova, caracteriza-se pelo processo de documentar toda a história cronológica da prova, visando, assim, garantir a inviolabilidade das evidências e registrar quem teve acesso ou realizou o seu manuseio. Com isso, evita a perda da confiança do elemento probatório, o que conseqüentemente, aduz a preservação da condição de validade da prova, condição imprescindível para se reconstruir os fatos e alcançar a verdade no processo penal.

5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa tem como escopo principal demonstrar, através de uma visão pragmática, que as novidades advindas com a Lei n.º 13.694/19, contribuirão com a busca da verdade na persecução penal, tornando-a mais efetiva e eficaz, visando a justiça e credibilidade do sistema processual penal.

Primeiramente, verificou-se que a busca por uma verdade real se encontra ultrapassada, em razão da impossibilidade de se atingir uma concreta e fiel realidade dos fatos. Assim, percebe-se a existência de uma verdade processual, caracterizada como aproximativa e contingencial.

Para se alcançar essa verdade processual, é necessária uma reconstrução dos fatos por meio das provas, as quais serão trazidas ao processo e debatidas pelas partes (acusação e defesa), alcançando, assim, o mais próximo possível da realidade dos fatos.

Para tanto, utilizou-se dentre todas as teorias da

verdade, a Teoria Pragmática, visto que de acordo com esta teoria, o conhecimento é considerado verdadeiro, a partir da experimentação, através de um critério de utilidade e eficácia, que é demonstrado a partir dos resultados e aplicações práticas do conhecimento.

Nesse desiderato, analisou-se, então, que o processo penal é um caminho que deve ser reconstruído por meio das provas, com a finalidade de convencer o juiz a respeito da veracidade do contexto probatório, o qual incumbem-lhe o papel de valorar e fundamentar sua decisão.

Pois bem, analisadas tais premissas, percebe-se que para se alcançar uma verdade processual, é imprescindível que a persecução penal seja pautada nos princípios constitucionais. E, é nesse contexto, que se sustenta que as mudanças advindas com a Lei n.º 13.964/19, seja uma possível solução do problema ora proposto neste artigo.

A Lei n.º 13.964/19 corrobora com a afirmação e fortalecimento do sistema acusatório, certificando a separação das funções de acusar, defender e julgar, estabelecendo a posição equidistante e imparcial do juiz. Bem como, obsta uma busca da verdade real, visto que a prova deve ser produzida pelas partes, sob a observância do contraditório e da ampla defesa, cabendo ao juiz intervir somente quando provocado. Ademais, a figura do juiz das garantias assegura, com esteio na Teoria da Dissonância Cognitiva, a imparcialidade do magistrado, impedindo a contaminando o juiz da instrução com os fatos ocorridos na fase de investigação.

Na mesma linha de raciocínio, a Cadeia de Custódia da Prova se faz necessária, visto que, para que se possa reconstruir o processo penal, é imprescindível que a prova seja resguardada e protegida de qualquer vício ou contaminação, bem como seu desfazimento seja impedido.

A par dessas mudanças, consubstanciado às posições doutrinárias esboçadas neste estudo, verifica-se uma busca por um aperfeiçoamento do sistema processual penal, dado que o processo penal é mais do que um meio fundamental para se exercer a pretensão punitiva do Estado, mas sim uma maneira de tutela dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal.

Ante todo o exposto, conclui-se que, a partir do momento que se colocar de lado a mentalidade inquisitorial dominante no sistema brasileiro, e executar efetivamente o sistema acusatório, pautado nos princípios



do contraditório, da ampla defesa, da imparcialidade do juiz e do devido processo legal, somado a um comprometimento com a proteção e preservação da prova, bem como a garantia de sua gestão exclusiva das partes, tudo isso sob a égide de um Estado Democrático de Direito, é possível alcançar a verdade mais próxima possível dos fatos, visando a justiça e credibilidade do sistema processual penal.

REFERÊNCIAS

- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal. 3º ed. revi, atual, e ampl.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- BARROS, Marco Antônio de. *A busca da verdade no processo penal*. 4º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm Acesso em: 02 nov. 2020.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 02 nov. 2020.
- BRASIL. Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm Acesso em: 02 nov. 2020.
- BRITO, Alexis Couto de. *Processo Penal Brasileiro*. 4º ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. 2º ed. Campinas: RUSSEL, 2009.
- CHAUÍ, Marilena. *Convite à Filosofia*. Ed. Ática, São Paulo, 2000.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Glosas ao “verdade, dúvida e certeza”, de Francesco Carnelutti*. Empório do Direito, 2015. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/glosas-ao> Acesso em: 02 nov. 2020.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas; CANI, Luiz Eduardo; BALTAZAR, Shalom Moreira. *Do projeto de reforma do CPP ao projeto de lei “anticrime”*: mirando a Constituição. CONJUR, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-12/limite-penal-projeto-reforma-cppao-projeto-lei-anticrime> Acesso em: 02 nov. 2020.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Sistema Acusatório*: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 46, n. 183, p. 103-115, jul.-set. 2009. Disponível: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194935> Acesso em: 02 nov. 2020.
- CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: Comentários às alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.



- DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. *Comentários ao Pacote Anticrime Lei 13.694/19*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2002.
- HAACK, Susan. *Filosofia das lógicas*. Trad. Cezar Augusto Mortari e Luiz Henrique de Araújo Dutra. São Paulo: Unesp, 2002.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Vol. Único. 8º ed. Salvador: Editoria JusPodivm, 2020.
- LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 17º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- LOPES JR, Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 5º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- LOPES JR, Aury. *Investigação preliminar no processo penal*. 6ªed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.
- JACOB, Muriel Amaral. *A verdade no processo penal: a gestão dialético-aproximativa da prova*. 2018. 176 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica, São Paulo.
- METZKER, David. *Lei Anticrime (Lei 13.694/19): Comentários às modificações no CP, CPP, LEP, Lei de Drogas e Estatuto do Desarmamento*. Timburi, São Paulo: Editora do eBook, 2020.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal*. 17º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- PRADO, Geraldo. *Prova Penal e Sistema de Controles Epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por meios ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais*. 2º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 19º ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2003.
- SAMPAIO, Denis. *A verdade do processo penal: a permanência do sistema inquisitorial através do discurso sobre a verdade real*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 11º ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.



VITIMOLOGIA: A (DES)VALORIZAÇÃO ENFRENTADA PELAS VÍTIMAS MULHERES PERANTE O SISTEMA JURÍDICO PENAL BRASILEIRO

THE SEARCH FOR TRUTH IN THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCESS: A PRAGMATIC ANALYSIS REGARDING CHANGES IN THE PROBATORY INSTITUTE ARISING FROM LAW
No. 13.964/19

Isabella Araújo Cabral ¹
Muriel Amaral Jacob ²

RESUMO

O presente estudo objetiva analisar a desvalorização da vítima mulher perante o sistema jurídico penal brasileiro juntamente com a importância da vítima para o Direito Penal. Baseando-se nisso, o presente artigo, questiona por quais motivos a vítima é vista atualmente como papel secundário no processo penal e da razão pelas quais as mulheres são as que mais sofrem diante da justiça. Além do mais, o estudo analisado no presente trabalho é uma nova maneira de se dar atenção a um tema pouco debatido na área jurídica que é a vitimologia, demonstrando que a valorização deste tema é essencial para melhorar a vida de milhares de brasileiros que são ofendidos a todo o momento por outrem. Para tanto, o presente estudo, foi realizado por meio de uma abordagem qualitativa, com fins exploratórios, na qual, se empregou a revisão bibliográfica regida pelo método descritivo e dedutivo. Por último, verificou-se no teor do artigo que no processo penal brasileiro a vítima é realmente considerada menos importante que o agressor e que as mulheres são as que mais sofrem na justiça, por causa do preconceito e da existência da vitimização secundária pelos órgãos jurídicos, por isso, sendo de extrema necessidade mudar esta realidade rapidamente.

PALAVRAS-CHAVES: Mulher. Sistema Jurídico Penal Brasileiro. Vítima. Vitimização Secundária. Vitimologia.

ABSTRACT

The presente study intends to analyze the devaluation of the women victim before the Brazilian criminal legal system along with the importance of the victim for Criminal Law. Based on this, the present article seeks to understand the reasons that led the victim to be seen today as a secondary role in the criminal process and the reason why women are the ones who suffer most in face of justice. In addition, the study analyzed in this article is a new way of giving attention to a theme little discussed in the legal area, which is victimology, showing that the appreciation of this theme is essential to improve the lives of thousands of Brazilian who are offended all the time by the other. For this, the present study was carried out through a qualitative approach, with exploratory purposes, in which a bibliographic review was conducted, governed by the descriptive and deductive method. Finally, it was verified in the content of the article that in the Brazilian criminal process the victim is effectively considered less important than the aggressor and that women are the ones who suffer the most in court, because of the prejudice and the existence of secondary victimization by judicial bodies, so it is extremely necessary to change this reality as soon as possible.

KEY-WORDS: Woman. Brazilian Criminal Legal System. Victim. Secondary Victimization. Victimology.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade de Rio Verde - UniRV, Campus de Rio Verde, Goiás.

² Orientadora, doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica - PUCSP, Professora Adjunto na Universidade de Rio Verde - UniRV. Advogada.



1 INTRODUÇÃO

A escolha do tema do presente artigo se deu em razão de duas inquietudes que circundam o processo criminal.

A primeira delas, relacionada a desvalorização da vítima, que apesar de apresentar certa relevância no texto das legislações penais brasileiras, na prática não é o que ocorre, pois, esta muitas das vezes é deixada em segundo plano, visto que, os sujeitos processuais possuem uma tendência a observar apenas o agente ativo do delito.

Dessa maneira, se interligando com o segundo ponto do tema, de que esta situação, só se torna mais complicada quando a vítima do crime é mulher, visto que, em inúmeras situações, estas se encontram diante de um preconceito por causa do gênero.

Deste modo, os problemas que nortearão o desenvolvimento desta pesquisa são os seguintes: Por que o papel da vítima, independentemente do gênero, é considerado menos relevante que o do suposto criminoso, sendo que, em tese, ambos deveriam ter a mesma importância?; À vista disso, é possível verificar que, o fato da vítima ser mulher agrava significativamente a situação da vítima perante o sistema jurídico penal brasileiro?; Caso reconhecido um suposto preconceito ao gênero feminino, quando estas forem vítimas em determinado delito, quais medidas podem ser utilizadas para esta situação?.

Destarte, o presente artigo, tem como enfoque principal, estudar o papel da vítima mulher e as complicações que estas se deparam a partir do momento que decidem denunciar o ato criminoso, pois, como qualquer pessoa, as mulheres também possuem relevância diante de uma investigação criminal, pois, muitas das vezes colaboram para a ocorrência de um crime, portanto, sendo necessário buscar formas que poderiam melhorar esta situação.

Além disso, é de extrema importância compreender de que maneira a vítima, independentemente do gênero, pode influenciar de forma positiva no julgamento criminal, pois, um crime ao ser cometido, apresenta sempre um sujeito ativo e um sujeito passivo, portanto, não havendo o porquê de se olhar e estudar apenas um lado.

Diante de tais problemáticas e objetivos, o presente trabalho busca expor inicialmente sobre a história da vítima e da Vitimologia bem como os seus conceitos. Na sequência, procura-se compreender de que forma o surgimento do movimento feminista influenciou nos direitos das mulheres nas legislações penais brasileiras. E por fim, entender de que maneira estas mulheres são desrespeitadas diante do sistema jurídico penal brasileiro e se há formas de melhorar esta situação.

Para esses fins, será necessário demonstrar a importância da vítima para o Direito Penal e consequentemente para o processo penal, por meio do qual serão apresentadas evidências de que há certa desvalorização de vítimas mulheres, simplesmente pelo fato de serem do sexo feminino, buscando, ainda soluções para enfrentar este impasse.

Para realizar a investigação aqui proposta utilizar-se-á da abordagem qualitativa, com fins exploratórios, na qual, se empregará a revisão bibliográfica focada em diversos livros, teses, revistas científicas e leis que tratam da vitimologia e da situação enfrentada pela mulher perante os órgãos jurídicos. Desse modo, utilizado na elaboração do artigo o método dedutivo, em que, parte de concepções e teorias gerais, como é o caso da história da vitimologia, para assuntos específicos, particulares, que é o caso da realidade atual da vítima mulher perante o sistema jurídico brasileiro.

2 VITIMOLOGIA: ANÁLISE HISTÓRICA E CONCEITUAÇÃO

A Vitimologia é uma ciência que, resumidamente refere-se ao estudo da vítima. Por isso, antes de adentrar na conceituação do que venha a ser este termo é importante entender a história da vítima e de que forma esta influenciou no surgimento dessa ciência.

A vítima surgiu a milhares de anos atrás, em razão do primeiro conflito entre pessoas, que ocorreu nos primórdios da formação das sociedades. Porém, esta só foi ser denominada vítima quando a sociedade começou a submeter algumas pessoas como sacrifício para os deuses. Por este motivo, sua origem deriva da palavra latina *victima* ou *victus*, que significa oferta, segundo SANTOS (2017).

No entanto, apesar dessa ideia ligada a crença, a vítima começou a ser entendida posteriormente, como uma figura jurídica para se referir aqueles que sofriam



algum tipo de crime. E a partir disso, dividiu-se a história da vítima em três fases essenciais.

A primeira delas é a denominada “idade de ouro” que segundo Danyelle da Silva, durou muitos séculos, na qual, a vítima era considerada a protagonista na persecução do crime, pois, possuía o poder de escolher qual seria a melhor punição para o infrator. (SILVA, 2014).

Todavia, após esta fase, a vítima começa a perder seu papel de protagonista na investigação criminal, por volta do século XIII, na época do sistema inquisitório, conforme versa Fernando Florenzano, uma vez que, o juiz passa a possuir autonomia própria, deixando, assim a vítima de lado ao fazer a averiguação de algum delito. (FLORENZANO, 2017).

Seguindo essa mesma linha de raciocínio Vanessa Mazzutti destaca:

Verifica-se, portanto, que a vítima passou a ocupar papel secundário na composição do litígio, perdendo seu status de protagonista na punição do crime. Esse afastamento provocou, concomitantemente, o desamparo do ofendido, ante a ausência de respeito aos seus direitos fundamentais e à igualdade dentro da relação jurídica (MAZZUTTI, 2011, p.86).

Contudo, apesar desses fatores, a terceira fase da história da vítima iniciou pós II Guerra Mundial, com o surgimento da Vitimologia, em 1945, que teve como seus fundadores Benjamin Mendelsohn, o primeiro a utilizar o termo vitimologia e Hans von Henting, o primeiro a escrever um livro tratando do assunto, denominado “O criminoso e sua vítima”, segundo GARCIA (1999).

A partir desses estudos iniciais, a ideia da Vitimologia começou a ser estudada por diversos estudiosos do Direito, até chegar ao ano de 1973, quando ocorreu na cidade de Jerusalém, em Israel o I Simpósio Internacional de Vitimologia, que é considerado por muitos o marco histórico da consolidação da vitimologia, conforme cita MAZZUTI (2011), uma vez que, foi a partir desse congresso que surgiu a ideia de se criar uma Sociedade Internacional de Vitimologia, o que ocorreu, alguns anos depois, em 1980.

No Brasil, esta nova área do Direito, ganhou força em 28 de julho de 1984, quando foi fundada no Rio de

Janeiro a Sociedade Brasileira de Vitimologia, segundo RIBEIRO (2001).

Dessa forma, percebe-se que a vitimologia surgiu há apenas 76 anos e que ganhou relevância no Brasil há 37 anos. E é em função disso, que Danyelle da Silva, destaca que na contemporaneidade está ocorrendo uma fase de revalorização da vítima. (SILVA, 2014).

A partir de tudo o exposto, pode-se adentrar na vitimologia definindo-a como uma ciência que estuda o papel da vítima no crime, na qual, devem ser levados em consideração diversos aspectos, como a personalidade, o comportamento, os valores morais, dentre outros.

Dessa maneira, o professor Eduardo Mayr, é responsável por tratar a vitimologia como: “o estudo da vítima refere à sua personalidade, quer do ponto de vista biológico, psicológico e social, quer o de sua proteção social e jurídica, bem como dos meios de vitimização, sua interrelação com o vitimizador e aspectos interdisciplinares e comparativos” (apud RIBEIRO, 2001). Na mesma perspectiva, José Guilherme de Souza, conceitua a vitimologia da seguinte maneira:

A vitimologia estuda a participação da vítima na configuração de delitos. Em sentido estrito, ela tem por objeto o estudo da vítima e, em sentido amplo, ela abrange o estudo do comportamento da vítima e do criminoso, os vários e sucessivos desdobramentos envolvidos nessa relação, os reflexos sociais, psicológicos, legais e de várias outras espécies decorrentes dessa complexa teia de relações, as sanções legais, sociais ou emocionais acarretadas pelas condutas provocantes, a influência de todo esse complexo de fatores com o ordenamento jurídico vigente numa dada sociedade, num dado momento histórico. (SOUZA, José, 1998, p. 24).

Posto isto, percebe-se que o fato do estudo da Vitimologia ser bastante recente faz com que a vítima ainda não consiga ter seu papel de protagonista, portanto, não possuindo tanta relevância em comparação com o suposto criminoso, por toda uma questão histórica que foi se formando nas sociedades desde o século XIII. Ademais estas questões sociais, que advêm da cultura, são bastante difíceis de serem interrompidas de maneira rápida.

Contudo, os legisladores buscam mudar esta realidade nos últimos anos, alterando e criando leis, como, por exemplo, o artigo 59, caput, do Código Penal responsável por versar sobre a fixação da pena, estabele-



cendo o comportamento da vítima como um dos fatores essenciais para a aplicação de uma sanção. Dessa forma, enfatizando um dos diversos motivos que faz a vítima ter influência e ser fundamental no processo criminal como destaca Leticia Lira:

Atualmente o juiz faz a avaliação da participação da vítima no acontecimento do crime, não claro como co-autor, sim como possível contribuinte ao delito. A devida circunstância judicial em foco pode vir a favorecer o acusado ao comprovar que a vítima induziu, provocou ou facilitou a infração (LIRA, 2018, p,05).

Posto isto, outro ponto fundamental para a vítima foi a alteração do artigo 201, do Código de Processo Penal (CPP), pela Lei 11.690 de 2008, que trata atualmente sobre o ofendido. Ou seja, a vítima ganhou um capítulo dentro do CPP exclusivo para ela, tratando de questões importantes, como o fato de que o ofendido possui direito legal de ter conhecimento sobre todas as datas referentes as audiências e de saber quando o agressor ingressará e sairá da prisão, além das datas das sentenças ou dos acórdãos, conforme versa o § 2º do artigo supramencionado.

Na sequência do artigo, os §§4º, 5º e 6º, são os mais importantes, pois, demonstram que há uma preocupação do legislador pelas consequências que o crime pode ter deixado na vítima, por isso, aborda nestes parágrafos que:

§ 4º Antes do início da audiência e durante a sua realização, será reservado espaço separado para o ofendido”; § 5º Se o juiz entender necessário, poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar [...]; § 6º O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido [...].

À vista disso, constata-se que a legislação brasileira por meio do Código de Processo Penal e outras legislações penais reconhece a necessidade de tratar a vítima como um dos elementos essenciais no processo criminal, para isso, buscando protegê-la fisicamente, psicologicamente e socialmente tanto durante quanto após o processo:

[...] se percebe uma clara preocupação com a vítima no que diz respeito às consequências do delito, tanto no campo social quanto psicológico. A vítima, agora, não mais será abandonada pelo sistema criminal, pois terá um atendimento especializado

para que possa superar o trauma causado pelo delito, sobretudo naqueles de extrema gravidade e que além do físico ou material atingem o psicológico [...]. (CARVALHO; LOBATO, 2008, p.02).

Todavia, somente a legislação mais moderna não é suficiente para dar a vítima a importância necessária, há também que mudar a maneira como os sujeitos processuais tratam as vítimas, principalmente quando estas são mulheres.

3 A ORIGEM DO MOVIMENTO FEMINISTA E A INFLUÊNCIA DESTA PARA OS DIREITOS DAS MULHERES ESTABELECIDOS NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA

As primeiras comunidades sobre as quais se tem notícia surgiram na época da pré- história, há milhares de anos atrás. E desde daquela época, a mulher é vista perante as civilizações, como o polo frágil da sociedade e da família, pois, o seu único dever era o de ter e criar seus filhos da melhor forma possível, conforme ressalta ARAÚJO (2018, p.02):

O papel da mulher era conceituado para ser base educacional do lar. Ter filhos, educá-los, cuidar do ambiente familiar, dominar tarefas domésticas, satisfazer seu companheiro. Essas ocupações, por séculos, foram dominantes pelas mulheres, de forma que foram criadas com o pensamento de que não podiam ultrapassar as regras impostas pela comunidade.

Por conta disso, NASCIMENTO JÚNIOR et.al. (2018) considera que até poucos anos atrás uma das características base da formação de qualquer sociedade era o patriarcado, ou seja, o homem como figura central da família. E foi exatamente esta ideia do patriarcado que foi implantada no Brasil, a partir do descobrimento do país em 1.500 pelos portugueses.

Dessa maneira, desde 1.500 até o ano de 1.822, as mulheres brasileiras possuíam praticamente nenhum direito, conforme expõe ARAÚJO (2018, p.03): “[...] os direitos das mulheres eram quase inexistentes, viverem em uma cultura de repressão às minorias”.

Contudo, após esta época a sociedade brasileira como um todo começou a sofrer alteração, principalmente com a entrada em vigor da primeira Constituição brasileira em 1824, que apesar de ainda não considerar as mulheres como cidadãs, as mencionava no texto constitucional na parte referente a sucessão



imperial.

Posteriormente, de acordo com FERNANDES (2019), em 1827 com o advento de uma Lei Geral, as mulheres conseguiram o primeiro marco fundamental para a mudança do patriarcado, que foi o direito a educação, que apesar de ter sido precária e desigual por muitos anos, foi o início de uma nova era para o sexo feminino.

Além disso, foi com o início da educação feminina, que começou a primeira fase do movimento feminista no Brasil, que durou até o ano de 1932, quando finalmente, as mulheres conseguiram o direito ao voto e a possibilidade de se candidatarem nas eleições. Tais direitos se tornaram plenos, com o advento da Constituição de 1946 (RODRIGUES, 2020).

A partir disso, a luta pela igualdade de direitos entre homens e mulheres foi aumentando cada vez mais até chegar na década de 60, que foi quando o movimento feminista começou a buscar as seguintes questões: “O acesso a métodos contraceptivos, saúde preventiva, igualdade entre homens e mulheres, proteção à mulher contra a violência doméstica, equiparação salarial, apoio em casos de assédio, entre tantos outros temas pertinentes à condição da mulher” (FAHS apud ARAÚJO, 2018, p.03).

Após toda essa luta, finalmente em 1988, com a promulgação da atual Constituição Federal Brasileira, as mulheres foram colocadas em igualdade com os homens em relação a todos os seus direitos, segundo o texto constitucional do artigo 5º, inciso I: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...] : I- homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;” (Grifo nosso).

Deste modo, as mulheres se tornaram pessoas protegidas constitucionalmente o que provocou diversas modificações nas legislações penais brasileiras já existentes antes de 1988 e grande avanço nas que surgiram após esse período, como é o caso da Lei Maria da Penha.

A Lei 11.340, de 22 de agosto de 2006 ou como conhecida popularmente, Lei Maria da Penha, dispõe sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher e surgiu por causa de um caso real que ocorreu no ano de 1983:

Em 29/05/1983, Maria da Penha foi vítima de tentativa de homicídio, por meio de um tiro de espingarda desferido no dorso, por seu marido à época, enquanto dormia. Em razão do aco-

metimento, ficou paraplégica irreversivelmente. A versão dada por Marco Antonio foi de que ladrões tinham invadido a casa para roubar e dispararam o tiro contra sua esposa. Entretanto, após ter saído do hospital, quando ainda se recuperava do trauma, ela sofreu novas agressões, como também foi submetida a cárcere privado. Não obstante isso, ele tentou eletrocutá-la no banheiro, no momento em que essa tomava banho. A premeditação da nova tentativa de assassinato ficou evidente, pois este passou a utilizar o banheiro das filhas para tomar banho tempos antes, além de tê-la obrigado a fazer seguro de vida em seu favor (OLIVEIRA, apud, NASCIMENTO JÚNIOR, 2018, p. 4).

A partir de toda essa situação, Maria da Penha buscou por anos qualquer sinal de justiça que só ocorreu, em 2002, com a prisão de seu agressor. E o fator fundamental que fez com que ela finalmente pudesse obter o mínimo de dignidade foi o caso ter ido para o Comitê de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, que após analisar o caso condenou o Brasil por negligência e omissão pela demora na punição do agressor. Ou seja, só após ter tido uma repercussão internacional que o Poder Judiciário brasileiro colocou fim no referido caso e pensou em fazer uma legislação que protegesse as mulheres. (NASCIMENTO JÚNIOR, 2018).

Dessa maneira, com o surgimento da Lei Maria da Penha, alguns artigos merecem destaque o primeiro deles é o artigo 5º, que define violência doméstica e familiar contra a mulher como: “qualquer ação ou baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto”. (SOUZA, 2013, p.50).

Já o artigo 8º, inciso IV, cita a: “a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher”; isto é, dar mais credibilidade e importância as mulheres vítimas de violência, pois, o primeiro atendimento que elas recebem ao denunciar um crime pode influenciar o resto do processo e sua confiança no sistema penal brasileiro. E a mesma ideia segue no artigo 10-A que garante à mulher: “o atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado por servidores - preferencialmente do sexo feminino - previamente capacitados”.

Além disso, o inciso III do artigo 10-A diz que a mu-



lher não deve ser submetida a diversos questionamentos sobre a violência que sofreu o que não condiz com a realidade brasileira, conforme entendimento de CAVALHEIRO (2019, p.56):

No procedimento comum, é habitual que a vítima tenha que fazer a mesma declaração diversas vezes, em diversas situações. É evidente que essa reiteração provoque danos às vítimas, que não possuem direito de esquecer o trauma sofrido. Por isso a grande importância desse artigo, que preza pelo menor número de depoimentos possíveis, possibilitando à vítima que, de maneira mais rápida, retorne (quando possível) ao status anterior ao crime.

A partir do exposto sobre a Lei 11.340 de 2006, percebe-se que foi uma mudança de extrema necessidade e de fundamental importância para as mulheres tanto no âmbito familiar quanto na esfera jurídica. Entretanto, apesar dessa evolução, o movimento feminista precisa continuar ativo e buscando mais igualdade, pois, só uma lei não muda a realidade de uma sociedade, como será visto posteriormente no próximo capítulo do presente artigo.

Já em relação as legislações que foram alteradas pós constituição de 1988, a mais importante é o Código Penal Brasileiro.

O Código Penal Brasileiro entrou em vigor no ano de 1940, portanto, antes da atual legislação constitucional, por isso, não havia muitos crimes e penas que protegesse as mulheres, o que começou a mudar em 2009, com o advento dos crimes contra a dignidade sexual, que estão dispostos nos artigos 213 a 216-A, do referido Código, na qual, se enquadra os seguintes crimes: Estupro (art.213); violação sexual mediante fraude (art.215); importunação sexual (215-A) e assédio sexual (216-A). E o registro não autorizado da intimidade sexual, que foi implementado no ano de 2018, pela Lei 13.781/18.

Todos os crimes citados acima, não possuem obrigatoriamente como sujeito passivo a mulher, porém, na realidade do Brasil a maioria dos casos que são registrados ou não em relação a estes crimes possui como vítima mulheres, conforme pesquisa realizada pela Pesquisa Nacional da Saúde (PNS) no ano de 2019, com mais de 100 mil pessoas em todo o país e divulgada no dia 07 de maio de 2021, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em parceria com o Ministério da Saúde, que obteve os seguintes resul-

tados: 8,9% das mulheres já sofreram algum tipo de violência sexual enquanto a porcentagem dos homens foi de 2,5%. Ou seja, a porcentagem de mulheres que sofreram algum tipo de agressão sexual supera a dos homens em mais de 3 (três) vezes.

No entanto, mesmo que estes crimes não sejam específicos para as mulheres, em 2015, a Lei 13.104 incluiu no Código Penal o feminicídio, como uma qualificadora do crime de homicídio, disposto no artigo 121, inciso VI, § 2º-A, do código mencionado: “ Art. 121. Matar alguém: VI- contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: § 2º- A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I- violência doméstica e familiar; II- menosprezo ou discriminação à condição de mulher”. Ou seja, é simplesmente quando o sujeito ativo comete homicídio (matar alguém) por diferença de gênero, isto é, mata outrem simplesmente por esta ser do sexo feminino:

[...]Ou seja, um ato de violência que não é fruto da natureza ou sentimento, mas sim do processo de socialização a que estamos todos e todas submetidos. É preciso que se reconheça, sem recursos retóricos, que o motivador dos feminicídios decorrem da estrutura patriarcal que sustenta, na relação entre os seres humanos de sexos opostos. A “ação” é matar uma mulher por ser mulher, o “resultado” é a morte de uma mulher [...] (MENDES, 2017, p. 220).

A partir de toda a análise histórica e de duas legislações com textos atuais, percebe-se que muito se evoluiu na questão da mulher e que o feminismo foi fundamental para este progresso, no entanto, há muito ainda a ser realizado, uma vez que: “No Brasil [...] o machismo ainda é muito forte estando enraizado na cabeça de muitos brasileiros, não só de homens como também de mulheres e de pessoas de alto nível cultural e social” (SANTOS, 2016, p.08).

4 A OCORRÊNCIA DA VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA EM DESFAVOR DAS VÍTIMAS MULHERES

A vitimização é um dos assuntos estudados dentro da área da vitimologia e refere-se segundo CAVALHEIRO (2019, p.35) ao: “processo que torna alguém vítima, independente de quem seja o sujeito ativo da ação [...]. Independe, portanto, qual seja a razão que motive o processo de vitimização”.

Todavia, a vitimização apesar de aparentar pelo conceito ser algo simples é um estudo bem mais com-



plexo, uma vez que, é necessário analisar por meio dela os danos sofridos pela vítima, sejam eles físicos ou psicológicos, conforme entendimento de SOUZA (2013, p. 47) a: “vitimização examina tanto a propensão para ser vítima quanto os vários mecanismos de produção de danos diretos e indiretos sobre a vítima”.

Posto isto, a vitimização é dívida em três graus, são elas: a vitimização primária, a secundária e a terciária.

A vitimização primária é aquela que ocorre por meio do cometimento do fato criminoso, que pode acarretar no indivíduo ofendido diversas sequelas, como transtornos psicológicos, consequências físicas e econômicas CAVALHEIRO (2019).

Posteriormente ao crime, se a vítima ou quem tenha competência procurar uma delegacia ou ingressar com uma ação judicial o ofendido está sujeito a sofrer a denominada vitimização secundária ou sobrevivitização que é: “[...] o processo em que os danos são causados não mais pelo sujeito ativo do delito, mas em razão da má atuação dos órgãos responsáveis pelo controle social, como membros da Polícia e do Poder Judiciário” (BARROS apud CAVALHEIRO, 2019, p. 38).

Dessa forma, entende-se por sobrevivitização, quando as instâncias formais que deveriam apoiar a parte ofendida de um delito, não o fazem, desviando dessa maneira de sua finalidade (MAZZUTTI, 2011), uma vez que, deixam algumas das vezes as vítimas desamparadas, como ocorre em diversos casos com as mulheres perante o Poder Judiciário.

E por último, ainda há a vitimização terciária que está relacionada a falta de amparo social para as vítimas, ou seja, é aquela que “ocorre no âmbito do controle social, no desamparo da assistência social que se produz no reencontro com seus grupos de relação (família, escola, trabalho, igreja, no convívio social) e os organismos gerais de ajuda” (SOUZA, 2013, p.48).

Posto isto, percebe-se que o presente artigo tem como enfoque principal a vitimização secundária, uma vez que, os órgãos que pertencem ao sistema penal são muitas vezes seletivos, reforçando as desigualdades sociais (CARVALHO e LOBATO, 2008).

Por conta desse fato, as vítimas entram após a ocorrência da vitimização primária em um impasse que é o de decidir se levam o fato criminoso ao conhecimento da polícia ou não, pois, é comum que no Brasil, os infra-

tores sejam impunes ou se julgados não fiquem muito tempo presos. E isso acarreta o medo de denunciar de diversas vítimas, como aponta a pesquisa realizada pelo instituto Datafolha a pedido do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) em 2019, que obteve como resultado que 27, 4% das mulheres entrevistadas tinham sofrido algum tipo de agressão ou violência nos 12 (doze) meses que antecederam a entrevista e que desta porcentagem mais da metade das vítimas, 52%, não denunciaram e não buscaram ajuda seja de familiares ou amigos.

Dessa maneira, demonstrando que diversos crimes deixam de chegar ao conhecimento das autoridades competentes, sendo esse fenômeno denominado de cifras negras (CARVALHO e LOBATO, 2008). E esta falta de segurança das vítimas, ocorre por diversos fatores, como os seguintes motivos elencados pelos autores supramencionados:

As “cifras negras” possuem diversos fatores determinantes: medo de vingança ou represálias, falta de confiança na atuação da polícia, falta de confiança no sistema penal brasileiro, a sensação de que a impunidade é a regra no Brasil, o entendimento de que determinados conflitos são de natureza “doméstica” (âmbito privado) e que por isso não devem ser expostos ao público, a influência de amigos, familiares etc. que tendem, muitas das vezes, a minimizar o ocorrido, a angústia da sensação de insegurança, a vergonha etc. (CARVALHO e LOBATO, 2008, p.01).

A partir disso, percebe-se que é preciso ser feita alguma coisa, para mudar a ideia da sociedade em relação à procura de ajuda especializada, principalmente, das mulheres que sofrem regularmente julgamentos seja por parte da sociedade (vitimização terciária) ou pelas autoridades competentes (vitimização secundária). E é a partir desse ponto, que entra a questão dos problemas enfrentados pelas mulheres quando estas decidem ir pelo lado oposto das “cifras negras” que é denunciar o fato criminoso.

A primeira dificuldade que pode vir a ser enfrentada pelas vítimas mulheres é o fato delas serem ouvidas geralmente por homens, seja no âmbito da delegacia ou no decorrer do processo pelo juiz, promotor ou advogado. Isto é, se a mulher foi violentada por uma pessoa do sexo masculino, provavelmente, não estará confortável em conversar com um homem e é por isso, que o artigo 8º, inciso IV, da Lei Maria da Penha,



determina que deve ser implementada delegacias para atendimento especializado em mulheres.

Contudo, no Brasil, somente 7% das cidades brasileiras contam com delegacia da mulher, como apontado na pesquisa feita pelo Instituto AzMina em 2020. Ou seja, a maioria das mulheres não possuem outra opção, além de realizar a denúncia em delegacias comuns.

No entanto, vale ressaltar, que este impasse, nem sempre será enfrentado por todas as mulheres que forem denunciar, pois, há chance de serem atendidas por pessoa do sexo feminino, ou, simplesmente sofrerem algum crime que não gera repulsa, medo, em relação aos homens.

Outra questão, é em relação as audiências, na qual, surge duas dificuldades para a vítima. A primeira delas diz respeito ao contato do sujeito passivo com o sujeito ativo, que se encontram novamente após o ocorrido, o que provoca na vítima, segundo entendimento de CARVALHO e LOBATO (2008), certa insegurança, medo e lembranças do momento em que ocorreu o crime. Além desse contato, a vítima ainda tem que enfrentar diversas perguntas delicadas que são realizadas pelas autoridades presentes na audiência, tendo que repetir a mesma coisa diversas vezes durante todo o processo.

No entanto, o pior não são as perguntas e sim quando os juízes, promotores e os advogados de defesa “tentam desacreditar as vítimas [...], questionando suas condutas, usando este argumento na tentativa de desqualificar seus depoimentos” (CARVALHO; LOBATO, 2008, p.01), como o que ocorreu no caso da Mariana Ferrer, no ano passado.

Mariana Ferrer, uma jovem com atualmente 24 anos, registrou em 2018 um boletim de ocorrência relatando que tinha sido drogada e estuprada em um evento na cidade de Florianópolis, Santa Catarina. Porém, após 5 meses, nenhuma iniciativa tinha sido realizada pela polícia, então, a própria Mariana decidiu ir a público por meio de suas redes sociais relatar o ocorrido. E somente a partir desse momento, que o processo finalmente iniciou-se, tornando o suspeito André Aranha réu do caso. E assim começaram o início da busca de provas.

O suspeito na época, teve seu material genético compatível com o esperma encontrado na vítima no dia do ocorrido. Além de ter sido identificado por duas testemunhas e por meio de câmeras de segurança do local que

estava junto com Mariana na noite do suposto crime.

Com todos estes fatos públicos, em 9 de setembro de 2020, ocorreu o julgamento do caso, pela 3ª Vara Criminal de Florianópolis, que absolveu o réu da denúncia de estupro de vulnerável. Porém, não foi somente a sentença que deixou parte da sociedade brasileira indignada e sim como a vítima, Mariana Ferrer, mulher, foi tratada durante o julgamento.

A vítima teve que escutar declarações, do advogado do réu como: “não gostaria de ter uma filha ‘no nível’ dela”, que postava foto sensualizando pois queria aparecer, como se esta estivesse provocando os homens a darem em cima dela.

Ademais, o promotor também foi criticado, pois, em suas falas descreveu que o suspeito não tinha como saber que a jovem não queria relacionar-se com ele, ou seja, como se André não tivesse intenção de tê-la estuprado e a partir disso surgiu o termo “estupro culposo”, que apesar de não ter sido citado durante o julgamento, foi o que parte da população brasileira entendeu pela fala do promotor. O que vai contra o que está determinado no texto do Código Penal, que entende que o estupro existe apenas na modalidade dolosa, ou seja, quando há intenção.

Além do mais, no teor da sentença o juiz, absolve o réu fundamentando que: “não há provas contundentes nos autos [...], a não ser a palavra da vítima”, isto é, decidiu baseando-se no fato de que não houve provas suficientes que identificasse que Mariana estava vulnerável na hora do ato sexual, como se a palavra desta não tivesse nenhum valor. E esta decisão foi recorrida, porém, sem novas informações até o presente momento.

A partir da análise desse caso, com os detalhes retirados do próprio site da The Intercept (ALVES, 2020) e do vídeo apresentado na mesma matéria, percebe-se que Mariana Ferrer, sofreu a denominada vitimização secundária, pois, além de não ter sido escutada pelo por todos os agentes do sistema de justiça, foi posta diante de homens para julgarem seu caso, tendo que responder perguntas delicadas, além de ter sido humilhada, chegando a ter que pedir pro juiz o mínimo de respeito: “Excelentíssimo, eu tô implorando por respeito, nem os acusados são tratados do jeito que estou sendo tratada, pelo amor de Deus, gente. O que é isso?”.

Todavia, este tipo de tratamento dado há algumas mulheres não é atual. Há anos as mulheres sofrem com



isso, havendo diversos casos mais antigos e famosos, em que a justiça brasileira demorou para fazer o seu papel, um dos exemplos, é o caso da Maria da Penha, já mencionado no item 3 deste artigo, em que, o caso, só foi ter fim após repercussão internacional. E outro exemplo é o da Ângela Diniz, assassinada por Raul Fernando do Amaral Street, conhecido como Doca Street, em 1976, após este ter disparado 4 tiros em direção a vítima.

Segundo BONILHA (2020), na época do julgamento, em 1979, mesmo o criminoso tendo assumido que matou Ângela, o tribunal o sentenciou a pena de reclusão de dois anos, porém, com direito de suspensão condicional, isto é, Doca não ficou nenhum dia na prisão, pois, segundo a sentença ele praticou homicídio em legítima defesa da honra, um crime que não estava codificado no Código Penal vigente na época, mas, muito utilizado na década de 70, que significava basicamente que a mulher por ser muito bonita provocava outros homens, logo, isso feriria a honra do namorado o que justificaria um assassinato.

Todavia, por causa dos movimentos feministas que cresciam na época, a história se reverteu em um segundo julgamento, pois, o primeiro foi anulado, e neste novo julgamento o réu foi condenado a 15 anos de prisão “dos quais cumpriu três em regime fechado, dois no semiaberto e, nos outros, conseguiu liberdade condicional” (BRANDALISE, 2020, p.06).

Com todas estas exposições de casos reais, com diferença de mais de 40 anos entre alguns deles, percebe-se que a vitimização secundária está inserida em alguns casos que são julgados pelo Poder Judiciário. E para isso mudar é necessário tomar certas medidas.

A primeira delas e a que faltou claramente no caso da Mariana é aprender a dar valor a palavra da vítima, pois, na maioria dos casos a vítima está sofrendo e encontrando-se desamparada pela justiça e pela sociedade, apenas buscando alguém para apoiá-las. E é assim que entra a necessidade de se criar Centros de Apoios as Vítimas de Crime, no máximo de estados e cidades possíveis, pois, nos locais que estas existem, os Centros estão sendo procurados primeiro que as Delegacias, além de que buscam de modo mais eficaz dar a assistência técnica necessária para as vítimas, segundo JORGE (2002).

Além disso, outro meio de solução que é a educação dos jovens e dos estudantes de Direito, ensinando aos primeiros a importância de tratarem todos de forma

igualitária, independentemente de seu gênero, raça, crença, classe social (SANTOS, 2016) e aos últimos a Vitimologia, juntamente com a Criminologia, que deveriam ser obrigatórias no curso de Direito, conforme opinião do jurista GARCIA (1999).

Há ainda outras duas maneiras de proteger a vítima, uma delas é tentando evitar a vitimização terciária, não divulgando a identidade da ofendida, pois, dessa maneira, evitaria o julgamento social (JORGE, 2002). E a ideia do Depoimento sem Danos, implementada no Rio Grande do Sul, que consiste na vítima criança ou adolescente ficar em sala separada do juiz, do promotor e do acusado (CARVALHO; LOBATO, 2008).

Apesar dessa última ideia ocorrer apenas para menores de 18 anos, nada impede, que esta medida seja adotada para alguns crimes que possuem como vítimas adultos, por exemplo, diversas criminólogas segundo ARAÚJO (2018, p.10): “reconhecem a ineficácia do sistema jurídico em relação à proteção das mulheres [...], pois, o sistema penal brasileiro duplica a vitimização das mulheres, colocando-as em julgamento ao lado dos agressores”. Portanto, percebendo que seria eficaz adotar o depoimento sem danos em casos, por exemplo, de violência sexual em adultos.

E por último e não menos importante é a alteração das legislações penais, seja o Código Penal ou o Código de Processo Penal, uma vez que, ambos são da década de 40, ou seja, apesar das mudanças favoráveis que aconteceram nos últimos anos, como as mencionadas neste artigo, dando maior proteção às vítimas no geral e as vítimas mulheres, somente isso não é suficiente, pois, as vítimas merecem muito mais respeito e proteção.

5 CONCLUSÃO

A partir do exposto, compreende-se que o presente artigo demonstrou, no primeiro momento, que a vítima é vista e considerada tanto pela sociedade quanto pelo sistema jurídico como menos relevante que o suspeito do ato criminoso. Sendo este pensamento decorrente de todo um processo histórico em que o ofendido saiu de protagonista para o segundo plano do processo penal, porém, buscando por meio da vitimologia, mudar está realidade aos poucos, voltando para uma época que existia igualdade entre sujeito ativo e o sujeito passivo, na qual, a palavra da vítima era ouvida e considerada relevante e não vista como mentirosa e duvidosa.



Dessa maneira, notou-se que a vítima no geral é tratada de forma inadequada pelo sistema jurídico penal brasileiro, porém, isto está mudando aos poucos, pelo menos nos textos das legislações penais.

No entanto, além dessa situação, se verificou também que as vítimas mulheres são as que mais sofrem na justiça penal brasileira, principalmente aquelas que sofreram algum tipo de violência ou agressão sexual. E tudo isso, baseado em uma sociedade machista que sempre tratou as pessoas do sexo feminino como inferiores. Sendo esta uma concepção, que felizmente vem sendo alterada ao longo dos anos, pois, a cada nova geração, a igualdade e o respeito ao próximo vão sendo mais comuns de serem encontrados.

Por último, entendeu-se que é necessário e indispen-

sável que sejam adotadas medidas para alterar estas situações de desvalorização da vítima, seja, mulher ou não, pois, apesar das mulheres sofreram visualmente mais, não são somente elas que precisam de justiça e cuidados adequados, e sim, todas as pessoas que se tornam vítimas. Por isso, sendo necessário, mudanças de legislações, conscientização da sociedade em relação ao estudo da vitimologia, criar locais que tratem o ofendido de maneira eficaz, visando os sofrimentos físicos, psicológicos, morais e sociais que esta pessoa possa estar sentido.

Ante ao exposto, conclui-se que as vítimas são extremamente importantes para o processo criminal e que o respeito, independentemente do gênero, é sempre necessário seja dentro ou fora do âmbito jurídico. Portanto, sendo necessário enfrentar a existência da vitimização secundária e terciária existente no Brasil.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Schirlei. *Julgamento de influencer Mariana Ferrer termina com tese inédita de 'estupro culposo' e advogado humilhando jovem*. Não paginado. 2020. Disponível em: <<https://theintercept.com/2020/11/03/influencer-mariana-ferrer-estupro-culposo/>>. Acesso em: 20 mai. 2021.
- ARAÚJO, Maria Carolina Santos de. *Estudo da vitimologia nos crimes contra a mulher*. Não paginado. 2018. Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/estudo-da-vitimologia-nos-crimes-contra-a-mulher.htm>>. Acesso em: 02 fev. 2021.
- BERTHO, Helena; COELHO, Gabi; MOURA, Rayane. *Só 7% das cidades brasileiras contam com delegacia da mulher*. Não paginado. 2020. Disponível em: <<https://azmina.com.br/reportagens/so-7-das-cidades-brasileiras-contam-com-delegacia-da-mulher/>>. Acesso em: 20 mai. 2021.
- BONILHA, Isabela. Mariana Ferrer e Ângela Diniz. *Não paginado*. 2020. Disponível em: <<https://www.cidadao-cultura.com.br/mariana-ferrer-e-angela-diniz/>>. Acesso em 05 mar. 2021.
- BRANDALISE, Camila. *Doca matou Ângela e abalou país: lembre caso que inspira "Coisa mais linda"*. Não paginado. 2020. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2020/07/16/coisa-mais-linda-faz-referencia-a-doca-street-relembre-o-caso.htm>>. Acesso em: 20 mai. 2021.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 set. 2020.
- . Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 26 set. 2020.
- . Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 out. 1941. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689compilado.htm>. Acesso em: 26 set. 2020.



vil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 25 fev. 2021.

.Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006. *Lei Maria da Penha*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 ago. 2006. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 25 fev. 2021.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de; LOBATO, Joaquim Henrique de Carvalho. *Vitimização e processo penal*. Teresina: Revista Jus Navigandi, ano 13, n. 1937, 2008.

CAVALHEIRO, Clarice Nogueira. *A insuficiência da legislação brasileira no que concerne aos direitos das vítimas*. 75 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina. UFSC: Florianópolis, 2019. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/197754/TCC%20CLARICE%20N.%20CAVALHEIRO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 08 set. 2020.

FERNANDES, Fernanda. *A história da educação feminina*. Rio de Janeiro. 2019. Disponível em: <<http://www.multirio.rj.gov.br/index.php/leia/reportagens-artigos/reportagens/14812-a-hist%C3%B3ria-da-educa%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 13 maio 2021.

FIGUEREIDO, Patrícia. *9% das mulheres brasileiras sofreram violência sexual alguma vez na vida, diz pesquisa de IBGE e Ministério da Saúde*. Portal G1. São Paulo. 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/05/11/9percent-das-mulheres-brasileiras-sofreram-violencia-sexual-alguma-vez-na-vida-diz-pesquisa-de-ibge-e-ministerio-da-saude.ghtml>>. Acesso em: 13 maio 2021.

FIORELLI, José Osmir. MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. *Psicologia Jurídica*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

FLORENZANO, Fernando Wesley. *Vitimologia no Direito Penal brasileiro: aplicação prática específica*. Itumbiara: Revista Iuris in ment, nº 2, 2017, p. 106 - 127.

GARCIA, Carlos Roberto Marcos. *Aspectos relevantes da vitimologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 769, 1999. p. 437 - 455.

JORGE, Alline Pedra. *Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal*. 165 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco. UFPE: Recife, 2002. Disponível em: <<http://www.liber.ufpe.br/teses/arquivo/20030711152749.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2021.

LIRA, Leticia Rodrigues. *Vitimologia no Direito Penal: importância da vítima no delito*. Brasília: Conteúdo Jurídico. 2018. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigo/52373/vitimologia-no-direito-penal-importancia-da-vitima-no-delito>>. Acesso em: 07 set. 2020.

MAZZUTTI, Vanessa De Biassio. *Processo penal sob a perspectiva da vítima: uma leitura constitucional a partir dos direitos humanos*. 177 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Estadual do Norte do Paraná. UENP: Jacarezinho, 2011. Disponível em: <<https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-dissertacoes/1916-vanessa-de-biassio-mazzutti/file>>. Acesso em: 08 set. 2020.

MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista: novos paradigmas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NASCIMENTO JÚNIOR, Francisco Dionisio do, et al. *Análise da vitimologia e da violência de gênero e seus reflexos na criação da Lei Maria da Penha*. Fortaleza: Revista Científica Semana Acadêmica, nº 000125, 2018.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Súmula 09, 2019, COP. Não paginado. 2019. Disponível em: <<https://>>



deob.oab.org.br/pages/materia/26322>. Acesso em: 22 mai. 2021.

RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira. *Vitimologia*. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, n.º 7, 2001, p. 30 – 37.

RODRIGUES, Suzana. *Conheça a história do feminismo no Brasil: Da luta contra a escravidão até o direito ao voto e à vida, a luta por direitos sempre esteve presente na história das brasileiras*. 2019. Disponível em: <<https://azmina.com.br/reportagens/feminismo-no-brasil/>>. Acesso em: 09 mai. 2021.

SANTOS, Camilla Stefani Saboia dos. *Crimes de estupro: culpabilização da mulher vítima dos crimes de estupro*. Tocantins: Âmbito Jurídico. 2016. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/crimes-de-estupro-culpabilizacao-da-mulher-vitima-dos-crimes-de-estupro/>>. Acesso em: 01 mar. 2021.

SANTOS, Raul Fagundes dos. *Criminologia, a Vítima e o Infrator*. 52 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral. FAEF: Garça, 2017. Disponível em: <<https://www.faeef.br/userfiles/files/32%20%20CRIMINOLOGIA,%20A%20VITIMA%20E%20O%20INFRATOR.pdf>>. Acesso: 15 set. 2020.

SILVA, Danyelle Zambon da. *Vitimologia: um estudo sobre a participação da vítima na eclosão do crime e em suas consequências*. 62 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília. UNIVEM: Marília, 2014. Disponível em: <<https://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/1174/Monografia%20Danyelle%20Zambon%20da%20Silva%20-%20XLVII%20Turma%20de%20Direito%20UNIVEM%20-%205%20baA%20Noturno.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 15. ago. 2020.

SOUZA, José Guilherme de. *Vitimologia e violência nos crimes sexuais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

SOUZA, Luanna Tomaz de. *Vitimologia e gênero no processo penal brasileiro*. Revista Cadernos de Gênero e Tecnologia, n.º 27 e 28, 2013, p. 38 – 64.

ZAREMBA, Júlia. *Maioria das mulheres não denuncia agressor à polícia ou à família, indica pesquisa*. Folha Uol. 2019. Disponível em: <<https://www.google.com/amp/s/www1.folha.uol.com.br/amp/cotidiano/2019/02/maioria-das-mulheres-nao-denuncia-agressor-a-policia-ou-a-familia-indica-pesquisa.shtml>>. Acesso em: 20 mai. 2021.



SISTEMA MULTIPORTAS: TRATAMENTO ADEQUADO E CONSEQUENTE (IR)REFUTABILIDADE DA SATISFAÇÃO LITIGIOSA

THE SEARCH FOR TRUTH IN THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCESS: A PRAGMATIC ANALYSIS REGARDING CHANGES IN THE PROBATORY INSTITUTE ARISING FROM LAW No. 13.964/19

Jaiany Duarte Vieira¹
Muriel Amaral Jacob²

RESUMO

Este trabalho discute sobre a institucionalização do Sistema Multiportas, como possível auxiliar da entrega de uma prestação jurisdicional equânime e satisfatória, atentando especialmente ao tamanho abarrotamento judiciário, causador de numerosos cenários ineficientes, de forma que a implementação de um novo modelo de jurisdição agregue e melhore a forma de tratamento dos conflitos, além de proporcionar considerável celeridade. Partindo-se desta ideia, o presente estudo examina, além da causa fomentadora advinda da exorbitância das lides, as novidades consensuais e extrajudiciais implementadas no regramento brasileiro nas últimas décadas, como métodos evolutivos proporcionadores do acesso à justiça, a fim de garantir maior efetividade, seguridade e liberdade na hora de desenvolver a questão jurídica. Além do mais, a pesquisa desenvolvida baseou-se em uma revisão estritamente bibliográfica, pautada na utilização do método dedutivo e exploratório, sustentada por bases científicas, legislações, monografias e doutrinas. Em suma, após todas as considerações aventadas, observou-se a necessidade da propagação dos métodos alternativos de resolução de conflitos, com o objetivo de adaptar a multiplicidade de portas resolutivas com a realidade jurídica, efetivando direitos e ocasionando a tão suscitada irrefutabilidade litigiosa.

Palavras-chave: Sistema Multiportas. Judiciário. Cultura da Sentença. Tratamento dos conflitos. Efetividade.

ABSTRACT

This paper discusses the institutionalization of the Multidoor System, as a possible helper for the delivery of an equitable and satisfactory jurisdictional provision, paying special attention to the large judicial overcrowding, causing numerous inefficient scenarios, so that the implementation of a new model of jurisdiction adds and improves the way of dealing with conflicts, in addition to providing considerable speed. Based on this idea, the present study examines, in addition to the fostering cause resulting from the exorbitance of litigations, the consensual and extrajudicial innovations implemented in the Brazilian regulation in the last decades, as evolutionary methods that provide access to justice, in order to guarantee greater effectiveness, security and freedom when it comes to developing the legal issue. Furthermore, the research developed was based on a strictly bibliographical review, based on the use of the deductive and exploratory method, supported by scientific bases, legislations, monographs, and doctrines. In short, after all the considerations raised, it was observed the need for the propagation of alternative methods of conflict resolution, with the objective of adapting the multiplicity of resolute doors with the legal reality, effecting rights and causing the so called litigious irrefutability.

Keywords: Multiport system. Judicial. Culture of the Sentence. Handling conflicts. Effectiveness.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade de Rio Verde – UniRV, Campus de Rio Verde, GO.

² Orientadora, doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica – PUC/SP. Professora Adjunta na Universidade de Rio Verde – UniRV. Advogada.



1 INTRODUÇÃO

Um grande impasse abaliza-se frente às dificuldades do Judiciário em entregar aos cidadãos uma jurisdição justa, efetiva e adequada na contemporaneidade.

Em consequência disto, a imprescindibilidade da eleição temática surge-se como parâmetro de observação e alerta à utilização dos métodos alternativos consensuais e tentativas de evasão de tamanho malfeito à sociedade brasileira de maneira geral.

Para tanto, a análise da implantação do Sistema Multiportas como mecanismo capaz de auxiliar a adequação do tratamento específico a cada parte deu-se a partir da dedução de uma oportunidade para propiciar melhor resultado às demandas judiciais, que por ora, encontram-se em um cenário desvinculado de sua pretensão, causando ineficiência e insatisfação, devido a morosidade e ao formalismo.

Neste diapasão, expõe-se no presente, sob o prisma da celeridade, do acesso à justiça e da eficiência processual, a objeção de que seja possível obter melhores resultados tanto no desenvolvimento, quanto na finalização de uma pretensão jurídica, sem que haja formalmente a instauração de uma ação, dependente de uma sentença.

Disso resulta, inicialmente, o exame da origem e a motivação da criação de uma justiça multiportas, bem como dos instrumentos de autocomposição e heterocomposição, intentando a agilidade e promoção de acordos a providenciarem melhor contentamento aos envolvidos, longe de uma cultura litigiosa e presente a autonomia de vontade para escolherem qual método melhor lhes agradam.

Outrossim, a apreciação da previsão legislativa brasileira acerca da inserção de novos métodos traz total conveniência na ideia delineada, afirmando-se a necessidade de aprimoramento e busca de novas portas para idealizar e concretizar diferentes mecanismos e tratamento capazes de gerar um resultado preferível do que o atual. Dessa forma, imperioso pontuar a verificação do atual Código Processo Civil (Lei n.º 13.140/15) e demais dispositivos que já enunciam a aplicação dessas técnicas consensuais e extrajudiciais.

No desdobrar da questão suscitada será perceptível

acompanhar a necessidade e a probabilidade de uma inserção aprofundada principalmente pela essencialidade e devido resultado obtido com caso que fora privilegiado através da admissão de um meio extraordinário para solução de conflito.

A partir do mencionado, tendo em vista o desenrolar da proposta, valer-se-á da metodologia consistente em amparos revisionais bibliográficos, com o cunho exploratório e executando o método dedutivo, cujas premissas definidoras após certo raciocínio, conduzirão a uma conclusão benéfica ou não. Contudo, tudo isso será oportunizado em razão de uma seleção de documentos, consistentes em leis, doutrinas, artigos científicos, monografias e dados qualitativos, todos recolhidos das plataformas google acadêmico, revista dos tribunais, site do planalto e pesquisas comuns do google.

Desta feita, todo esforço empregado para a obtenção de quaisquer resultados, baseia-se na ideia da precisão de inclusão de métodos efetivos a ocasionar maior irrefutabilidade na aplicação do jurisdicionado.

2 ORIGEM DO SISTEMA MULTIPORTAS E SUA COMPOSIÇÃO DE MÉTODOS

Inquestionavelmente, desde as primícias da humanidade, antes que a sociedade fosse verdadeiramente entendida como tal, a estruturação dos povos, os costumes e regramentos, se apresentavam como voláteis, complexos e diversificados.

Concomitantemente, a codificação do Direito desenvolveu-se, fora aprimorado e até nos dias que correm apresenta mutações valorosas e relevantes.

Tanto é que, há algumas décadas, surgiu no mundo jurídico um conceito diferente para o tratamento de conflitos, denominado de “Sistema Multiportas”, o qual, foi conhecido e está sendo propagado pelo sortimento de oportunidades e métodos disponibilizados às partes que se encontram em lide, sejam elas quais forem, para prepará-las e oportunizarem a pacificação de forma eficaz e célere.

A propósito, o Sistema Multiportas, de acordo com o que explana Lorencini (2020, p. 72) é:

[...]o nome que se dá ao complexo de opções, envolvendo diferentes métodos, que cada pes-



soa tem à sua disposição para tentar solucionar um conflito. Este sistema pode ser articulado ou não pelo Estado, envolver métodos heterocompositivos ou autocompositivos, adjudicatórios ou consensuais, com ou sem a participação do Estado. (LORENCINI, 2020, p. 72)

Oliveira et al. (2019, p. 14) visualiza este sistema como “se houvesse, no átrio do fórum, várias portas e a depender do problema apresentado, as partes fossem encaminhadas para a porta que mais se adequasse e possibilitasse a resolução pacífica”.

Contudo, o reconhecimento desta novidade, com esteio no que explicam Nogueira, G. e Nogueira, S. (2018, p. 506), iniciou-se a partir de uma observação feita por um Professor de Direito de Família da cidade de Harvard, Frank Sander, no ano de 1975, na ocasião em que estava em viagem com sua família, na Suécia, e tão logo, percebeu a deficiência e inaptidão na resolução de litígios familiares.

Em uma entrevista realizada pela Professora Mariana Hernandez Crespo ao próprio Frank Sander (2012, p. 31-37), ele explicou que este déficit fora perceptível através de um estudo que fez na Suécia, sobre os direitos de casais que residiam juntos, entretanto não eram casados.

O Professor elucida que, quando constatou grande ineficiência na aplicabilidade da legislação estadunidense para resolver demandas naquela área, pontuou algumas anotações sobre suas práticas na arbitragem e remeteu suas ideias para a Faculdade de Direito de Harvard. No mais tardar, suas considerações e observações ensejaram sua participação na Pound Conference, em 1976, cuja finalidade era tratar das insatisfações na condução do direito norte-americano, com a eleição do nome “centro abrangente de justiça”, que acabou sendo moldado pela American Bar Association como Tribunal Multiportas ou Multidoor Courthouse.

Resumidamente, foi através de simples sugestões para a atuação do Judiciário dos Estados Unidos que a teoria do sistema múltipla portas inaugurou novos métodos que, por sinal, desde então, culminou a propagação por várias localidades do mundo.

Naquela conferência, Frank Sander, propôs uma triagem e apresentou como métodos o screening clerk; a mediação; a arbitragem; o fact finding; o malpractice screening panel; a corte superior e o ombudsman. (NOGUEIRA, G.; NOGUEIRA, S., 2018, p. 03-04).

O referido mecanismo ficou conhecido como aquele que “permite a realização da taxinomia do conflito e, portanto, o método mais adequado seja utilizado, permitindo o tratamento eficaz e qualificado do conflito [...]” (GIMENEZ, 2017, p. 91).

Estas multiplicidades foram ganhando forma a depender da povoação que as instituam. Daí é que surgiram as mais de 40 (quarenta) alternativas de resolução de conflitos (ADR). (BACELLAR, 2012, p. 29).

Desta sorte, não cabe pontuá-las aqui, todavia, é destacável alguns modelos norte-americanos, a exemplo da avaliação do terceiro neutro (ENE); o minitrial; o juiz de aluguel (rente a judge) e Med-Arb (Mediation-Arbitration) e os mais comuns, que por ora, já vigoram na sociedade brasileira, sendo a arbitragem, mediação, conciliação e negociação.

No Brasil, o método das múltiplas portas demorou a ganhar relevância. Assim preleciona Pavinato (2018, p. 11):

O Sistema Multiportas, idealizado já a partir dos anos 1970, demorou a ganhar atenção no Brasil. A prática alternativa mais adotada era a da conciliação promovida pelo próprio juiz do processo, a qual passou a ser mais intensificada com o advento da Lei 8.952/94, que introduziu dispositivos no Código de Processo Civil de 1973, como em seu respectivo inciso IV do artigo 127, o qual previa que o juiz teria a competência para tentar conciliar as partes a qualquer tempo do processo. Foi finalmente a partir da elaboração do Código de Processo Civil de 2015 que se pode dizer ter havido uma revolução para a implementação do sistema multiportas, uma vez que diversos dispositivos foram adotados como uma proposta de modificar a cultura jurídica tradicional de resolução de conflitos no Brasil (PAVINATO, 2018, p. 11).

Não obstante, em que pese a forma vagarosa de instauração no Brasil, fora concebido nos últimos anos a implantação de alguns métodos com mais prontidão.

A arbitragem, nas palavras do jurista Guerrero (2020, p.357) a partir da Lei n.º 9.307 de 1996 e, portanto, da criação de convenções de arbitragem, viabilizou sua instituição como um negócio jurídico processual capaz de transferir a aplicação do direito a terceiros de confiança, nas demandas resultantes de direitos patrimoniais disponíveis, desde que capazes ou pessoas jurídicas regulares.



Repisando o mesmo entendimento, Oliveira e Nunes (2018, p. 61), dissertam:

A arbitragem é um método heterocompositivo de resolução de conflitos de interesses relativos a direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, as partes elegem um terceiro imparcial (o árbitro) para solucionar o litígio, que impõe a sentença arbitral com poderes de sentença judicial. Não haverá intervenção do Poder Judiciário, no entanto, este último poderá ser invocado quando da necessidade do poder de coerção diante da resistência de uma das partes (OLIVEIRA; NUNES, 2018, p. 61).

Impende destacar, neste momento que, talvez a maior expressividade do método acima destacado seja sua classificação heterocompositiva, caracterizada pela decisão advinda de um terceiro imparcial (árbitro), diferenciando-o daqueles autocompositivos, em que as partes são quem determinam as conclusões obrigacionais.

Noutro vértice, a mediação, também inserida no ordenamento jurídico brasileiro como método resolutivo, possui a ideia de reestabelecer o diálogo entre as partes, por meio de um mediador remunerado ou voluntário, que instigará pensamentos sob diferentes ângulos, objetivando o diálogo e um clima propenso a identificar as pretensões sem sequer manifestar interesse direto ou indireto nos fatos debatidos, sempre estimulando-as a resolverem os impasses (LORENCINI, 2020, p. 76). Nesta disciplina, existe uma preocupação humanizada em relação ao “pós” litígio quanto ao estado de cada demandado.

Já a conciliação, um método bem famoso no Brasil, inclusive já incluído obrigatoriamente na esfera processual cível, é definida, primordialmente, pela utilização de técnicas elaboradas por um terceiro imparcial, que apresenta propostas e sugestões para solucionar desavenças, chegando-se em algum acordo hábil de extinguir o processo judicial (BACELLAR, 2012, p. 31). Aqui, a maior preocupação gira em torno da possibilidade e privilégios de resolver situações materializadas para evitar seu prosseguimento.

Por conseguinte, na mesma obra os juristas apontam e esquadriham o instrumento da negociação, também forma autocompositiva, que se destina a resolver diretamente desavenças, em um procedimento linear, possibilitando as partes a conversarem e deduzirem entre si o que melhor lhes atendem.

Neste passo, através das considerações deduzidas, a ilustração até aqui advém, sobretudo pelo motivo expansionista do sistema, do descontentamento da aplicação do direito pelo Poder Judiciário, que se encontra abarrotado de pleitos e esgotado de alternativas.

À evidência, em dados fornecidos pelo último relatório do Justiça em Números, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, em 2019, o Poder Judiciário finalizou com 77,1 milhões de processos em trâmite que aguardavam decisão definitiva, ou seja, o parecer final (sentença) do juízo competente. O interessante foi que 3,9 milhões de processos passaram pela fase processual da conciliação e tiveram sentenças homologatórias de acordos, representando 12,5% da totalidade dos processos que foram extintos com resolução de mérito. (CNJ, 2020)

Exatamente por este motivo é que se nota o Sistema Multiportas de Justiça como uma saída para este congestionamento, bem como um proporcionador de esperança.

Nada obstante, de maneira introspectiva, é de se considerar que para uma população de aproximadamente 212 milhões de habitantes, o fluxo de ações propostas demonstra grande pertinácia em sentenças/despachos que acaba dificultando a expansão dos métodos alternativos.

3 A CULTURA DA SENTENÇA E A OBSCURIDADE SOCIAL NA IMPLANTAÇÃO DO REFERIDO SISTEMA

Sobreleva atestar, precipuamente, que os conflitos nascem de pretensões pessoais que originam a oposição de interesses e daí gera discrepâncias motivadoras da fase do “litígio”.

Neste passo, o Estado, dotado de capacidade organizacional político-institucional, usa de seu poder para evidenciar a jurisdição como meio importante para solucionar litígios, promovendo a distribuição da justiça, sendo praticamente o único meio utilizado pelos indivíduos para a garantia dos direitos. (LUCILENA FILHO, 2012, p. 35).

Isto porque, a Carta Magna de 1988, com grande valia, dentre inúmeras solidificações, cuidou por garantir o acesso à justiça como parâmetro fundamental para qualquer ser social inserido em grupos diversos, visando acautelar, por meio do Poder Estatal, as controvérsias existentes. O normativo encontra-se insculpido no artigo 5º, inciso XXXV, com a seguinte redação: “a lei não excluirá da apre-



ciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Tal garantia, embora possua grande diferença do acesso ao Poder Judiciário, Cappelletti e Garth (1988, p. 8-9), a determina em duas finalidades no sistema jurídico: a reinvidicação dos direitos e/ou a resolução de litígios sob os auspícios do Estado. Assim, exprime a ideia do direito formal para a propositura de uma ação ou simples contestação.

Todavia, ao que se percebe do desenvolvimento jurídico brasileiro, não basta somente a proteção no ingresso de uma demanda, sem que o Estado Juiz analise os autos e ao prestar a atividade haja consoante a efetividade e adequação, ofertando também o acesso à justiça material (SCHWAB; MARCHETTI FILHO, 2020, p. 36). Tanto é que, a ausência deste requisito coopera para que a ineficiência se instale.

Conquanto, daí ressaí a ideia de que o Sistema Multipartas “possivelmente contribuiria para o processo de democratização e ampliação do acesso à justiça, por meio do incentivo à participação dos jurisdicionados na condução de procedimentos judiciais e na efetivação de seus direitos” (COSTA, 2019, p. 08), entendendo, portanto, que este mecanismo também objetiva conferir esta garantia fundamental àqueles que o utilizam, rememorando a concepção de que o acesso à justiça não vincula propriamente o Poder Judiciário.

Afere-se, de pronto, que a via judicial, similarmente, é legítima para solucionar controvérsias, tendo em vista que é um direito fundamental. Entretanto, a questão suscitada extrai-se da observância quanto à utilização exorbitante, causa geradora de uma cultura impregnada de forma imprecisa, atualmente conhecida como cultura da litigiosidade ou cultura da sentença, responsável por uma fomentação descomunal de demandas judiciais instauradora da imprestabilidade jurídica.

Ora, entende-se por cultura da sentença a existência de um conflito, levado ao juiz para sua resolução, com caráter contencioso, atraindo o manejo de uma ação judicial, para que os objetivos dos sujeitos sejam atendidos. (CORRÊA, 2018, p. 59).

Com efeito, o professor Wambier (2019, p. 302) aduz que o alto índice de litigiosidade é um dos mais graves problemas com que se debate o aparato judiciário, em razão do excessivo volume de processos, que de maneira negativa interfere na eficiência da pres-

tação jurisdicional, uma vez que o acesso à justiça se concretiza somente por meio de um sistema eficiente.

À luz desta cultura, é de se observar que sua presença circula pela sociedade de maneira automática, a exemplo da expressão “vou processar você”, bastante comum entre brasileiros quando da existência de quaisquer conflitos, seja familiar, consumerista, trabalhista, etc., demonstrando comportamento sistemático de pensar/agir fomentado pela dificuldade de se lidar com os problemas de forma racional, propositiva e consensual (MORAIS, 2018, p. 17). Notadamente, esta unicidade de solucionar impasses advém de uma cultura protecionista e bastante habituada, que por sinal, afasta as novidades aqui abordadas.

Nesse contexto, Kazuo Watanabe (2005. n.p.), complementa:

[...] toda ênfase é dada à solução dos conflitos por meio de processo judicial, em que é proferida uma sentença, que constitui a solução imperativa dada pelo representante do Estado[...]. É esse o modelo ensinado em todas as faculdades de direito do país, sem exceção. E é esse, igualmente, o modelo de profissional do direito exigido pelo mercado para as principais carreiras profissionais, como a advocacia, a magistratura, o ministério público e as procuradorias públicas (WATANABE, 2005, n.p.).

Na mesma esteira, o Ministro Luiz Fux, à época Desembargador do TJ-RJ (2000, p. 175), expôs a seguinte indagação: “como formar homens sensíveis, justos, críticos, se o estudo do Direito se perfaz em circuito fechado, onde a contemplação da norma estática encerra a um só tempo o juízo de valor e o juízo da realidade?”.

Desta sorte, o fortalecimento desse hábito jurídico da dependência por sentenças tende a acontecer em todas as situações, desde a mais simples, como em uma roda de conversa com os amigos ou familiares, até a mais arquitetada como a preparação para uma carreira jurídica com responsabilidade e peso sobre a sociedade.

Entretanto, existem inquietações frente a litigiosidade que trazem a percepção da necessidade do desprendimento do um único caminho, qual seja a decisão adjudicada.

Nesse sentido preconiza Correa (2018, p. 59):

Do que se percebe da atual situação enfrentada



pelo Poder Judiciário, porquanto apesar de todos os esforços empreendidos e da alta produtividade dos Juizes, o tempo decorrido até a entrega da prestação jurisdicional tem demonstrado que a cultura da sentença é ineficiente para administração dos conflitos modernos, diante da complexidade das relações pessoais e comerciais, fazendo com que o paradigma judicial se revele inadequado quando comparado com métodos autocompositivos (CORREA, 2018, p.59).

A autora ainda continua elucidando em sua obra que, indubitavelmente, os profissionais jurídicos devem se atentar a mudança da mentalidade para um viés empático sobre a expansão da cultura do consenso.

Com amparo, Gonçalves et al. (2017, p. 148-150) corroboram o mesmo entendimento ao pontuar ações educacionais capazes de instigar as partes na busca de formas distintas do processo judicial para satisfazer as demandas, desconstituindo essa cultura judiciária.

A primeira das ações, cuida da educação dos agentes do Poder Judiciário em relação a mutação do modelo jurisdicional para as técnicas consensuais da administração do conflito, como já é exarado na Resolução n.º 125 do CNJ. Os autores seguem indicando a profissionalização de mediadores e conciliadores na atuação frente ao Estado, bem como a atuação dos organizadores de profissionais do Sistema de Justiça, a exemplo da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que deveria fornecer cursos para aprimorar as técnicas consensuais do operador de direito na transição da cultura. Ainda, aclararam a importância de os Cursos de Direito contribuírem na disseminação das técnicas administrativas de conflitos, não reproduzindo o costume da litigiosidade.

Oportuno trazer à baila que existem mecanismos a serem desenvolvidos pela sociedade e operadores do direito capazes de gerar resultados superiores aos fornecidos pelo Judiciário, todavia, é visível um enclausuramento social quando se trata de buscas assertivas, especificamente sobre a multiplicidade de portas resolutivas, não sabendo ser pela insegurança jurídica dos novos métodos ou pela acomodação de um resultado moroso advindo de terceiro autoritário.

O que se sabe, segundo Amaral et al. (2020, p. 13), “é que emoções, sentimentos e reais interesses nem sempre são provados por meio de documentos, testemunhas, advogados, perícias e depoimentos, no entanto, são captados e descortinados por meio de

mediações realizadas através de técnicas bem empregadas”. Tanto que, conforme já aludido neste artigo, existem modalidades diversas de métodos alternativos a se adequarem de acordo com a pretensão.

Nesse toar, é patente noticiar que a legislação brasileira a par disso já iniciou inovações jurídicas com o intuito da aplicabilidade de meios consensuais e extrajudiciais, afirmando e evidenciando a necessidade de práticas jurídicas diversas do formalismo processual.

4 APLICABILIDADE DO SISTEMA MULTIORTAS NO DIREITO CONTEMPORÂNEO E SUAS CONSEQUÊNCIAS PROPICIADAS AOS BRASILEIROS

Na ocasião, em que pese já ter sido explorado a originalidade do Sistema Multiortas e discorrido sobre a incômoda realidade do caminho adjudicatório como o mais avistado pela coletividade, sem tardar, faz-se preciso adentrar na finalidade proposta, cuja intenção é reparar a aplicabilidade da sistemática e sua real funcionalidade no direito brasileiro.

Há por bem pontuar, neste momento, que a utilização das MASCs (Meios Alternativos de Soluções de Conflitos), propõe a ideia da utilização de um tratamento adequado e cauteloso, que por óbvio, distingue-se de mera resolução, pois envolve muito mais do que simplesmente solucionar uma disputa, mas trazer às partes uma conclusão satisfativa, sem sequer lesar algum lado, gerando a todo tempo um ambiente cooperativo.

Para isto, nas últimas décadas, efetivou-se no Brasil amplo acervo legislativo, a fim de estimular na contemporaneidade a aplicação do Sistema Multiortas.

Partindo-se dessa afirmativa, cumpre mencionar que o marco ocorreu no ano de 2010, quando o Conselho Nacional de Justiça redigiu a Resolução n.º 125/2010.

A Resolução supramencionada, de acordo com o que lecionam Zanferdini e Suaid (2020), instaurou a Política Pública de Tratamento Adequado no âmbito do Poder Judiciário, disciplinando dispositivos consensuais, a exemplo da mediação e conciliação, “visando concretizar o acesso à ordem jurídica justa, efetiva e a pacificação social”.

Ademais, sua criação deu ensejo na criação de vários órgãos, como “o Núcleo Permanente de Métodos



Consensuais de Resolução de Conflitos, assim como Centros Judiciários de Solução de Conflitos, subdividido em (i) Setor de Solução de Conflitos Pré-Processual; (ii) Setor de Solução de Conflitos Processual; e (iii) Setor de Cidadania” (LORENCINI, 2020, n.p.).

Segundo Fuzishima e Di Pietro (2019), sua formação teve como principais objetivos:

[...] i) disseminar a cultura da pacificação social e estimular a prestação de serviços autocompositivos de qualidade (art. 2º); ii) incentivar os tribunais a se organizarem e planejarem programas amplos de autocomposição (art. 4º); iii) reafirmar a função de agente apoiador da implantação de políticas públicas do CNJ (art. 3º). Pode-se afirmar que o Conselho Nacional de Justiça envidou esforços para tratar o acesso à justiça e mudar a forma com que o Poder Judiciário se apresenta. Não apenas de forma mais ágil e como solucionador de conflitos, mas principalmente, também, como um centro de soluções autocompositivas e efetivas (FUZISHIMA; DI PIETRO, 2019, n.p.)

Desta maneira, desde então, houve grande relevância à preocupação na instauração de meios auxiliares e distintos da prestação jurisdicional tutelada pelo Estado-Juiz.

À propósito, em 16 de março de 2015, houve a consolidação da Lei n.º 13.105, conhecida como o Novo Código de Processo Civil, que por vez, seguindo o estímulo da Resolução n.º 125/2010, propôs formas consensuais e implementou normas complacentes com as determinações já exaradas pelo CNJ.

Tanto que os Centros Judiciários de Soluções de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) foram rememorados no artigo 165 do CPC/15 – como um dever – haja vista que o artigo 8º da Resolução n.º 125/2010 já indicava a criação de centros judiciários para atender Juízos, Juizados ou Varas da área cível, com o objetivo de realizar sessões de audiências conciliatórias e de mediação nas Comarcas que atendessem os requisitos exigidos, todavia, até então sem êxito.

Nesta esteira, ainda analisando os preceitos processuais cíveis, extrai-se de seus artigos iniciais, tamanho incentivo ao aprimoramento das múltiplas portas resolutivas. Percebe-se dos §§ 1º, 2º e 3º encartados no artigo 3º, novidade na permissão de métodos alternativos, quais sejam a arbitragem, conciliação, mediação e

quaisquer outros, comprometendo o Estado a sempre promover a solução consensual. Não bastasse, o artigo 149 incluiu as figuras do mediador e do conciliador como auxiliares da justiça, diferentemente do que era tratado no CPC de 1973, sendo que daqui enfatiza-se o reconhecimento de novas pessoas coadjuvantes na efetividade de um direito, mesmo que ainda colaboradores do Poder Judiciário.

Sobre o mesmo viés, a título de complementação, Pavinato (2018, p. 12), salienta:

O Código de Processo Civil de 2015 ainda traz muitos outros destaques relativos ao sistema multiportas, tais como: papel do juiz de promover a autocomposição a qualquer tempo, com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais (art. 139, V), seção dedicada exclusivamente às figuras de conciliadores e mediadores judiciais (Seção V do Capítulo III, referente aos auxiliares da Justiça, a partir do art. 169), capítulo novo relativo à figura da audiência inaugural de conciliação ou de mediação (disciplinada no art. 334), necessidade de tentativa de conciliação das partes na audiência de instrução (art. 359), atenção especial à solução consensual de conflito de família (Capítulo X do Título III, o qual dispõe sobre os procedimentos especiais), entre outras mudanças (PAVINATO, 2018, p. 12)

Além disso, em um breve interregno de três meses, após a confirmação do Código de Processo Civil de 2015, a Lei de Mediação, n.º 13.140/2015, tomou forma na legislação vigente.

A criação desta lei especial trouxe afirmação quanto à sua fidedignidade, muito embora já houvesse preceito no CPC/15 resguardando sua essencialidade. A outro turno, sua estruturação veio com uma divisão entre os particulares (artigos 1º ao 31) e entes públicos (artigos 32 ao 39), seguindo o padrão proveniente dos princípios da imparcialidade, da isonomia das partes, da oralidade, da informalidade, da busca do consenso, da confidencialidade, da boa-fé, e principalmente, da autonomia da vontade das partes. (BRAGA NETO, 2020, p. 213-219).

No que tange à sua aplicabilidade, dentre seus aspectos de maior expressão e discussão, nota-se a obrigatoriedade de as partes comparecerem pelo menos na primeira reunião quando houver cláusula contratual (artigo 2º, §1º), o que desvincula a regra geral insculpida no artigo 334, §4º, do CPC.



Seguindo esta esteira, não obstante às formalidades da mediação judicial e extrajudicial insculpidas nos artigos 9º, 11, 12 e 25, bem como de todo o capítulo II que disciplina os conflitos envolvendo pessoas jurídicas de direito público, pode-se inferir, de maneira abstrata que “a aprovação da Lei de Mediação representa uma promessa de virada revolucionária na forma de tratamento dos conflitos[...]”, responsável por fornecer “[...] empoderamento aos cidadãos e a possibilidade de que assumam, efetivamente, o papel de protagonistas na solução consensual de desavenças” (SIVIERO, 2015, p. 333).

Com efeito, outra mudança não menos importante, também arquitetada no decorrer do ano de 2015, deu-se com o advento da Lei n.º 13.129 que criou condições para a efetividade da arbitragem e reformou alguns diplomas normativos da Lei n.º 9.307, que por ora já vigorava desde 1996, propondo a ampliação do uso da arbitragem e de seus mecanismos funcionais.

Prima facie, a principal novidade extrai-se do §1º, artigo 1º, da legislação supracitada, em que demonstra grande inovação ao regularizar a aplicabilidade da arbitragem na Administração Pública direta e indireta na hipótese de conflitos relacionados a direitos patrimoniais disponíveis. Isto certifica a extensão do sistema explorado, pacificando a solução arbitral e consolidando a ideia da multiplicidade. Ademais, também houve alterações no sentido de validar o poder das partes na escolha dos árbitros (artigo 13, §4º), e diversas outras melhorias que não fazem jus no estudo pertinente.

De todo modo, asseverou-se até aqui a visibilidade ofertada no ordenamento jurídico cível atual, de forma contributiva e explícita, a fim de incorporar um novo sistema.

Entretantes, no que concerne a aplicabilidade jurídica geral, o que se observa é que além das diretrizes acima expostas, muito mais tem sido concretizado no âmbito consensual.

A exemplo disso, verifica-se dos procedimentos dos Juizados Especiais Criminais, quais sejam a suspensão condicional do processo (artigo 89, da Lei n.º 9.099/95), e a transação penal (artigo 76, da Lei n.º 9.099/95).

Destarte, o interessante é que, há pouco tempo, no Código de Processo Penal, fora regulado o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), pela acusação. O ingresso do artigo 28-A através da Lei n.º 13.964/19, popularmente conhecida como “Paco-

te Anticrime”, trouxe como mecanismo a possibilidade de uma persecução penal mais rápida e eficiente, como alternativa para diminuir a demanda judiciária penal. Como requisitos apontou: a infração não ser cometida com violência ou grave ameaça, não se tratar de pena mínima superior a 04 (quatro) anos, a presença de confissão formal no ato da negociação, sua suficiência para a prevenção do crime, e não ser o Inquérito Policial, suscetível de arquivamento.

Este instrumento da justiça penal negocial, ao que assinala Silva, (2021), “é uma alternativa viável para a redução da sobrecarregada máquina judiciária brasileira, desde que respeitados os princípios e garantias processuais [...]”.

E isto não se prende tão somente nas esferas especificadas, como também já tem sido arraigado no processo tributária, especialmente em relação as execuções fiscais, dado que, consoante as informações extraídas do último Justiça em Números (CNJ, 2020), estas são as “principais responsáveis pela alta taxa de congestionamento do Poder Judiciário”, sendo que “os processos de execução fiscal representam 39% do total de casos pendentes e 70% das execuções pendentes do Poder Judiciário[...]”.

Isto porque, o artigo 171 do Código Tributário Nacional, deixa evidente a faculdade de as partes transacionarem, ou seja, negociarem, com o propósito de extinguirem o crédito tributário, desde que presente concessão mútua, a finalização do litígio, e legislação para tanto. (MARQUES; OLIVEIRA, 2020, n.p.)

Deve-se trazer à lume, ademais, que de forma congênere, a Justiça do Trabalho segue a aplicação de meios alternativos de solução de conflitos, como exemplo das convenções e acordos coletivos, pois pelo que esclarecem Calcini e Araújo (2020), estas são consideradas formas autocompositivas, tendo em vista que independem de atuação de terceiros, pois as próprias partes por meio de seus representantes sindicais resolvem as divergências.

Continuam os autores pontuando que a Lei n.º 9.958/2000 criou comissões de conciliação prévia, alterando o artigo 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho e, posteriormente, com a reforma trabalhista houve inclusão da homologação de acordo extrajudicial (artigo 652, alínea “f” e artigo 855-B e seguintes da CLT). Esta reforma também incluiu o artigo 507-A, que esti-



pulou a possibilidade da pactuação de cláusula compromissória de arbitragem nos casos de empregados com remuneração duas vezes superior ao teto do RGPS.

À vista de tudo isso, cabe ponderar que não tão somente na letra da lei tem sido desenvolvido meios múltiplos de justiça, mas já se tem conhecimento, com grande valia, das formas consensuais da arbitragem, mediação, conciliação, etc., utilizadas em casos reais. A título demonstrativo, um caso singelo dentre inúmeros que já utilizaram do consenso, foi o ocorrido entre a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e o Grupo Oi, a pouco tempo solucionado, em que esta última figurava como devedora da Anatel sob o importe de R\$ 14,3 bilhões reais, em razão de multas administrativas da época que prestava serviços aos consumidores. No acordo, fora pactuado, diante da presença da Advocacia-Geral da União, o pagamento de R\$ 7,2 bilhões de reais por parte da Oi. Veja bem, o litígio se arrastava desde 2016, e só em 2020, com a aplicação da mediação é que a lide pôde ser extinta.

Face ao explanado, a efetividade de apenas um método compositivo já enseja o pensamento de que muito se tem a ganhar com a incorporação do Sistema Multiportas, principalmente no que tange a efetividade dos direitos, a celeridade, e a satisfação.

No entanto, talvez a maior preocupação e motivo de desânimo seja a necessidade de “uma mudança na estrutura funcional e física dos fóruns e tribunais brasileiros e que, igualmente, requer uma modificação cultural e de formação dos operadores jurídicos”, a ser percorrido por um longo caminho (NETO LESSA, 2015, n.p.).

Para tanto, ainda nas palavras do autor retromencionado, será preciso construir nos fóruns de justiça infraestrutura adequada para momentos informais, capazes de confortar as partes; elaborar parâmetros para os procedimentos; designar servidores para tanto; além de reformular a grade dos cursos jurídicos e desenvolver a percepção da comunidade para que o modelo multiportas passe a ser explorado.

De outra banda, embora necessário o emprego de muitos esforços, é verificável a existência de grandes benefícios, que sobrepõem todo o trabalho remanescente. Desse modo:

Os benefícios do sistema multiportas são inúmeros e impactam não apenas aqueles que possuem conflitos a solucionar, mas toda a sociedade, inclusive no que diz respeito aos gastos públicos com o Poder Judiciário. [...]

Portanto, além da confiabilidade no sistema como um todo, pela celeridade e efetividade na prestação da tutela jurisdicional, que certamente resultará da diminuição do volume de processos em trâmite perante o Poder Judiciário, há outros resultados positivos que se podem extrair de uma mudança cultural quanto aos métodos eleitos para a pacificação social. (WAMBIER, 2019)

À guisa de encerramento, vale evidenciar que, pelas tratativas aqui deduzidas o Poder Judiciário seria desafogado e somente utilizado quando os outros meios fossem esgotados, além de que estimularia maior comprometimento e responsabilidade acerca do seu problema, assim como ativaria a autocomposição saudável, reafirmando a transparência e consequente compromisso com o método escolhido.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentro do que se propôs, o Sistema Multiportas, como uma metáfora em que se visualiza uma multiplicidade de “portas”, apresentou-se como um método inovador e coadjuvante do Poder Judiciário, caracterizado pelo fornecimento de inúmeras alternativas resolutivas de impasses jurídicos, capazes de propiciar a pacificação no que tange a litígios, tendo, portanto, sua concretização como aliada de uma prestação jurisdicional adequada e efetiva.

No desenrolar da pesquisa, verificou-se, preliminarmente, que, em razão da máxima busca adjudicatória há um distanciamento na fixação de métodos consensuais, sem sequer ter as partes um primeiro contato com os benefícios, trazendo um atraso na aplicação desta novidade conveniente, que por sinal, já é regulada há décadas no Brasil.

Por consequência, esta cultura desenvolvida há anos, qual seja, a cultura da sentença, tende a postergar uma sociedade bem resolvida e ligeira nos procedimentos negociais, que se desconstituída, prepararia diversos outros avanços na esfera empresarial, tributária, administrativa e etc., bem como no próprio desenvolvimento humano e questões pessoais.

Outrossim, tanto é verdade tratar-se de desenvolvimento societário cultural, que a legislação brasileira já adquiriu o modelo multiportas, acrescendo com prontidão a possibilidade da busca por métodos divergentes da ação judicial nos regramentos vigentes, como exemplo de alguns preceitos do Código de Processo



Civil de 2015 e a Lei de Mediação, até reformulando as antigas, como o caso da Lei de Arbitragem.

Assim, da necessidade dessa transição, se faz impreterível empregar novas práticas, consubstanciando a desjudicialização.

Para isto, será fundamental a profissionalização de mais auxiliares capacitados e coerentes com a prática demandada, elaborando-se cursos preparatórios e criando a infraestrutura basilar, como também remodelar a grade dos Cursos de Ciências Jurídicas, com maior visibilidade das práticas consensuais, além de desen-

volver mecanismos propícios a disseminação do uso de métodos alternativos, já que presente resultados comprobatórios da eficácia e a possibilidade de uma “triagem”, capaz de confirmar a solução esperada.

Por todo o aludido, é premente o reconhecimento da contribuição que esta sistemática tem a ofertar no âmbito resolutivo, capaz de gerar a todo tempo um Estado Democrático de Direito colaborativo, e o mais importante, ocasionar uma eficiência formidável, com a solidificação da tão esperada irrefutabilidade da satisfação litigiosa.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Ana Paula Martins et al. *A cultura da litigância e a autocomposição no Brasil*. Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales. 2020.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e Arbitragem*. Coleção saberes do direito. BIANCHINI, Aline; GOMES, Luiz Flávio (Coord.), v. 53. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Não paginado. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 03 de mar. 2021.

_____. *Lei n.º 13.140*, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 29 jun. 2015. Não paginado. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 05 de mar. 2021.

_____. *Lei n.º 9.307*, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 set. 1996. Não paginado. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em: 08 de mar. 2021.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2020*. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/08/WEB_V2_SUMARIO_EXECUTIVO_CNJ_JN2020.pdf.pdf>. Acesso em 28 mar. 2021.

CALCINI, Ricardo; ARAÚJO Felipe Camargo de. *Meios Alternativos de solução de conflitos trabalhistas*. Não paginado. 2020. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-dez-10/pratica-trabalhista-meios-alternativos-solucao-conflitos-trabalhistas>>. Acesso em 18/05/2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, 1988.

CORREA, Iara Cristina. O Contraponto “cultura da sentença versus cultura do consenso”: Uma análise a partir da ótica do jurisdicionado sobre a preponderância da resolução dos conflitos jurídicos cíveis por meio da sentença judicial na Comarca de Bom Retiro/SC. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina. UFSC: Florianópolis, 2018. Disponível em: < <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/206055/PDPC-P0006-D.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>>, Acesso em: 29 abr. 2021.

COSTA, Lucas Vieira da. *Sistema Multiportas e sua contribuição para a ampliação do acesso à justiça no Brasil*. 53 f.



Monografia (Graduação, Trabalho de Conclusão de Curso) – Universidade de Brasília. UNB: Brasília, 2019. Disponível em: < https://bdm.unb.br/bitstream/10483/23555/1/2019_LucasVieiraDaCosta_tcc.pdf>. Acesso em: 31 de mai. 2021.

CRESPO, Maria Hernandez. *Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas*. In: ALMEIDA, Rafael Alves; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (Org.). *Tribunal multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012, 188 p.

FUX, Luiz. *O novo ensino jurídico*. Revista da EMERJ. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, v. 3, n. 9, p. 174-179, 2000.

FUZISHIMA, Ancilla Caetano Galera; DI PIETRO, Josilene Hernandes Ortolan. *Política pública judicial nacional dos meios consensuais de solução de conflitos: Impactos do atual CPC na efetivação do acesso à justiça*. Revista dos Tribunais, v. 1005, 2019, p. 167 - 188.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet. *A justiça consensual do tribunal múltipla portas e a política pública Norte-Americana de tratamento de conflitos: Contribuições ao modelo brasileiro*. Revista Opinião Jurídica, Fortaleza, v. 15, n. 20, 2017., p. 84-111

GONÇALVES, Jéssica et al. *Transformação da cultura da sentença para uma cultura ampla e multiportas de administração dos conflitos*. In: BARBOSA, Cláudia Maria; PAMPLONA, Danielle Anne. (Org.). *Limites e possibilidades da legitimidade e eficácia da prestação jurisdicional*. Curitiba: Letra da Lei, 2017.

LESSA NETO, João Luiz. *O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?!*. Revista de Processo, v. 244, 2015. p. 427 - 441.

LUCENA FILHO, Humberto Lima de. *A cultura da litigância e o Poder Judiciário: Noções sobre as práticas de mandistas a partir da justiça brasileira*. Encontro Nacional COMPEDI XXI. Uberlândia, p. 34-64, 2012.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. *Sistema Multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada*. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coordenadores). *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: Curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MARQUES, Renata Elaine Ricetti; OLIVEIRA, André Munhoz de. *Autocomposição na Administração Pública em matéria tributária*. Revista de Doutrina Jurídica – TJDFT, v. 111, n. 2, 2020, p. 289 – 299.

MORAIS, Lucas Rodrigues. *A cultura do litígio no sistema jurisdicional cível brasileiro*. 44 f. Monografia (Graduação, Trabalho de Conclusão de Curso) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS. UniCEUB: Brasília, 2018. Disponível em: < <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/13425/1/221416144.pdf>>. Acesso em: 05 de mai. 2020.

NOGUEIRA, Gustavo Santana; NOGUEIRA, Suzane de Almeida Pimentel. *O Sistema de múltiplas portas e o acesso à justiça no Brasil: Perspectiva a partir do novo código de processo civil*. Revista de Processo, v. 276, 2018. p. 505 – 522.

OLIVEIRA, Bruno Bastos de et al. *A eficiência do sistema multiportas de justiça e a aplicação nos conflitos envolvendo a fazenda pública*. In: Revista da Faculdade de Direito da UFG. v. 43, 2019. p. 01 – 15.

OLIVEIRA, Patrícia Roberta Leite; NUNES, Tiago. *Sistema Multiportas para solução adequada de conflitos de interesses: Mediação, Conciliação e Arbitragem*. Revista Jurídica Direito & Realidade, v.6, n.6, p.56 - 74, 2018.



PAVINATO, Otávio Barcelos. *O sistema multiportas de resolução de conflitos: alternativas para maior efetividade do judiciário brasileiro*. 62 f. Monografia (Graduação, Trabalho de Conclusão de Curso) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. UFRGS: Porto Alegre, 2018. Disponível em: < <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/174595/001061482.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 14 de set. 2020.

SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marcos Antônio Garcia Lopes; SILVA Paulo Eduardo Alves da (Coord.). *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: Curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SCHWAB, Ligia Cristina Pereira; MARCHETTI FILHO, Gilberto Ferreira. *A cultura do litígio e a adequação dos meios de solução de conflitos sociais para a busca da pacificação social*. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*. Umuarama. v. 23, n. 1, 2020, p. 23-54.

SILVA, Paloma Lopes da. *Justiça penal negocial: uma análise da expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro ante à possibilidade de flexibilização de garantias processuais*. *Revista Direito UNIFACS*, n. 248, 2021.

SIVIERO, Karime Silva. *Aspectos polêmicos da mediação judicial brasileira: Uma análise à luz do novo código de processo civil e da lei da mediação*. *Caderno de Programação de Pós-Graduação em Direito – UFRGS, Porto Alegre*, v. x, 2015, p. 316-337.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Inteligência artificial e sistema multiportas: Uma nova perspectiva do acesso à justiça*. *Revista dos Tribunais*, v. 1.000, 2019, p. 301 – 307.

WATANABE, Kazuo. *Cultura da Sentença e cultura da pacificação*. In: *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; SUAID, Ricardo Adelino. *Acesso à justiça pelo sistema multiportas e convenções processuais no código de processo civil de 2015*. *Revista de Processo*. v. 304, 2020, p. 365 – 378.



AS FAKE NEWS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO OU INVASÃO DE PRIVACIDADE?

THE SEARCH FOR TRUTH IN THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCESS: A PRAGMATIC
ANALYSIS REGARDING CHANGES IN THE PROBATORY INSTITUTE ARISING FROM LAW
No. 13.964/19

Marília Gabriela Santos Nascimento¹
Patrícia Spagnolo Parise Costa²

RESUMO

Com o avanço da tecnologia e a ampliação do sistema de informação, a internet se tornou acessível para a maioria das pessoas, o que representou uma revolução nas formas de comunicação e de interação social. Por outro lado, abriu caminho para uma prática que vem se disseminando e atingindo milhares de pessoas diariamente, podendo gerar consequências prejudiciais às pessoas: a divulgação de fake news. É certo que cada usuário da internet possui o direito constitucionalmente previsto de se expressar livremente. Mas qual é o limite entre a liberdade de expressão e a invasão da privacidade? Será que as fake news configuram liberdade de expressão? Qual seu impacto nos direitos da personalidade? A partir destes questionamentos, colocou-se como principal objetivo do presente trabalho analisar as consequências da divulgação de fake news para os direitos da personalidade e isso foi feito por meio da pesquisa bibliográfica, envolvendo obras, artigos científicos e legislações sobre o tema. A justificativa do estudo assentou-se no fato de que a propagação de notícias falsas tem apresentado um crescimento exponencial no Brasil atual, o que vem causando impactos diretos no mundo jurídico, nas esferas constitucional, cível e criminal. Concluiu-se que a divulgação de notícias falsas extrapola a liberdade de expressão, causando sérios prejuízos à democracia e à privacidade das pessoas, e enfraquecendo a credibilidade das instituições. Por esta razão, devem ser combatidas pelo Esta-

do brasileiro, tanto por meio de legislações pertinentes ao tema, quanto por meio de campanhas de conscientização sobre sua lesividade à democracia.

Palavras-chave: Fake news. Liberdade de expressão. Vida privada.

ABSTRACT

With the advancement of technology and the expansion of the information system, the internet became accessible to most people, which represented a revolution in the forms of communication and social interaction. On the other hand, it paved the way for a practice that has been spreading and reaching thousands of people daily, which can have harmful consequences for people: the dissemination of fake news. It is true that every internet user has the constitutionally provided right to express themselves freely. But what is the limit between freedom of expression and the invasion of privacy? Do fake news configure freedom of expression? What is its impact on personality rights? Based on these questions, the main objective of the present study was to analyze the consequences of the dissemination of fake news for the rights of the personality and this was done through bibliographic research, involving works, scientific articles and legislation on the subject. The study's justification was based on the fact that the spread of false news has grown exponentially in Brazil today, which has been causing direct impacts in the legal world, in the constitutional, civil and

¹ Graduanda em Direito pela Universidade de Rio Verde/GO.

² Orientadora, Professora Doutora da Faculdade de Direito da Universidade de Rio Verde/GO.



criminal spheres. It was concluded that the dissemination of false news goes beyond freedom of expression, causing serious damage to democracy and people's privacy, and weakening the credibility of institutions. For this reason, they must be combated by the Brazilian State, both through legislation relevant to the theme, and through awareness campaigns about its prejudice to democracy.

Keywords: Fake news. Freedom of expression. Private life.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo versa sobre as consequências da propagação de fake news sobre os direitos ligados à privacidade, à honra, à imagem e à própria dignidade humana. Trata-se de uma prática em progressão exponencial no Brasil, atingindo, além de pessoas comuns, autoridades dos altos escalões dos poderes, como os ministros do Supremo Tribunal Federal, razões pelas quais este estudo se justifica.

As Fake news – notícias falsas – costumam versar sobre assuntos polêmicos, desinformações, boatos, que “escutaram” de terceiros, ou até mesmo em jornais, rádio, e principalmente na internet, que é um meio extremamente utilizado por todos atualmente. As Notícias falsas são postadas exatamente para enganar, obter lucro, ganhos financeiros, sendo intencionalmente publicadas. Muitas vezes, servem ao propósito de fortalecer determinadas ideologias.

Considerando que todos os usuários da internet podem fazer uso de sua liberdade de expressão, já que se trata de um preceito constitucionalmente previsto, em se tratando de fake news, qual seria o limite entre a liberdade de expressão e a invasão da privacidade? Será que a prática de divulgação de fake news seria condizente com a liberdade de expressão? Quais seriam seus impactos nos direitos da personalidade?

Para trazer respostas a estes questionamentos, colocam-se como objetivos deste trabalho: conceituar fake news e identificar sua relação com a liberdade de expressão e suas consequências ao direito de privacidade, à honra, imagem, e dignidade humana; estudar até onde a expressão se torna ofensiva, situação na qual seria necessário repensar o termo liberdade de expressão.

Para alcançar os objetivos propostos o recurso metodológico utilizado foi a pesquisa bibliográfica, por meio da leitura de livros e artigos científicos e documentos como legislações, códigos e jurisprudências

inerentes ao tema.

2 OS DIREITOS DE PERSONALIDADE

Os direitos de personalidade é um dos mais importantes atributos do Direito voltados à pessoa humana. Se situa entre os direitos humanos e a própria essência da vida, por isso, está relacionado aos aspectos fundamentais e sociais. Neste aspecto, não é necessário qualquer tipo de reconhecimento da personalidade, considerando que o ser humano já nasce com este direito.

No mesmo sentido, os preceitos dos artigos 1º e 2º do Código Civil, estabelecem que: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”; “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. (BRASIL, 2002).

O ser humano é o sujeito principal do Direito, visando dar ampla proteção as suas relações jurídicas. Neste teor, o constituinte consagra o direito de personalidade em vários artigos da Constituição Federal, dentre eles, ao estabelecer que todo o ser humano possui garantias e direitos fundamentais.

Ademais, o direito de personalidade, é compreendido como: “[...] aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil. É pressuposto para a inserção e atuação da pessoa na ordem jurídica”. (GONÇALVES, 2007, p. 70).

Porém, antes de consagrar essa garantia de direito fundamental, o constituinte adotou como princípio norteador das relações humanas o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF/88) e que se relaciona com o direito de personalidade.

A dignidade da pessoa humana se baseia em vários aspectos jurídicos, mormente se encontra presente no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal: “[...] 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”. (BRASIL, 1988). Trata-se, pois, de uma garantia constitucional que se submete a proteção da personalidade, de modo que a violação acarreta ao direito à indenização.

Significa que, a vida privada e a imagem das pessoas são corolários da proteção da personalidade e é uma característica da própria dignidade da pessoa humana. Com efeito, pertinente analisar a personali-



de no aspecto da dignidade, que segundo Mirandola (1956) pressupõe o íntimo do ser humano em gerar sentimentos perante o outro:

[...] o homem é o mais afortunado dos seres vivos e, conseqüentemente, merecedor de toda admiração; do que pode ser a condição na hierarquia dos seres que lhe são atribuídos, que atrai sobre si a inveja, não dos brutos sozinho, mas dos seres astrais e as inteligências que habitam além dos confins do mundo. Uma coisa superando crença e ferir a alma com admiração. Ainda assim, como poderia ser de outra forma? Pois é por este motivo que o homem é, com justiça completa, considerada e chamou um grande milagre e um ser digno de toda a admiração. (MIRANDOLA, 1956, p. 04).

Percebe-se que o ser humano possui sentimentos e que poderá causar prejuízos quando passa a ofender o próximo. Por isso, o constituinte garantiu que qualquer ofensa que cause danos a personalidade é passível de indenização. Sobre a configuração da personalidade, Cunha Júnior (2009, p. 681) diz que: “Não só a consideração social, o bom nome e a boa fama, como o sentimento íntimo, a consciência da própria dignidade pessoal. Isso é, honra é a dignidade pessoal refletida na consideração alheia e no sentimento da própria pessoa”.

Observe-se que a personalidade se atribuiu a honra, a imagem, a vida privada e a dignidade da pessoa humana, caminhando sempre juntos, pois, se uma pessoa é ofendida em seu íntimo, conseqüentemente irá causar dano a sua dignidade. Especificamente sobre a honra, Puccinelli Junior (2012, p. 229) diz que: “O direito a honra compreende tanto a dignidade e a moral intrínseca do homem (honra subjetiva), como a estima, a reputação e a consideração social que as pessoas nutrem por determinado indivíduo (honra objetiva)”.

Ademais, Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 173) apontam que: “Associada à natureza humana, a honra é um dos mais significativos direitos da personalidade, acompanhando o indivíduo desde seu nascimento, até depois de sua morte”. E nos dizeres de Carnacchioni (2012, p. 299) a honra; “[...] é dos mais elementares e essenciais direitos da personalidade, podendo ser considerada sob duas concepções, a honra subjetiva e a honra objetiva. [...] a honra tem relação com os valores morais da pessoa”.

Significa que, tudo se encontra interligado quando se fala em direitos de personalidade: a dignidade da

pessoa humana; a honra; à vida; a imagem; e a privacidade. Caso quaisquer desses direitos forem violados, caberá reparação, podendo ser de cunho indenizatório civil ou no aspecto criminal. No que consiste ao dano moral, se trata de uma indenização cuja natureza é de reparação civil.

Na lição de Venosa (2011, p. 341), o dano moral é exatamente: “[...] um prejuízo que não afeta o patrimônio econômico, mas afeta a mente, a reputação da vítima. [...] não é porque o dano exclusivamente moral é difícil de ser avaliado economicamente que deve ser deixado de lado”. No mesmo sentido, Cavalieri Filho (2012, p. 89) assevera que:

O dano moral está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser conseqüências, e não causas. Assim como a febre é um efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade.

Portanto, quando se fala em direitos de personalidade, uma gama de elementos está presente, no que se baseia na proteção constitucional do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, juntamente com o princípio norteador que é a dignidade da pessoa humana. Caso haja danos a personalidade, se adentrará no íntimo da pessoa e causará danos à esfera moral. Por isso, diga-se que aquele que pratica um dano, mesmo que seja na esfera moral, deve reparar este dano, que será realizado através de indenização, no âmbito civil, ou em forma de sanção, no âmbito penal.

2.1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO: HISTÓRICO E CONSTITUIÇÃO

Ao constatar que os direitos de personalidade se submetem ao princípio da dignidade da pessoa humana e as garantias que se encontram previstas no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, percebe-se que o constituinte protegeu o íntimo das pessoas, de modo a evitar que uma pessoa denigre a privacidade e a imagem de outrem.

Entretanto, atualmente o que tem se tornado evidente é o dano causado pela justificativa da liberdade de expressão, ou seja, em nome de uma garantia cons-



titucional tem-se propagado notícias falsas das pessoas, no que acaba por denigrir a honra, a imagem, a vida privada e a dignidade da pessoa humana.

No Brasil, a liberdade de expressão esteve presente nas constituições de 1824 (Brasil Império), na de 1891 (Brasil República) e na de 1934 (Segunda República). A partir da Constituição de 1937, a liberdade de expressão passou a ser abolida, considerando que, dentre as medidas adotadas pelo presidente Getúlio Vargas, destacam-se:

[...] instituição da pena de morte; supressão da liberdade partidária e da liberdade de imprensa; anulação da independência dos Poderes Legislativo e Judiciário; restrição das prerrogativas do Congresso Nacional; permissão para suspensão da imunidade parlamentar; prisão e exílio de opositores do governo; e eleição indireta para presidente da República, com mandato de seis anos. (SENADO FEDERAL, 2021).

No ano de 1946, houve uma retomada das garantias e liberdades individuais, passando a ser novamente estabelecido o direito da liberdade de expressão, acarretando também ao fim da censura. Mas, a partir da Constituição de 1967, novamente a democracia passou a perder espaço, ganhando contornos de autoritarismo e centralização do poder, em virtude dos ideais voltados ao Regime Militar (BRASIL, 1969).

Finalmente, com a Constituição Federal de 1988, a liberdade de expressão retornou como garantia fundamental, sendo abolida a ditadura e a censura. Respectiva garantia foi retratada pelo artigo 220 da Constituição Federal:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (BRASIL, 1988).

Neste aspecto, o constituinte inseriu como garantia fundamental previsto no artigo 5º, inciso IX, a liberdade de expressão, ao dispor: “[...] é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. (BRASIL, 1988).

Sobre o seu conceito, trata-se de uma característica essencial da própria democracia. Sem a liberdade de expressão seria impossível obter uma democracia universal, onde as pessoas pudessem falar, se expressar, opinar e votar. Inclusive, a liberdade de expressão das pessoas não existe somente no aspecto particular, mas também, na possibilidade de serem representadas por seus parlamentares.

Justamente por isso, os parlamentares possuem a garantia da inviolabilidade de quaisquer opiniões, palavras e votos, prevista no artigo 53, caput, da Constituição Federal, pois, estão representando a sociedade no contexto da democracia atual (BRASIL, 1988).

Assim, segundo Bezerra (2019), a liberdade de expressão é:

[...] o direito que permite as pessoas manifestarem suas opiniões sem medo de represálias. Igualmente, autoriza que as informações sejam recebidas por diversos meios, de forma independente e sem censura. Ou seja, ela significa o direito de exteriorizar a opinião pessoal ou de um grupo, sempre com respeito e respaldada pela veracidade de informações. Esse direito é garantido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Isto porque, a liberdade de expressão é a forma mais elementar de se ouvir e ser ouvido, motivo que a censura não possui lugar em um Estado Democrático de Direito. Porém, a liberdade de expressão não se trata de um direito absoluto, pois, existem limites em relação a sua aplicação, motivo que a calúnia, a injúria e a difamação não são permitidos.

Portanto, a liberdade de expressão se trata de um direito de se expressar, podendo ser, inclusive, por meio de comunicação e internet. Daí advém o cerne do problema, que é quando a liberdade de expressão se torna, na verdade, uma notícia falsa ou fake news.

3 FAKE NEWS: CONCEITO E ORIGEM DA EXPRESSÃO

As fake news não são uma realidade apenas no Brasil, mas em todo mundo. Principalmente no aspecto criminal, as fake news tem avançando no sentido de causar danos à imagem e a honra das pessoas. Veja-se, por exemplo, o caso divulgado pelo site BBC Brasil em 2018, que ocorreu na Ucrânia:

Esta notícia distribuída pela mídia russa contava



o caso de Galyna Pyshnyak, apresentada como uma refugiada russa. Mas Pyshnyak era na verdade a mulher de um militante pró-russo. “Uma refugiada de Sloviansk se lembra de como uma criança e a mulher de um miliciano foram executadas na frente dela”, disse o canal de TV estatal Channel One Rússia em 12 de julho de 2014, em meio à recém-estourada guerra de Donbass, no leste da Ucrânia, entre tropas ucranianas e forças pró-russas separatistas. Aos prantos, a mulher aparecia contando que soldados ucranianos haviam crucificado publicamente um menino de três anos de idade diante de sua mãe, “como se ele fosse Jesus”, enquanto o garotinho gritava, sangrava e chorava. “As pessoas desmaiavam. O menino sofreu durante uma hora e meia e depois morreu. Em seguida, foram para sua mãe”, disse ela. Mas tudo era mentira. Na verdade, não só isso não aconteceu, como o local também foi inventado: “Eles disseram que o Exército (ucraniano) encurralou os moradores locais na Praça Lenin, na cidade de Sloviansk, mas essa praça não existe”, diz Yurkova. Apesar disso, essa “notícia” teve grande alcance e apareceu em vários estudos como exemplo de “desinformação” nos meios modernos de comunicação de massa. Para a Rússia, foi “uma boa peça de propaganda”, escreveu o jornalista Andrew Kramer em um artigo do New York Times, em fevereiro de 2017. “Durante a crise ucraniana de 2014, notícias manipuladoras e, muitas vezes, totalmente inventadas foram divulgadas a partir da televisão russa e de websites para jornais locais favoráveis”. A história do menino crucificado não apenas enganou a muitos na Ucrânia e na Rússia, mas também os motivou a “pegar em armas”, disse Yurkova. Por isso, adverte ela, as notícias falsas “são uma ameaça à democracia e à sociedade”. (BBC BRASIL, 2018).

Outra história inventada através de fake news se refere à invasão no Iraque:

Outro exemplo de fake news de grande repercussão mundial teve como protagonista uma outra menor de idade: Nayirah, uma menina kuwaitiana de 15 anos que denunciava atrocidades cometidas por invasores iraquianos em seu país. A história teria ocorrido em 1990, alguns meses depois que o então presidente do Iraque, Saddam Hussein, invadiu o Kuwait. Nos Estados Unidos, o presidente George Bush havia fixado um prazo limite para que o Exército do Iraque se retirasse. Naquele momento, a opinião pública americana estava dividida, mas mais inclinada a apoiar a não-intervenção. Foi nesse clima que Nayira apareceu diante do Congresso dos Estados Unidos com uma história brutal em que assegurava que os soldados iraquianos retiravam bebês prematuros de incubadoras de um hospital no Kuwait, onde disse ser voluntária. “Eles

levaram as incubadoras e deixaram os bebês morrendo, jogados no chão frio”, disse ela, entre lágrimas. O impacto do seu testemunho foi tal, que muitos no Ocidente se convenceram de que era preciso expulsar as tropas de Saddam Hussein. O que não sabiam era que o depoimento, na realidade, havia sido preparado por uma agência de relações públicas nos Estados Unidos ligada à monarquia do Kuwait, segundo revelou uma investigação conjunta da Anistia Internacional, da Human Rights Watch e de jornalistas independentes. A menina que havia testemunhado era filha de Saud Nasir al Sabah, o embaixador do Kuwait em Washington. “Sua fala dura cerca de 3 minutos e ainda é um testemunho poderoso”, disse James Garvey, autor de *The Persuaders: The Hidden Industry that wants to change your mind* (Os Persuasores: a indústria oculta que quer que você mude de ideia, em tradução livre). As palavras de Nayira foram repetidas várias vezes por senadores dos EUA e pela mídia. E o país, enfim, votou favorável à participação na guerra. “A história (de Nayira) provavelmente contribuiu para inclinar a balança a favor da Guerra”, sustenta Garvey. (BBC BRASIL, 2018).

Observe-se, portanto, que além das fake news causarem danos as pessoas, também é uma arma para disseminar guerras mundiais e ódio, sendo que a emoção originada por depoimentos falsos faz com que a população reveja seus pensamentos e apoiem guerras contra outros países.

Em relação a seu conceito, a fake news é definida justamente por sua expressão, que é notícias falsas. Para tanto, uma notícia falsa deve ser divulgada pela mídia ou internet, de modo a ensejar relatos fantasiosos e que causam prejuízo e danos a determinada pessoa. O termo fake news, segundo Campos (2021): “[...] ganhou força mundialmente em 2016, com a corrida presidencial dos Estados Unidos, época em que conteúdos falsos sobre a candidata Hillary Clinton foram compartilhados de forma intensa pelos eleitores de Donald Trump”. Em complemento:

Apesar do recente uso do termo Fake News, o conceito desse tipo de conteúdo falso vem de séculos passados e não há uma data oficial de origem. A palavra “fake” também é relativamente nova no vocabulário, como afirma o Dicionário Merriam-Webster. Até o século XIX, os países de língua inglesa utilizavam o termo “false news” para denominar os boatos de grande circulação. (CAMPOS, 2021).

Assim, a definição de fake news é justamente as notícias falsas, onde se a propagam para alcançar o maior número de pessoas possível, para que o pensamento seja



influenciado através da emoção. Neste passo, apresenta-se a definição que consta no site Significados (2018), “Fake news significa ‘notícias falsas’. São as informações noticiosas que não representam a realidade, mas que são compartilhadas na internet como se fossem verdadeiras, principalmente através das redes sociais”.

Observa-se que na definição apresentada, a configuração da fake news é justamente informações difundidas pela internet e, visto que, pela facilidade de divulgação de informações, faz com que um maior número de pessoas tenha acesso a notícias falsas. Em relação ao objetivo das fake news, o que, normalmente:

é criar uma polêmica em torno de uma situação ou pessoa, contribuindo para o denegrimento da sua imagem. Por ter um teor extremamente dramático, apelativo e polêmico, as fake news costumam atrair muita atenção das massas, principalmente quando estas estão desprovidas de senso crítico. (SIGNIFICADOS, 2018).

Nesse cenário, existem conjunturas que revelam ser parte da fake news, que é causar impacto emocional, de forma dramática, apelativo e polêmico. Em complemento, informa o site Significados (2018): “[...] os conteúdos falsos podem agir como uma “arma” ilegal contra algo. No âmbito político, por exemplo, as notícias falsas são usadas com o intuito de “manchar” a reputação de determinado candidato, fazendo com que perca potenciais eleitores”.

Por outro lado, a definição de fake news pode se dar também por outras traduções. É o que apresenta Carvalho (2017): “O significado de fake news é, portanto, ‘notícia falsa’. Há, é claro, outras opções de tradução, tais como ‘notícia mentirosa’, ‘mentira (publicada na imprensa e/ou nas redes sociais)’, ‘invenção’, ‘falácia’, ‘calúnia’ etc.”.

Destarte, a definição de fake news gira em torno das notícias falsas, que tem por objetivo principal gerar comoção e, para tanto, influencia na tomada de decisões daquele que recebe a notícia.

3.1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO: HISTÓRICO E CONSTITUIÇÃO

A liberdade de expressão não pode ser vista como algo absoluto, pelo contrário, deve existir limites e equilíbrio com outros princípios constitucionais, tais como, o da razoabilidade e proporcionalidade, a luz do artigo 5º da Constituição Federal. Ademais, outras garantias previstas na Constituição Federal devem ser aplicadas con-

cretamente, inclusive, a igualdade entre as pessoas, no que tange a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança. (BRASIL, 1988).

Nesta entoad, apesar da liberdade de expressão ser um dos mais importantes preceitos constitucionais, pois, faz com que a democracia seja respeitada, não se pode extrapolar de forma a ofender os direitos humanos, sobretudo, os direitos de personalidade, tais como: a honra, a dignidade da pessoa humana, a imagem das pessoas e a vida privada.

Assim, não é possível negar que, toda pessoa poderá expressar suas opiniões, suas divergências, suas crenças, suas posições políticas etc., porém, deve existir uma trincheira do que pode e do que não pode ser feito. É o que ocorre com os casos da fake news; a partir do momento em que uma pessoa propague e dissemine notícias falsas de outrem, estará avançando as regras de uma democracia justa, ensejando em prejuízos e danos a outrem.

Seguramente, toda pessoa deverá ser respeitada por seu direito de personalidade, consoante a garantia que envolve o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. As fake news ou notícias falsas pode acarretar danos graves e, quase sempre, irreparáveis, de modo a ofender o artigo 5º, inciso X.

Rodrigues (2020) defende que:

É muito difícil impedir, em tempos de sociedade em rede, que se produzam notícias falsas que afetem a honra, a liberdade, a segurança, a imagem, a saúde, etc. de quem quer que seja, seja um ente individual ou coletivo, mas é perfeitamente possível que se puna, severamente, este tipo de comportamento que, fraudulentamente, se veste como sendo um fruto da liberdade de expressão.

Nesta visão, veja-se, por exemplo, a decisão da Justiça Eleitoral de Recife, sobre propaganda eleitoral onde extrapola os limites da livre manifestação:

ELEIÇÕES 2018. REPRESENTAÇÃO ELEITORAL. PROPAGANDA ELEITORAL. INTERNET. BLOG. CONTEÚDO INVERDÍCIO. FAKE NEWS. EXTRAPOLAÇÃO DO PENSAMENTO. PEDIDO LIMINAR. DEFERIDO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Divulgação de notícia falsa na internet, que excede o direito de liberdade de expressão. 2. Conteúdo veiculado em 2018, que datam às eleições 2014. Fake news, inexistência de processo judicial ou investigação destinada a apurá-las. 3. Liberdade de expressão se vê limitada por restrições ne-



cessárias, em uma sociedade democrática, de proteger a reputação e os direitos, de proteger a reputação e os direitos de outras pessoas, não se estendendo à divulgação de notícias inverídicas ou ofensivas à honra de terceiros. 4. Provisão da Representação. Manutenção da medida liminar, para referendo do Pleno. (TER-PE. RP: 060037894 Recife-PE. Relator Stênio José de Souza Neiva Coêlho. Data de julgamento: 01 out. 2018. Data de publicação: 01 out. 2018). (PERNAMBUCO, 2018).

Portanto, quando se fala em notícia falsa, torna-se evidente que extrapola os limites da liberdade de expressão, pois, uma garantia não serve para denegrir e causar danos a outra pessoa, de modo que todas as garantias devem ser aplicadas de forma efetivas, principalmente para assegurar a intimidade, a imagem e a vida privada das pessoas.

3.2 CONSEQUÊNCIAS DA DIVULGAÇÃO DE FAKE NEWS

A consequência da propagação de notícias falsas (fake news), principalmente por meio da internet, é prejudicar e causar danos possivelmente irreparáveis a pessoa. Não se trata de aplicação da liberdade de expressão, ao contrário, é justificar um erro através de uma garantia constitucional. Neste contexto, o principal problema de propagação de notícias falsas pela internet, segundo Gomes e Pereira (2017) é:

[...] que muitas vezes as pessoas acreditam estar fazendo uma coisa boa. Estão passando adiante uma informação que vai ajudar ou proteger alguém. Ou gerar uma recompensa. Mas é justamente essa a intenção de quem constrói o boato. Ele é feito para parecer algo revoltante ou extremamente convidativo, de forma que o leitor compartilhe logo, sem reflexão, sem pensar se aquela informação faz mesmo sentido.

O professor Rafael Sampaio, professor de Ciência Política da Universidade Federal do Paraná e especialista em comunicação Política, ressalta sobre as notícias falsas na internet:

As pessoas tendem a compartilhar links que dizem o que elas pensam ou o que gostariam de ver nos noticiários, sem checar, sem pelo menos jogar no Google para ver se acham mais de uma fonte, por exemplo. Tem uma questão patológica, acelerada pela internet: as pessoas não checam as supostas informações que recebem. (GOMES; PEREIRA, 2017).

Importante salientar que, não é possível elencar todas as consequências que a divulgação de fake news provoca, por ser inúmeras. No contexto político, por exemplo, poderá acarretar em perda das eleições e contra a imagem do candidato, vindo a acarretar, inclusive, em prejuízos nas campanhas eleitorais futuras.

Nesta perspectiva, da campanha eleitoral, Prado (2014) afirma:

Já existe pesquisa que indica a internet como a fonte de informações que mais influencia o eleitor na escolha dos seus candidatos. Infelizmente, o uso indevido, por parte de alguns, acaba impedindo o bom proveito desse método ultramoderno de publicação. É que os oportunistas se valem dos falsos perfis para difundirem alevisias, e essas inverdades acabam incutindo, na mente dos desavisados, impressões eivadas de falsidades. A tecnologia veio, indubitavelmente, para facilitar as nossas vidas, mas o estilo reprovável dos que faltam com a verdade acaba desvirtuando os objetivos primordiais desses instrumentos. Os pusilânimes, que estão presentes e dissimulados na vida real, atuam mais disfarçados no mundo virtual. Por essa razão, a atividade política fica contagiada pelo rumor suscitado por aqueles que não se põem como autores dos seus próprios atos, no entanto, como acionadores que disparam boatos e confundem quem busca a verdade de boa fé.

Vejam-se, também, as consequências de âmbito criminal e civil, onde notícias falsas extrapolam o exercício regular de direito e ofende a honra, a imagem e o nome da pessoa:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. NOTÍCIA FALSA DE CRIME. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. DANO MORAL. OFENSA À HONRA, À IMAGEM E AO NOME. QUANTUM, MAJORAÇÃO. JUROS DE MORA. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DE INCIDENTIA. DATA DO ARBITRAMENTO. APELOS PROVIDOS.

- Configura ato ilícito a falsa imputação de crime a outrem, tendo em vista que a acusação maliciosa extrapola o exercício regular de direito e ofende a honra, a imagem e o nome da pessoa falsamente acusada.

- Deve ser majorada a indenização por dano moral se sua fixação não observa a intensidade do dano, a repercussão da conduta no meio social e a finalidade pedagógica da indenização, bem



como as capacidades econômicas do ofensor e do ofendido.

- Os juros moratórios advindos de dano moral extracontratual devem ser computados da data do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ. (TJMG. Apelação Cível 1.0472.03.001863-5/001 0018635-32.2003.8.13.0472 (1). Relator Desembargador José Marcos Vieira. Data de julgamento: 20 fev. 2019. Data de publicação: 01 mar. 2019). (MINAS GERAIS, 2019).

Portanto, deve existir respeito a todos os direitos fundamentais da pessoa, no que corrobora no verdadeiro Estado Democrático de Direito, sendo que atitudes contrárias ao respeito à pessoa podem levar ao colapso da vida social, uma vez que compromete o convívio pacífico da sociedade.

3.3 TRATAMENTO JURÍDICO DAS FAKE NEWS E CASOS PRÁTICOS

A internet é uma rede autônoma, pois não é necessário auxílio humano, age de uma forma independente, logo, surge a dificuldade dos juristas em aceitá-la como disciplina específica para fins de criar leis e normas de proteção. Isso porque, quando um direito é autônomo, se cria regras e leis especificamente para aquele tema, sem misturar com outros ramos do Direito. Como exemplo: existem as normas tributárias, as normas penais, as normas civis etc.

Por isso, quando uma notícia falsa é propagada pela internet, muito difícil é enquadrar o autor dessa disseminação em determinado tipo de crime. Os crimes que usualmente podem ser tipificados são aqueles previstos no Código Penal, especialmente os contra a honra. Neste caso, como não existe uma lei específica que trata o assunto, praticamente impossível enquadrar no tipo penal, ficando apenas as consequências do dano.

Nesta seara, explica Paiva (2003) sobre a necessidade de se criar regulamentação ao Direito de Informática para fins de existir uma prevenção quanto ao uso discriminado da internet:

Acerca dos fatos e das correntes que surgem de forma inerente, pode-se citar os encontros sobre informática realizados em Faculdades de Direito do México e de alguns países da América do Sul a partir de 1986, nos quais sempre foram detectados problemas no momento de enquadrar o Direito Informático como ramo jurídico autônomo do direito. O VI Congresso Iberoamericano de Direito e Informática celebrado em Monte-

vidéu, em 1998, expôs as razões pelas quais o Direito Informático é uma ciência autônoma do direito. Desde então surgiram diferentes critérios: alguns afirmam que o Direito Informático nunca compreenderia um ramo autônomo do direito, porquanto dependia em sua essência de outros ramos do direito; outros argumentam acerca do Direito Informático como um ramo potencial do direito, devido a sua insuficiência de conteúdo e desenvolvimento. Sendo assim, o problema da autonomia do Direito Informático tem ocupado de modo especial a atenção dos seus cultores, em sua maioria, não hesitam em proclamá-lo um direito autônomo, embora poucos aprofundem o estudo da questão. Entretanto, claramente se tem demonstrado a necessidade de regulamentação do tema com um tratamento específico destes conhecimentos determinados e expostos as razões da autonomia do Direito Informático com firmes bases. (PAIVA, 2003).

Assim, como no Brasil não existe uma autonomia concreta do Direito de Informática, e, sem leis especiais que tipificam determinados tipos de condutas como crime, se torna muito difícil impedir a disseminação de notícias falsas. Em razão disso, os casos envolvidos com a internet ficarão ao encargo do Direito Civil e do Direito Penal, neste último tendo como objetivo impedir a prática de crimes utilizando a rede mundial de computadores.

Por outro lado, vale ressaltar a criação da Lei 13.834/2019, promulgada em 11/11/2019, que tipificou o crime de denunciação caluniosa com finalidade eleitoral e estabeleceu a punição de reclusão de 02 anos e 08 meses para quem praticar tal ato. A lei é válida para votações municipais com intuito de proteger a Administração da Justiça, e a honra da pessoa a quem se atribuiu o crime ou ato infracional. Essa punição poderá ser aumentada em caso de que seja feito a divulgação em anonimato ou utilizando nomes falsos. (BRASIL, LEI Nº 13.834, DE 4 DE JUNHO DE 2019).

Esta lei, por certo, representou um avanço. Contudo, não é suficiente frente à intensa proliferação de fake news, versando sobre os mais diversos assuntos.

Como exemplos práticos, vejam-se as notícias falsas que envolve o coronavírus e que poderá acarretar danos a coletividade, caso alguém acredite se tratar de informações verdadeiras: Chá de abacate com hortelã previne contra coronavírus; Uísque e mel contra coronavírus; Óleos para combater coronavírus; Chá imunológico combate o novo coronavírus; Vitamina C + zinco combatem o novo coronavírus; Vídeo sobre vitamina



D e a prevenção do novo coronavírus; Álcool gel não tem eficácia, mas vinagre tem; Gargarejos são eficazes para combater o vírus nos primeiros dias, quando o coronavírus fica restrito à garganta; O vírus é resistente em superfícies metálicas, onde pode ser manter vivo por até 12 horas; Beber água quente ou chás quentes mata o vírus; China cancelou todos os embarques de produtos por navio até março; Já existe cura contra o coronavírus; Médicos tailandeses curam coronavírus em 48 horas; Semelhança do vírus HIV com o coronavírus; Há medicamentos específicos eficazes contra o novo coronavírus (O GLOBO, 2020).

Inserir-se neste rol a disseminação de notícias falsas versando sobre prevenção e cura relacionadas à pandemia de coronavírus, o que causa prejuízos a toda a coletividade. Por isso, todas as informações devem ser checadas, para que as pessoas não acreditem nas fake news e venham a causar danos à sua própria saúde.

3.4 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS FAKE NEWS

Nem mesmo a Suprema Corte do país está imune as fake news, em razão dos ministros serem alvos de notícias falsas. Para tanto, está sendo conduzido pelo próprio Supremo Tribunal Federal um inquérito sobre uma rede de divulgação de ofensas, ataques e ameaças contra ministros da Corte e seus familiares.

Embora o inquérito da fake news está sendo conduzido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, a Corte já decidiu que não houve inconstitucionalidade. Conforme informações contidas no site do Supremo Tribunal Federal:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) dará continuidade, na sessão desta quinta-feira (18), a partir das 14h, ao julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 572, em que se questiona a portaria da Presidência da Corte que determinou a instauração do Inquérito (INQ 4781), para investigar notícias fraudulentas (fake news), denúncias caluniosas, ameaças e infrações que podem configurar crimes e atingir o Supremo, seus membros e familiares. Até o momento, os oito ministros que já proferiram seus votos se manifestaram pela constitucionalidade do inquérito. (BRASIL, 2020).

Sobre a justificativa da abertura desse inquérito pelo próprio Supremo Tribunal Federal, os ministros apontaram a autodefesa, atos de terrorismo, defesa do sistema, contraditório e ampla defesa e violação ao direito de informação. Por exemplo, transcreva-se os fundamentos do ministro Luiz Fux, ao decidir pela constitucionalidade

da instauração do inquérito contra as fake news:

O ministro Luiz Fux afirmou que a legislação brasileira autoriza que juízes, ao verificar a existência de crime, iniciem investigações, especialmente em defesa da jurisdição. Segundo ele, os fatos investigados no INQ 4781 (atos de abuso, de ofensa, de atentado à dignidade da Justiça, do Supremo e da democracia) são “gravíssimos” e se enquadram no Código Penal, na Lei de Segurança Nacional e na Lei de Organizações Criminosas. Para Fux, os atos investigados são o germe inicial de uma instauração, no Brasil, de atos de terrorismo, com o objetivo de que os juízes, pelo temor, percam sua independência, e, por isso, precisam ser coibidos. “Temos de matar no nascedouro esses atos que estão sendo praticados contra o STF”, afirmou. (BRASIL, 2020).

Destarte, percebe-se que as fake news têm sido disseminadas de modo a ofender as instituições públicas, dentre elas, o Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário. E, embora a polêmica da competência de se instaurar o inquérito para investigar os atos, constata-se que a fake news é uma forma de causar danos irreversíveis, inclusive, contra as instituições públicas, no que decorre nos atos antidemocráticos e que pode acarretar em danos irreparáveis, longe de ser mera liberdade de expressão.

4 CONCLUSÃO

Concluiu-se que fake news – notícias falsas – é uma forma de disseminação de informações inverídicas, cujo intuito é denegrir a imagem das pessoas e das instituições e, muitas vezes, com o propósito de servir a determinadas ideologias. No transcorrer deste trabalho foi possível perceber que a propagação de fake news é uma prática gravemente lesiva aos direitos da personalidade, capaz de causar impactos negativos à própria democracia.

Considerando que a limitabilidade é uma das características dos direitos fundamentais, de forma que possam se colocar em uma posição de equilíbrio, no que concerne à divulgação de notícias falsas, é preciso visualizar que a liberdade de expressão se encontra limitada pelo direito à privacidade. Certamente, a partir do momento em que a liberdade de expressão é utilizada como um pretexto para disseminar notícias falsas, a democracia não está sendo observada, acarretando danos contra os direitos da personalidade.

Estes direitos de personalidade são, dentre outros: a imagem; a honra; a vida privada; a dignidade da pessoa humana etc. São elementos essenciais na busca pela



pacificação social. Se não existir o respeito pelas garantias da personalidade, não haverá uma sociedade justa e isso pode gerar danos irreparáveis à pessoa e enfraquecer as instituições.

A liberdade de expressão é um importante atributo da democracia, mas o direito à imagem, à honra e à vida

privada também são predicados da personalidade e, por isso, devem ser respeitados. Por esta razão, as fake news devem ser fortemente combatidas enquanto uma obrigação positiva do Estado, seja por meio da criação/aperfeiçoamento de legislações relativas ao tema, seja através de campanhas voltadas à conscientização sobre a sua nocividade para o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

- BBC BRASIL. *Três casos de fake news que geraram guerras e conflitos ao redor do mundo*. BBC Brasil, 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-43895609>>. Acesso em: 25 abr. 2021.
- BEZERRA, Juliana. *Liberdade de expressão*. Toda Matéria, 2019. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/liberdade-de-expressao/>>. Acesso em: 25 abr. 2021.
- BRASIL. Constituição (1967). Emenda Constitucional n. 1, de 24 de janeiro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 24 jan. 1969. Não paginado. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antes/1988/e_mc01-69> Acesso em: 06 maio 2021.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 25 abr. 2021.
- BRASIL. Presidência da República. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 25 abr. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Fake news e ataques ao STF: oito ministros votam pela legalidade da abertura do inquérito. Notícias STF, 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=445764&ori=1>>. Acesso em: 25 abr. 2021.
- CAMPOS, Lorraine Vilela. *O que são Fake News?*. Brasil Escola, 2021. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/curiosidades/o-que-sao-fake-news.htm>>. Acesso em 25 abr. 2021.
- CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. Institutos Fundamentais. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2012.
- CARVALHO, Ulisses Wehby de. *FAKE NEWS: conheça significado, pronúncia e tradução de Fake News*. Teclasap, 2017. Disponível em: <<http://www.teclasap.com.br/fake-news/>>. Acesso em: 25 abr. 2021.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2009.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- GOMES, Rodrigo; PEREIRA, Tiago. *Divulgação de notícias falsas pode ter consequências graves*. Sindicato dos Bancários, 2017. Disponível em: <<https://spbancarios.com.br/04/2017/>>



divulgacao-de-noticias-falsas-pode-ter-consequencias-graves>. Acesso em: 25 abr. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1.0472.03.001863-5/001 0018635-32.2003.8.13.0472 (1). Relator: Des. José Marcos Vieira. Data de julgamento: 20 fev. 2019. Data de publicação: 01 mar. 2019. Minas Gerais, 2019. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&-totalLinhas=1&palavras=not%EDcias+falsas&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&codigoOrgaoJulgador=&codigo-CompostoRelator=&classe=&codigoAssunto=&dataPublicacaoInicial=&dataPublicacaoFinal=&dataJulgamentoInicial=&dataJulgamentoFinal=&siglaLegislativa=&referenciaLegislativa=Clique+na+lupa+para+pesquisar+as+refer%EAncias+cadastradas...&numeroRefLegislativa=&anoRefLegislativa=&legislacao=&norma=&descNorma=&complemento_1=&listaPesquisa=&descricaoTextosLegais=&observacoes=&linhasPorPagina=10&pesquisaPalavras=Pesquisar>. Acesso em: 25 abr. 2021.

MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. *Oração Dobre a Dignidade do Homem*. Chicago: Gateway Edition, 1956.

O GLOBO. *As 15 fake news mais compartilhadas sobre o coronavírus*. O Globo, 2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/as-15-fake-news-mais-compartilhadas-sobre-coronavirus-1-24278939>>. Acesso em: 15 abr. 2021.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. *Os institutos do Direito Informático*. Revista internauta de prática jurídica, n. 12, 2003. Disponível em: <https://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos /num12/art%2012/Os%20Institutos%20do%20Direito%20Inform%C3%A1tico.htm>. Acesso em: 25 abr. 2021.

PERNAMBUCO. Tribunal Regional Eleitoral. *Representação n. 060037894*. Recife-PE. Representante: Armando de Queiroz Monteiro Neto, Representado: Goshme Solucoes Para A Internet Ltda – Me. Relator Stênio José de Souza Neiva Coêlho. Data de julgamento: 01 out. 2018. Data de publicação: 01 out. 2018. Recife, 2018. Disponível em: <<https://tre-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/634057023/representacao-rp-60037894-recife-pe>>. Acesso em: 25 abr. 2021.

PRADO, Mendonça. *A influência das redes sociais na atividade política*. Democratas, 2014. Disponível em: <<http://www.dem.org.br/noticias/a-influencia-das-redes-sociais-na-atividade-politica/>>. Acesso em: 25 abr. 2021.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Liberdade de expressão e fake news*. Migalhas, 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/328874/liberdade-de-expressao-e-fake-news>>. Acesso em: 25 abr. 2021

SENADO FEDERAL. *Uma breve história das Constituições do Brasil*. Senado Federal, 2021. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/especiais/constituicao25anos/historia-das-constituicoes.htm>>. Acesso em: 25 abr. 2021.

SIGNIFICADOS. *Fake News: o que são e como identificar*. Significados, 2018. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/fake-news/>>. Acesso em: 25 abr. 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

Revista Consultor Jurídico, 11 de novembro de 2019, 17h06. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-11/governo-federal-promulga-lei-pune-fake-news-eleitoral> Acesso em: 12 mai. 2021

BRASIL. LEI Nº 13.834, DE 4 DE JUNHO DE 2019. *Código Eleitoral, para tipificar o crime de denúncia caluniosa com finalidade eleitoral*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13834.htm Acesso em: 12 mai. 2021



TRÁFICO DE ANIMAIS SILVESTRES: A (IN)EFETIVIDADE DAS PENAS DISCIPLINADAS NA LEI Nº 9.605/98 NO COMBATE AO CRIME

TRAFFICKING IN FOREST ANIMALS: THE (IN)EFFECTIVENESS OF FEATHERS DICLIPLINED IN LAW N. 9.605 / 98 IN THE FIGHT AGAINST CRIME

Vinícios Diniz Silva¹
Línia Dayana Lopes Machado²

RESUMO

Este estudo objetiva analisar a carga valorativa da fauna brasileira, que contém o acervo de maior biodiversidade do mundo, sobretudo, suas formas de proteção. O problema que norteará o desenvolvimento desta pesquisa consiste em questionar de que maneira as penas disciplinadas na legislação ambiental fazem-se (in)eficazes ao desempenhar o papel de combater o tráfico de animais silvestres no âmbito nacional. A presente pesquisa faz-se de suma importância, especialmente nos dias atuais, uma vez que se vivencia uma época de várias catástrofes, decorrentes maiormente do papel desempenhado pelo homem na degradação do meio ambiente para seu próprio benefício, sem pensar nas consequências, como toda esta atividade afeta diretamente os sistemas ecológicos ocasionando um desequilíbrio que se remete prejudicialmente ao próprio homem. O Brasil possui o maior número de espécies retiradas para o comércio ilegal, confirmando a indispensabilidade de se envolver acerca deste tema. Na concepção do presente estudo, tem-se como objetivo maior o combate ao tráfico de animais silvestres. A técnica de pesquisa escolhida é a bibliográfica, regida pelo método exploratório e dedutivo, o manuseio da legislação vigente, abrangendo as fontes sobre a temática estudada, como livros, teses, artigos científicos, reportagens, pesquisas em sites de internet, em meio impresso e eletrônico. Conclui-se que as mudanças analisadas no presente trabalho poderão contri-

buir no estudo da proteção ambiental afim de que haja uma mudança substancial acerca da atual situação em que se encontra o tráfico de animais silvestres no país.

Palavras-chaves: Tráfico de animais silvestres. Biodiversidade. Lei nº 9.605/98. Proteção Ambiental.

ABSTRACT

This study aims to analyze the value load of the Brazilian fauna that contains the greatest biodiversity collection in the world, especially its forms of protection. The problem that will guide the development of this research is how the penalties disciplined in environmental legislation are made (in) effective in playing the role of combating wildlife trafficking at the national level. This research is of paramount importance, especially nowadays, as it is experiencing a time of various catastrophes, resulting mainly from the role played by man in the degradation of the environment for his own benefit without thinking about the consequences, as everything is activity directly affects ecological systems causing an imbalance that is harmful to man himself. Brazil has the largest number of species removed for illegal trade, confirming the indispensability of getting involved in this issue. In the design of the present study, the main objective is to combat the trafficking of wild animals. The chosen research technique is the bibliographical one governed by the exploratory and deductive method, handling the current legislation, cove-

¹ Acadêmico da Faculdade de Direito da Universidade de Rio Verde/UniRV.

² Doutoranda em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GO). Professora do curso de Direito, Universidade de Rio Verde.



ring the sources on the subject studied, such as books, theses, scientific articles, reports, research on internet sites, in print and electronic media. It is concluded that the changes analyzed in this work may contribute to the study of environmental protection so that there is a substantial change regarding the current situation in that wild animal trafficking is found in the country.

Keywords: Trafficking in wild animals. Biodiversity. Law 9605/98. Environmental Protection.

1 INTRODUÇÃO

Na contemporaneidade, vivencia-se inúmeras catástrofes naturais ao redor do mundo, que crescem em números e intensidade com o passar do tempo. Estas referidas diversidades naturais se dão maiormente pelo papel desempenhado pelo homem diante do meio ambiente, que atinge diretamente a fauna e a flora para suprir seus interesses.

O tráfico de animais silvestres é um dos maiores causadores do desequilíbrio ecológico. A retirada dos animais de seus nichos ecológicos é um dos fatores causadores deste infortúnio ao meio ambiente e, conseqüentemente, à sociedade. O Brasil possui o maior número de espécies retiradas para o comércio ilegal de animais silvestres, confirmando a indispensabilidade de se envolver acerca deste tema.

Por este motivo, se deu a escolha desta presente pesquisa, animais nativos do país são retirados do meio ambiente, tratados com extrema crueldade, muitos não sobrevivem às condições as quais são levados, são comercializados não só dentro do país, mas internacionalmente, afetando diretamente na biodiversidade, levando à extinção de espécies nativas e, conseqüentemente, à degradação dos biomas brasileiros.

Salienta-se a necessidade de argumentar, debater e compreender a importância da proteção da fauna silvestre, tendo em vista que o crime em questão consiste na terceira maior atividade ilícita, ficando apenas atrás do tráfico de drogas e armas.

O tráfico de animais silvestres não é uma “novidade”, ocorre desde os primórdios da humanidade. Ao analisar os fatos históricos brasileiros, pode-se comprovar que logo no início do descobrimento do país, e decorrente na colonização, o tráfico de animais já se fazia presente, no qual os animais eram transportados por navios para outros países, muitas das vezes sua pelagem ou sua plumagem atraía os estrangeiros, des-

ta forma, eram comercializados internacionalmente, tendo início o comércio ilegal de animais silvestres.

Sucedese a um levantamento de dados acerca dos obstáculos encontrados, bem como o papel dos fiscais ambientais e da perícia ambiental na busca da verdade, sua missão é realizar uma coleta de dados que esclareça os fatos, desta forma, validando as informações que se tornarão suporte para que o juiz possa tomar sua decisão acerca do caso; dois agentes fundamentais para o êxito no combate ao crime.

Desta forma, será realizada uma análise pragmática acerca das aplicações das penas disciplinadas na legislação ambiental, com base em casos reais e decisões tomadas pelos tribunais, nas condenações por tráfico de animais silvestres, com o propósito de auferir como tais decisões afetam o mercado ilegal de animais silvestres no país. Na concepção do presente estudo, tem-se como objetivo maior o combate ao tráfico de animais silvestres.

Deste modo, o problema que norteará o desenvolvimento desta pesquisa consiste em questionar de que maneira as penas disciplinadas na legislação ambiental fazem-se (in)eficazes ao desempenhar o papel de combater o tráfico de animais silvestres no âmbito nacional.

Com o propósito de elaborar esta pesquisa, faz-se necessária a utilização de métodos que amparam todo o presente estudo. Os métodos utilizados consistem no dedutivo e o exploratório. O método dedutivo, empregando a dedução em favor de obter conclusões acerca de uma determinada premissa, torna-se indispensável no levantamento de hipóteses cabíveis, a fim de obter uma solução mais viável à problemática.

Com relação ao método exploratório, envolve-se o levantamento de dados, abrangendo os estudos sobre a temática estudada e dedica-se à revisão bibliográfica, procedendo ao manuseio da legislação de seções bibliográficas, doutrinas, artigos científicos, tais como monografias, revistas jurídicas, portais jurídicos e livros nacionais.

2 DA HISTÓRIA DO MERCADO ILEGAL E SUA CONCEITUAÇÃO

É sabido que, desde os primórdios da humanidade, a sociedade se encontra em constante colisão com o meio ambiente, resultado disso são as várias catástrofes naturais ao redor do mundo. O papel desempenhado pelo homem na exploração da fauna e da flora em



prol do anseio de suprir suas necessidades e desejos desencadeia uma desordem ecológica, que tem como resultado os desastres naturais que atingem diretamente não só o meio ambiente, sobretudo, a própria sociedade (CARMONA; ARANGO, 2011).

Ressalta-se que uma das atividades humanas que mais agridem o meio ambiente é o tráfico de animais silvestres. O Brasil é um dos países mais ricos, tal como o mais diversificado do mundo no que diz respeito às espécies nativas que compõem os seus ecossistemas, sendo detentor de 15 a 20% das espécies descritas em todo o mundo, sendo que a maior parte é retirada do território nacional (LEWINSOHN; PRADO, 2013).

Previamente, faz-se necessária uma breve conceituação do termo tráfico de animais silvestres, para um melhor entendimento acerca do crime em questão:

O IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente – define como tráfico de animais silvestres a retirada de espécimes da natureza para que possam ser vendidos no mercado interno brasileiro ou para o exterior. Animais silvestres são aqueles ‘pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham a sua vida ou parte dela ocorrendo naturalmente dentro dos limites do Território Brasileiro e suas águas jurisdicionais’ (SOUZA, 2007 p.1).

À vista do exposto, tem-se uma melhor clareza acerca do tema tratado, visto que o tráfico de animais silvestres, em outros termos, corresponde à comercialização ilegal de animais que são retirados de seus habitats e exportados em péssimas condições, muitas das vezes não suportando as condições em que são conduzidos. Neste pressuposto, é fundamental entender melhor a conceituação de animais silvestres; trata-se de animais não domesticados, em outros termos, que não vivem em cativeiros, pertencentes à natureza.

O primeiro Relatório Nacional sobre o Tráfico de Animais Silvestres e o mais completo estudo sobre o tema publicado pelo Renctas traz fatos históricos que demonstram que o comércio ilegal de animais silvestres ocorre desde os primórdios da humanidade, que logo no início do descobrimento do país, na colonização, o tráfico de animais já se fazia presente, a fauna nativa era comercializada internacionalmente, tendo início o comércio ilegal de animais silvestres no Brasil.

Em 27 de abril de 1500, pelo menos duas araras e alguns papagaios, frutos de escambo com os

índios, foram enviados ao rei de Portugal, juntamente com muitas outras amostras de animais, plantas e minerais. A impressão que tais aves causaram foi tanta, que por cerca de três anos o Brasil ficou conhecido como Terra dos Papagaios [...] Esses animais, que chegavam à Europa por meio de poucos viajantes e exploradores, despertavam a curiosidade e interesse do povo europeu e logo começaram a ser expostos e comercializados nas ruas [...] A partir do momento que o comércio de animais foi notado como uma atividade bastante lucrativa, se tornou um novo ramo de negócios, com viajantes especializados em obter animais para depois vendê-los [...] (RENCTAS, 2001, p.12).

No século XVI, época da abertura do mundo para a exploração europeia, os exploradores estrangeiros, ao chegarem no Brasil, ficavam deslumbrados com tamanha beleza dos animais nativos, o que era motivo de orgulho para os viajantes retornarem com animais desconhecidos, em virtude do descobrimento de novos continentes (RENCTAS, 2001).

O mercado ilegal de animais silvestres foi ganhando espaço, se tornando comum na época encontrar animais selvagens em mercados locais, ou como animais domésticos, gerando completo desequilíbrio ecológico, e muitos não sobreviviam ao transporte e às condições às quais eram submetidos.

Na década de 60, esse comércio se encontrava estabelecido e era comum encontrar animais silvestres e seus produtos sendo vendidos em feiras livres por todo o Brasil e no mercado da Praça Mauá, na cidade do Rio de Janeiro, que sempre foi um polo comercial de fauna silvestre [...]. A proporção era tão grande que alguns locais se destacavam pelas suas enormes “feiras de passarinhos”. Esse comércio se encontrava estabelecido no Brasil e era muito grande, sobretudo o de aves. Era rara uma cidade brasileira que não possuísse uma feira ou loja que realizasse esse comércio [...]. (RENCTAS, 2001, p.13).

Em conformidade com os relatos históricos encontrados, constata-se que o mercado ilegal de animais silvestres no Brasil teve origem desde “a exploração do Brasil-Colônia pelos portugueses, franceses e holandeses e teve por intuito contrabandear espécies de fauna e da flora, além de pedras e metais preciosos” (CAMPOS NETO, 2012, p.307).

O mercado ilegal de animais silvestres se faz presente na atualidade e “é o terceiro maior comércio ilegal do mundo, perdendo apenas para o tráfico de drogas e o de armas” (CAMPOS NETO, 2012, p.310).

3 TRÁFICO DE ANIMAIS SILVESTRES E AS AMEAÇAS À BIODIVERSIDADE

Evidencia-se que a caça predatória e o desmatamento são nítidas ameaças à biodiversidade, mas do que se trata de fato a biodiversidade? Compreende-se que a definição mais célebre de biodiversidade foi determinada na Convenção sobre a Diversidade Biológica, assinada no Brasil, na qual o conceito definido consiste em:

Diversidade Biológica significa a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas. (BRASIL, 2000, p. 9).

Enfatiza-se que, após este evento promovido pela UNESCO, no Rio de Janeiro, que alcançou uma proporção global já que estavam presentes 179 países, várias foram as tentativas de conceituar a biodiversidade, pois havia se tornado foco de assuntos políticos e econômicos. (GRANDI et al., 2014).

O tráfico de animais silvestres ocasiona “desequilíbrios ecológicos e sofrimento aos animais” (LIMA, 2014). Ressalta-se que as espécies não existem independentemente, elas coevoluíram em ecossistemas dos quais necessitam e se tornam dependentes. Deste modo, significa que cada espécie individual depende de algum conjunto de outras espécies para que, desta forma, possa continuar a sua exis-

tência (NORTON, 1997 apud COBUCCI NETO, 2015).

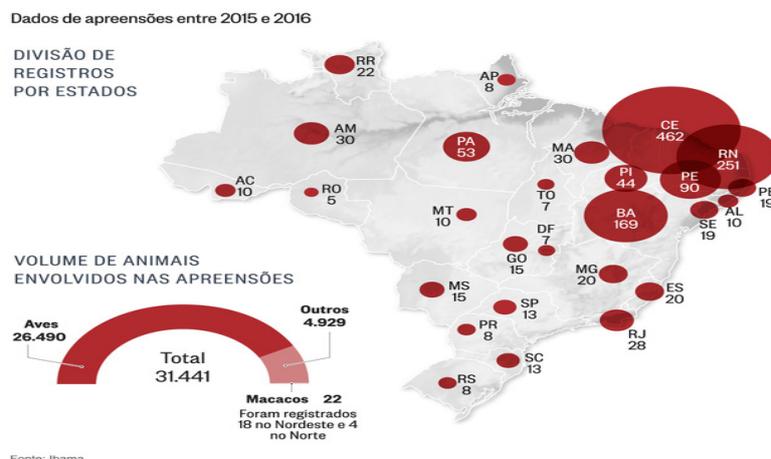
Nessa perspectiva, a retirada de uma dessas espécies nativas de seus habitats naturais ocasionaria o referido desequilíbrio ecológico, assim, o tráfico de animais silvestres se torna uma das maiores ameaças à biodiversidade.

Estima-se que “o comércio ilegal movimente entre 10 e 20 bilhões de dólares por ano no mundo” e verifica-se que 10% deste valor corresponde ao Brasil. Os números são catastróficos, pois equivalem a 38 milhões de animais das florestas e matas brasileiras. São alarmantes os resultados apresentados, mostrando a indispensabilidade de se envolver acerca. O comércio de animais ocasiona a extinção de espécies, bem como de outras que delas dependem e é o terceiro maior comércio ilegal da atualidade, tornando-se um mercado milionário. Estes dados realçam as ameaças deste crime para a biodiversidade (TRÁFICO, 2020).

São inquietantes os números apresentados, de proporções inabaláveis, assim como os prejuízos incalculáveis. O Brasil possui um dos acervos de maior quantidade de espécies e, por este motivo, sofre com os danos gerados pelo comércio ilegal de animais silvestres.

Os índices relacionados à quantidade de animais retirados de seus habitats só se tornam possíveis mediante à apreensão desses animais. A professora de biologia e doutora em gestão do conhecimento, Juliana Diana, traz um registro (Figura 1) de apreensões de tráfico de animais silvestres entre 2015 e 2016:

Figura 1 - Apreensões de animais entre 2015 e 2016



Fonte: Diana (2017).

³ NORTON, Bryan. Mercadoria, comodidade e moralidade: os limites da quantificação na avaliação da biodiversidade. In: WILSON, E. O. (Org.). Biodiversidade. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997. p. 253-260.



Sucedendo a uma análise sistemática acerca do gráfico apresentado, constata-se que é predominantemente maior o número de animais apreendidos na região nordeste, assim como é superior o número de aves a de outros animais, equivalente a 26.490 do total de 31.441 dos animais apreendidos nos anos de 2015 e 2016.

Diversas são as espécies faunísticas que sofrem perigo de extinção, como a Arara-azul, pertencente à classe das aves da família Psittacidae, que encontra-se na lista de ameaçados de extinção, estando no apêndice I da CITES (Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e da Flora Silvestres Ameaçadas de Extinção) (GUEDES, 2015).

Neste sentido, o animal que se encontra neste quadro está em um grau alto de ameaça. Outro animal é o Mico-Leão-Dourado, mamífero de pequeno porte da ordem de primatas, que também faz parte da lista no apêndice II da CITES. Compreende-se que a espécie será extinta caso nada seja feito para a mudança deste cenário atual. Vários são os fatores causadores da extinção de um espécime, além do tráfico, a caça, as queimadas e o desmatamento são precursores da extinção de várias espécies. Todos esses atos têm algo em comum: são eles acarretados pelo homem (MACHADO, DUMONT; PAGLIA, 2008 apud ANDRADE, 2011).

Animais exóticos à região, ou que sejam de espécies consideradas raras, costumam, na maioria das vezes, atrair o comércio ilegal de animais. Veja o caso que recentemente ocorreu no Brasil, no qual o estudante de medicina veterinária foi picado por uma cobra da espécie naja. Observa-se que essa espécie em questão é nativa do subcontinente indiano, mas se encontrava em Brasília.

Partindo deste pressuposto, no Brasil foram identificados três principais tráficos que podem ser diferenciados de acordo com as características da espécie do animal e o destino final que este tem, são eles: animais para colecionadores e zoológicos, esses consumidores preferem animais raros, representando grande risco à biodiversidade, pois são justamente esses animais que estão ameaçados de extinção; animais para fins científicos, utilizados na produção de substâncias, muitas das vezes na produção de medicamentos; e animais para pet shops, trata-se daqueles comercializados, que

geram afeição a seus donos, impulsionando o mercado ilegal de animais (RENCTAS, 2001).

Nessa ótica, é indispensável tratar acerca das rotas do tráfico de animais silvestres no Brasil para um melhor entendimento sobre seu funcionamento dentro do território brasileiro, tal como as principais regiões de retiradas de animais:

No Brasil, as principais regiões que fornecem animais são as mais pobres, como exemplo temos a cidade de Milagres, na Bahia, onde a maior parte da população vive desse tipo de tráfico. Nesta cidade, o comércio é realizado em ruas, feiras, pequenas lojas e beira das estradas [...]. Há outras cidades que ganharam fama de fornecedoras como: Feira de Santana, Vitória da Conquista, Curaçá (todas no estado da Bahia), Belém (PA), Cuiabá (MT), Recife (PE), Almenara (MG), Santarém (PA) e outras [...] (MAGALHÃES, 2002, p.18).

Constata-se que as regiões mais desfavorecidas no país são as de maior fornecimento de animais, fortalecendo o mercado ilegal nacional. Além deste fato lamentável, os dados apontam que os principais fornecedores de animais silvestres para o comércio ilegal são os países em desenvolvimento, deste modo, temos como um dos principais exportadores o Brasil (ABDALLA; 2007).

É adequado atentar que as principais vias de escoamento de animais silvestres para o comércio ilegal são feitas via terrestre, os animais são submetidos a várias situações degradantes e de risco de vida para serem transportados e comercializados utilizando as rodovias, por meio de caminhões, ônibus e até mesmo por carros particulares. Ressalta-se que, apenas na região Norte, devido a algumas dificuldades encontradas no transporte terrestre, acaba por ser efetuado em maior número por meios fluviais (ABDALLA; 2007).

Além da extinção de animais, como foi visto, há outra consequência gerada pelo tráfico de animais, trata-se da destruição e degradação dos biomas brasileiros, com a retirada de suas espécies nativas, que atingem diretamente a sociedade, gerando situações catastróficas naturais, o que será tratado adiante, *ipsis litteris*:

O Brasil é composto por diversos biomas, com características distintas entre si, mas, em ge-

4 MACHADO, A. B. M.; DRUMMOND, G. M.; PAGLIA, A. P. Livro vermelho da fauna brasileira ameaçada de extinção. MMA/Fundação Biodiversitas: Brasília/Belo Horizonte, 2008.



ral, são acometidos pelos mesmos fatores que causam a redução da densidade faunística, tais como a fragmentação dos ecossistemas, gerada pelo desmatamento, e o tráfico de animais silvestres (ARAÚJO, 2015, p. 17).

No Brasil, encontra-se seis tipos de biomas, são eles a Amazônia, Mata Atlântica, Cerrado, Caatinga, Pampa e Pantanal. Detentor de uma vasta biodiversidade com grande riqueza faunística e exuberantes florestas e matas, é reconhecido pelo mundo todo, mas vivencia-se um cenário de grande ameaça decorrente do tráfico de animais silvestres, que gera impactos aos biomas brasileiros.

3.1 OS IMPACTOS DO TRÁFICO DE ANIMAIS SILVESTRES NO BIOMA CERRADO E NO ESTADO DE GOIÁS

É consabido que o prejuízo é imensurável para todos os biomas brasileiros, mas a pesquisa a seguir irá se delimitar à coleta de dados sobre os danos e características específicas do Bioma Cerrado, que abrange os estados Amapá, Maranhão, Piauí, Rondônia, Distrito Federal, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, São Paulo, Tocantins e Bahia, para averiguar e entender a repercussão e danos causados pelo tráfico de animais silvestres nesta determinada região, mais especificamente no estado de Goiás.

O Cerrado ocupa a parte central da América do Sul e uma área de cerca de 1,8 milhões de km², sendo, assim, o segundo maior bioma brasileiro [...]. Constituído por um mosaico de formações vegetais, que varia desde vegetações abertas até florestas, o Cerrado é considerado a savana que agrega a maior biodiversidade mundial [...]. Esse bioma é detentor de grande parte da riqueza e biodiversidade brasileira [...]. Cerca de 33% de toda diversidade biológica do Brasil está concentrada dentro do domínio do Cerrado [...]. Além disso, calcula-se que, de todas as espécies brasileiras, cerca de 50% das aves, 40% dos mamíferos e 38% dos répteis estão no Cerrado [...]. (ARAÚJO; 2015, p.18).

Conforme o exposto, o território em que o Cerrado se estende compreende a 1,8 milhão de km², o que equivale a 25% do território nacional, se tornando o segundo maior bioma brasileiro, sendo possuidor de uma das maiores formações vegetais com animais nativos da região. Conclui-se que de fato é detentor de grande parte da riqueza e biodiversidade brasileira, que sofre com queimadas criminosas e caças predatórias incentivadas em parte pelo tráfico de animais silvestres. Este

comércio predominante nessa região possui características típicas.

Essa prática no bioma Cerrado é caracterizada pela captura de diversas espécies pertencentes às classes Aves, Reptilia, Mammalia, Amphibia e Peixes. A classe que contou com o maior número de apreensões entre os anos estudados foi a das aves, dando destaque à espécie canário-da-terra-verdadeiro (*Sicalisflaveola*), que foi a espécie mais apreendida em todo estudo. (ARAÚJO, 2015, p.10).

No Cerrado, várias são as espécies contrabandeadas pelos traficantes, mas a classe das aves é em maior número comercializada ilegalmente, pois estas atraem os traficantes pela sua beleza, diferentes plumagens, tais como seus cantos e sua variedade, com o intuito de serem comercializados em pet shops ou serem criados como animais de estimação, de acordo com o estudo realizado.

Estas estatísticas permanecem mesmo quando são delimitadas ao estado de Goiás, a classe das aves foi a que apresentou maior frequência de animais apreendidos (ARAÚJO, 2015).

O estado de Goiás é abrangido pela vegetação e fauna típica do Bioma Cerrado. O fato de ser detentor de grande biodiversidade e de estar localizado em um ponto central do país influencia no favorecimento da existência do comércio ilegal no estado, sendo considerado ponto de apanha de animais silvestres.

A grande biodiversidade encontrada em Goiás, que condiz à do Cerrado, aliada à localização privilegiada desse estado, garante a ele ser classificado como um dos principais pontos de apanha e escoamento de animais traficados no Brasil [...]. O estado de Goiás limita-se ao norte com o Tocantins, ao sul com Minas Gerais e Mato Grosso do Sul, a leste com a Bahia e Minas Gerais e a oeste com Mato Grosso, garantindo rota de fuga por vias terrestres para todas as regiões do país [...]. Além disso, existem 25 aeroportos operantes em Goiás, sendo apenas um, o Aeroporto Internacional de Goiânia, Santa Genoveva, fiscalizado pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária [...], o que facilita o escoamento de animais traficados também por via aérea. (ARAÚJO, 2015, p.25).

Além dos fatores geográficos de localização do estado apresentados, da existência de inúmeros aeroportos, onde apenas um deles apresenta fiscalização pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária, fa-



ilitando, desta forma, o escoamento de animais, tais fatores são determinantes no quadro atual do comércio ilegal da fauna silvestre em Goiás. De acordo com as pesquisas realizadas, acredita-se que existem falhas na fiscalização, que ocorre principalmente pela falta de contingente, tal como de treinamento adequado diante das situações vivenciadas, assim como lacunas na legislação que facilitam o comércio ilegal. (RENCTAS, 2001; ARAÚJO, 2015).

4 DA PROTEÇÃO DA FAUNA SILVESTRE

Neste diapasão, o estudo realizado demonstra a notoriedade de se debater e entender a proteção da fauna silvestre. O crime em questão retira todos os anos, das matas brasileiras, milhares de animais com o intuito de movimentar o mercado ilegal, desenvolvendo grande destruição na fauna brasileira. O referido ato ilícito é cruel, pois é através do sofrimento dos animais que se conquista a devida satisfação financeira que os traficantes buscam (SILVA; 2018).

Indaga-se o destino desses animais, os quais foram deslocados de seus habitats, transportados pelas rodovias e colocados mediante situações degradantes e de perigo. Existem os Centros de Triagem de Animais Silvestres (CETAS) do IBAMA, que são unidades responsáveis pelo manejo dos animais silvestres que são recebidos de ação fiscalizatória, resgate ou entrega voluntária de particulares. Este programa CETAS tem a finalidade não só de reabilitação, mas de recuperar, marcar, tirar, identificar, dentre outras, até mesmo de realizar pesquisas científicas.

Levando em consideração que muitas das vezes ocorre a soltura “sem critério científico algum, apenas liberando os animais no próprio local de apreensão”, acredita-se que isso ocorre por falta de informação dos órgãos fiscalizadores, o que é indispensável na hora de reabilitar um animal à natureza, e por falta de Centros de Triagem – CETAS, que realizam um trabalho árduo e de grande relevância em prol do meio ambiente. (RENCTAS, 2001, p.65). Ressalta-se que “nos últimos dez anos, os Cetas do Ibama devolveram para a natureza mais de 200.000 animais apreendidos, resgatados e entregues espontaneamente” (IBAMA, 2021).

É imprescindível na proteção ambiental a divulgação de informações a toda a população, a sua conscientização para que não “alimentem” o comércio ilegal de animais silvestres, ademais, o papel desempenhado

por projetos ambientais, tal como ONGs ambientais na proteção da fauna silvestre.

Na década de sessenta tem-se o início da proteção Ambiental no Brasil. Nesta época, surgem algumas leis em prol da proteção da fauna e flora brasileira, se tornando marco importante no processo de proteção ambiental, são eles o Código Florestal de 1965, em 1967 tem-se o Código da Pesca, o Código da Mineração e o Código da Caça (COSTA, 2020).

Tem-se a promulgação da Carta Magna, em 5 de outubro de 1988, que dispõe um capítulo dedicado especificamente para o meio ambiente, demonstrando sua importância. A Constituição Federal traz expressamente em seu artigo 225 o seguinte:

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. (BRASIL, 1988).

Dessa maneira, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 garante em seu art.225, §1º, que o poder público promova formas de alcançar o objetivo da Lei. Após quase dez anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, é que se tem a vigência da Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, a Lei de Crimes Ambientais, também chamada de Lei da Vida (COSTA, 2020).

As atividades ilícitas ocorridas fora da zona urbana, onde o estado não disponibiliza fiscalização necessária, ficam à mercê da consumação dos Crimes Ambientais e da não concretização da investigação (RENCTAS, 2001).

Consequente, tem-se outro fato gerador que fortalece o tráfico, que consiste no papel desempenhado pelos fiscais ambientais, os quais encarregam-se de organizar, fiscalizar e apresentar os fatos que envolvem o crime em questão ambiental, mas recentemente tem-se um quadro diferente com falsos fiscais ambientais.

A Secretaria de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (Semad) alerta a população em relação à atuação de pessoas que estão se passando por fiscais e, em alguns casos, até cobrando valores em dinheiro como pagamento de multas aplicadas durante suposta ação fiscaliza-



tória. Pessoas ligadas à uma Organização Não Governamental (ONG). (BARBOSA, 2020).

A falta de veracidade da fiscalização e de fiscais ambientais está ainda contribuindo para essa desavença com a natureza. Recentemente foi publicado no jornal local, jornal Cidades, que a Semad – Secretaria de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – alerta sobre falsos fiscais atuando na região. Assim, demonstra a falta de interatividade e fragilidade da Lei entre a conduta do criminoso e a penalização cabível (BARBOSA, 2020).

Nessa linha, a perícia ambiental dedica-se na busca da verdade, sua missão é realizar uma coleta de dados que esclareça os fatos, para que, desta forma, possa validar as informações que se tornarão suporte para que o juiz possa tomar a melhor decisão, mais próxima da veracidade que se almeja conquistar.

Perícia é uma diligência realizada ou executada por peritos, a fim de esclarecer ou evidenciar certos fatos. Significa, portanto, a investigação, o exame, a verificação da verdade ou realidade de certos fatos por pessoas que tenham habilitação profissional; reconhecida experiência quando à matéria e idoneidade moral (SANTOS; SCHMIDT; GOMES 2006, p. 16).

Partindo dessa premissa, “a perícia ambiental é um mecanismo fundamental para a verificação da justiça contra os danos e crimes ambientais, contando com a investigação ambiental para auxiliar na elucidação dos fatores causadores de danos ao meio ambiente”. (SILVA; 2012, p.64).

4.1 LEGISLAÇÃO AMBIENTAL: UMA ANÁLISE DAS PENAS DISCIPLINADAS NA LEI N. 9.605/98

Nesse viés, o presente estudo desenvolveu uma análise sistemática acerca da (in)efetividade das penas disciplinadas na Lei Penal Ambiental. Evidencia-se que a legislação ambiental vem se adaptando conforme a evolução da sociedade, no entanto, desperta crítica para o que seria ideal (MORANDINI; CUNHA, 2015).

A Lei nº 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais) tem como objetivo determinar, assim como amparar, crimes e situações relacionadas ao meio ambiente. Anteriormente à criação da legislação ambiental, não eram previstos crimes e penas específicas para os delitos ambientais. Seu advento proporcionou uma melhor sistematização da tutela administrativa e penal ao

meio ambiente, a qual dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Nessa linha de ideias, a referida lei, traz expressamente em seu art. 29, o seguinte enunciado, in verbis:

Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida: Pena – detenção de seis meses a um ano e multa. (BRASIL, 1998).

Nessa premissa, entende-se que o artigo tratado versa sobre a proteção da fauna, utilizando verbos como matar, perseguir, caçar, apanhar e utilizar. Com uma leitura minuciosa, pode-se constatar que não se tem o enquadramento ao referido ilícito penal, o que oferece uma lacuna (COSTA, 2020).

Ao analisar os fatos históricos trazidos no decorrer do artigo, evidencia-se que a simples proibição do comércio, não faz com que este cesse. “O infrator fará um sopesamento de qual será o risco de ser alcançado pelo Estado e quais vantagens serão obtidas no sentido amplo, neste caso, o tráfico de animais” se mostra mais vantajoso e os números arrecadados são exorbitantes (COSTA, 2020).

O art.29 da Legislação Ambiental tem como pena detenção de seis meses a um ano e multa para aquele que praticar algumas das condutas previstas. Os parágrafos seguintes tratam das causas de aumento de pena, mas ao considerar que o art.61 da Lei nº 9.099/95 prevê que “Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”. (BRASIL, 1995). Diante disso, as ações serão tipificadas como crime de menor potencial ofensivo, onde os infratores farão jus a todos os benefícios previstos em Lei para crimes assim classificados (COSTA, 2020).

Ao tratar-se de bens jurídicos tutelados, o Direito Ambiental é um direito difuso, exercendo uma função social excepcional à coletividade. A Ordem para reprimir essa conduta é frágil e inconsistente, a maior penalização é a pecuniária ou a restritiva de direitos, mas ambas tampouco provocam o constrangimento necessário no criminoso para afastar tal conduta, possibilitando a reincidência ou até mesmo manter hábitos criminosos.



O quadro de impunidade existente agrava a realidade do comércio ilegal. Diante desse cenário no Brasil, houve, por parte do Ministério Público Federal – MPF, o entendimento que caberia ao Estado oferecer denúncia contra quem pratica tráfico de animais silvestres, no artigo 180 do Código Penal Brasileiro – receptação (COSTA, 2020).

Art. 180 – Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte: Pena – reclusão, de um a quatro anos e multa (BRASIL, 1940).

É importante relatar que, mesmo com essa sistematização, ainda se encontram dificuldades pelo órgão de fiscalização, tal como da segurança, em decorrência da fragilidade do tipo penal e, principalmente, por não ter especificado o crime contra tráfico de animais (SILVA, 2018).

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região julgou um caso no qual os fatos narrados na inicial se inserem dentro do expediente que ficou conhecido como Operação Oxossi, que teve como objetivo investigar e estancar o tráfico internacional de animais silvestres, alguns deles ameaçados de extinção, extraídos ilegalmente da Reserva Biológica do Tinguá. A jurisprudência traz a seguinte ementa, *ipsis litteris*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS INTERPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E PELOS RÉUS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE TODOS OS RÉUS PELA PRESERVAÇÃO DO CRIME DE QUADRILHA (ART. 288 DO CP). AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME TRÁFICO DE ANIMAIS SILVESTRES DEMONSTRADA APENAS EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS, MANTENDO-SE A ABSOLUÇÃO DOS OUTROS DOIS. CONDUTA QUE SE SUBSUME AO TIPO DESCRITO NO ARTIGO 29, § 1º, III, E § 5º DA LEI Nº 9.605/98. CRIME DE MAUS TRATOS (ART. 32, § 2º DA LEI Nº 9.605/98). APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DOSIMETRIA CORRETAMENTE APLICADA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA DEFERIDA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO NAS CUSTAS, NOS TERMOS DO ART. 12 DA LEI Nº 1.060/50. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO. (TRF-2 08184313120104025101 RJ 0818431-31.2010.4.02.5101, Relator: MESSOD AZULAY NETO, Data de Julgamento: 21/10/2014, 2ª TURMA ESPECIALIZADA). (BRASIL, 2014).

Os acusados foram absolvidos, o crime de “quadrilha” prescreve que as únicas provas em desfavor destes são os conteúdos das conversas interceptadas no curso das

investigações, não ocasionando a autoria e materialidade do crime de tráfico de animais silvestres. Neste caso em tela, constata-se que a materialidade foi insuficiente para a condenação dos acusados, já em relação ao réu condenado, o crime de maus tratos (art. 32 da Lei nº 9.605/98) foi o meio necessário para que ele pudesse realizar o tipo descrito no art. 29, § 1º, III, da Lei nº 9.605/98 (crime fim), devendo, pois, ser por este absorvido.

Veja outro caso da aplicação das penas disciplinares na Legislação Ambiental, na qual um dos maiores traficantes de animais do Brasil já foi apreendido pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente – IBAMA com quase quatro mil animais nas quatorze ocorrências em que se envolveu. Este já recebeu multas administrativas de mais de 4 milhões de reais. Ao longo de mais de duas décadas, ele acumula multas milionárias junto ao IBAMA, que nunca foram pagas. No caso tratado, o fato de ser 4 mil animais ou apenas um não faz diferença para a tipificação do crime (COSTA, 2020).

Ressalta-se que existem propostas de reformas legislativas que tramitam no congresso Nacional, todos estes projetos em questão buscam um endurecimento no art. 29 da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98), com o intuito de um aumento na pena prevista, o que resultaria no afastamento da classificação de crime de menor potencial ofensivo, proporcionando, deste modo, a possibilidade de ser julgado pela lei dos juizados especiais criminais.

O projeto de Lei nº 5.762/2016, de autoria do deputado Marx Beltrão, agrava a pena de 1 a 3 anos e multa, o projeto de Lei nº 80/2007, do deputado Antônio Carlos Mendes Thame (PSDB-SP), que muda artigos da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9605/98), aumentando penas previstas para várias ações danosas ao meio ambiente e o projeto de Lei nº 6600/2016, de autoria do deputado Francisco Floriano, que prevê a mudança da pena do art. 29 para 2 a seis anos e multa (COSTA, 2020).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na concepção do presente estudo, tem-se como objetivo geral, identificar as maiores dificuldades no combate ao tráfico de animais silvestres, com base nas penas disciplinadas na legislação ambiental pela Lei nº 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais), se estão sendo eficazes ao desempenhar o papel de combater o comércio ilegal de animais silvestres.

À vista disso, determina-se quais foram os maiores pre-



juízos promovidos decorrentes do tráfico de animais silvestres, visto que afeta não só a fauna e flora, mas atinge a própria sociedade, causando situações irreversíveis e catastróficas de várias formas. Ao longo dos fatos abordados na pesquisa, verifica-se que o tráfico de animais silvestres é causador da extinção de animais, de desequilíbrio ecológico que repercute em catástrofes naturais, estimula a caça predatória e degrada os biomas brasileiros.

Faz-se de suma importância a existência de pesquisas e projetos sobre o tráfico de animais silvestres em prol de informar e conscientizar a sociedade para que não fortaleçam o mercado ilegal, comprar animais silvestres em pet shops e em feiras estimula o mercado. É imprescindível, na proteção ambiental, o papel desempenhado por projetos ambientais, tal como ONGs ambientais na proteção da fauna silvestre.

Diante das hipóteses levantadas no projeto de pesquisa, confirma-se que uma das deficiências e problemas relacionados ao combate do tráfico de animais silvestres no Brasil consiste na falta de veracidade da fiscalização e de fiscais ambientais que contribuem

com a impunidade de criminosos do tráfico de animais.

Posteriormente, confirma-se que, com o advento da Legislação Ambiental, tem-se uma melhor sistematização da tutela administrativa e penal ao meio ambiente, a qual dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Destaca-se que a ordem para reprimir o comércio ilegal de animais silvestres é frágil e inconsistente, a maior penalização é a pecuniária ou a restritiva de direitos, mas ambas tampouco provocam o constrangimento necessário no criminoso para afastar tal conduta.

Constata-se, por fim, que, algumas das melhorias cabíveis nas penas disciplinadas na Lei nº 9.605/98, ao desempenhar o papel de combater o tráfico de animais silvestres, consiste na especificação do crime. A redação do artigo é branda, assim como penas mais rígidas, para que dessa forma o crime em questão não seja julgado como crime de menor potencial. Faz-se cabível alterações legislativas afim de fortalecer o combate ao tráfico de animais silvestres, veja que já existem propostas que tramitam no Congresso Nacional.

REFERÊNCIAS

ABDALLA, A. V. D. *A proteção da fauna e o tráfico de animais silvestres*. 235 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Metodista de Piracicaba. UMESP: Piracicaba, 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp055586.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2020.

ANDRADE, H. B. *A ameaça do tráfico de animais silvestre no Brasil: o caso da arara-azul e do mico-leão dourado*. Monografia (Licenciatura em Biologia à distância). Universidade de Brasília. Brasília, 2011. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/1852/1/2011_HeriveltonBatistadeAndrade.pdf>. Acesso em: 30 maio 2021.

ARAÚJO, D. R. *Determinantes do Tráfico de Animais Silvestres no Estado de Goiás e no Bioma Cerrado*. 109 f. Dissertação (Mestrado em Recursos Naturais do Cerrado) - Universidade Estadual de Goiás. UEG: Anápolis, 2015. Disponível em: <<http://www.btdt.ueg.br/bitstream/tede/294/2/Danielle.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2020

BARBOSA, Wilson. *Semad alerta sobre falsos fiscais*. 30 de setembro de 2020. Disponível em: <<https://www.jornalcidades.tv.br/semad-alerta-sobre-falsos-fiscais/>>. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 set. 2020.

_____. Ministério do Meio Ambiente. *A Convenção sobre Diversidade Biológica - CDB*. Brasília, DF, MMA, 2000. 32p.



..... Presidência da República. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 3 de out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 maio 2021.

..... Presidência da República. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 26 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 20 maio 2021.

..... Presidência da República. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 12 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 20 maio 2021.

..... Tribunal Regional Federal (2ª Região). *Agravo em Recurso Especial* n. 0818431-31.2010.4.02.5101. Relator: Messod Azulay Neto, Rio de Janeiro, 21 out. 2014, 2ª Turma especializada. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/processos/67805569/processo-n-0818431-3120104025101-do-trf-2>>. Acesso em: 2 jun. 2021.

CAMPOS NETO, A. A. M. de. *O tráfico de animais*. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, [S. l.], v. 106, n. 106-107, p. 307-347, 2012. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67948>>. Acesso em: 20 maio 2021.

CARMONA, J. E.; ARANGO, S. E. *Reflexiones bioéticas acerca del tráfico ilegal de especies en Colombia*. *Revista Latinoamericana de Bioética*, v. 11, n. 2, p. 106-117, 2011.

COBUCCI NETO, Mario. *Tráfico de animais silvestres: desenvolvimento de um banco de dados como um recurso tecnológico para o combate deste crime*. 74f. Monografia (Master Business Administration) - Escola Politécnica da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015. Disponível em: <http://paineira.usp.br/lassu/wp-content/uploads/2016/09/Monografia-Tr%C3%A1fico-de-animais-silvestres_banco-de-dados_VERS%C3%83O-FINAL_LASSU_POLI_USP.pdf>. Acesso em: 01 maio 2021.

CONAMA. Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Moção CONAMA/Nº 016*, de 05 de dezembro de 1991. Brasília: 1991.

COSTA, Rogério. *O tráfico de animais silvestres no Brasil*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/79544/o-trafico-de-animais-silvestres-no-brasil>>. Acesso em: 22 set. 2020.

DIANA, J. *Tráfico de animais no Brasil*. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/trafico-de-animais/>>. Acesso em: 01 maio 2021.

GRANDI, L. A. et al. *Concepções de monitores e alunos sobre o conceito de biodiversidade em uma atividade de trabalho de campo*. *Cadernos CIMEAC*, v. 4, n. 1, p. 5-21, 2014. Disponível em: <<http://seer.uftm.edu.br/revistaelectronica/index.php/cimeac/article/viewFile/1459/1230>>. Acesso em: 20 maio 2021.

GUEDES, N.M.R. *Projeto Arara Azul: Biologia, Manejo e Conservação*. Instituto Arara Azul. Campo Grande, MS, 2015. 112p.

IBAMA. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. *Programa de combate ao tráfico de animais silvestres no Brasil*. Brasília: 1995.

IBAMA. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. *Campanha Nacional de Combate ao Tráfico de Animais Silvestres: relatório final*. Brasília: 1997.



- IBAMA. Ministério do Meio Ambiente. Centros de Triagem de Animais Silvestres (Cetas). 2021. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/fauna-silvestre/cetas/o-que-sao-os-cetas>>. Acesso em 20 maio 2021.
- LEWINSOHN, T. M.; PRADO, P. I. Biodiversidade Brasileira - Síntese do Estado Atual do Conhecimento. 2 ed. São Paulo: Contexto, 2013.
- LIMA, Lorene. Tráfico de animais contribui para extinção de espécies. 2014. Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, Brasília, DF, 15 jul. 2014. Disponível em: <<https://www.icmbio.gov.br/portal/ultimas-noticias/4905- trafico-de-animais-contribui-para-extincao-de-especies>>. Acesso em: 2 jun. 2021.
- MAGALHÃES, Janaina Silvestre. Tráfico de Animais Silvestres no Brasil. 2002. 50 f. Monografia (Licenciatura em Ciências Biológicas) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2002. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/123456789/2431/2/9760705.pdf>>. Acesso em: 19 maio 2021.
- MORANDINI, Rafaela Roberta. Tráfico de animais silvestres e a legislação ambiental brasileira. Revista de Direito, nº 22, p. 46 – 66, 2015. Disponível em: <<https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDireito/article/view/333/276>>. Acesso em: 21 out. 2020.
- PAIXÃO, Luiz Antônio; ANDRADE, Luciana T. Crime e segurança pública. In: PAIXÃO, L. e ANDRADE, L. Poder, políticas e movimentos sociais. Belo Horizonte: Belo Horizonte com Arte e UFMG, 1993. p. 109-123.
- RENTAS. 1º Relatório Nacional sobre o Tráfico da Fauna Silvestre. Brasília: 2001. Disponível em: <https://www.rentas.org.br/wp-content/uploads/2014/02/REL_RENTAS_pt_final.pdf>. Acesso em: 20 maio 2021.
- SANTOS, J. L. dos; SCHMIDT, P; GOMES, J. M. M. Fundamentos de perícia contábil. São Paulo: Atlas, 2006. vol. 18.
- SILVA, J. F. Tráfico de animais silvestres. 2018. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10681/Trafico-de-animais-silvestres>>. Acesso em: 12 maio 2021.
- SILVA, S. B. Perícia Ambiental: Definições, Danos e Crimes Ambientais. UNOPAR Cient., Ciênc. Human. Educ., Londrina, v. 13, n. 1, p. 61-64, jun. 2012. Disponível em: <<https://revista.pgsskroton.com/index.php/ensino/article/view/735/701>>. Acesso em: 20 maio 2021.
- SOUZA, Luciana Carvalho de. Diagnóstico do atual status do tráfico de animais silvestres no Brasil. 42 f. Monografia (Graduação em Engenharia Ambiental) - Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. UFRRJ: Seropédica, 2007. Disponível em: <<http://www.if.ufrj.br/inst/monografia/2006II/Monografia%20Luciana%20Carvalho%20de%20Souza.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2021.
- TRÁFICO de espécies silvestres ameaça a biodiversidade da fauna brasileira. Revista Arco Jornalismo Científico e Cultural, Santa Maria, RS, 2020. Disponível em: <<https://www.ufsm.br/midias/arco/trafico-animais-silvestres/>>. Acesso em: 20 maio 2021.



A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO PROCESSO PENAL: A FIGURA DO JUIZ PARCIAL

*THE INFLUENCE OF THE MEDIA IN THE CRIMINAL PROCESS:
THE FIGURE OF THE PARTNER JUDGE*

Ludimila Cardoso E Silva Oliveira¹
Estefânia Naiara Da Silva Lino²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo apresentação da estrutura e análise dos métodos atuais de influência da mídia, como o método da modulação Deleuzeana que é eficaz na influência sobre a sociedade. Foi dado ênfase ao juiz criminal, em razão da modulação ser capaz de auferir sua imparcialidade e transformar em um juiz de conduta parcial. Foi abordado neste artigo detalhes sobre a operação Mãos Limpas e Lava Jato como exemplo de associação entre influência midiática e juiz inquisidor/ parcial. Superado este ponto, foi analisado a posição de juiz garantidor a partir da teoria do garantismo penal como meio de racionalização do magistrado para evitar que a parcialidade gerada pela mídia cause danos ao processo penal. A pesquisa foi desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, através de pesquisa bibliográfica em diversas doutrinas e leis. E conclui-se, portanto, que o juiz com a utilização dos meios tecnológicos onde a mídia exerce sua influência é modulado a ter uma conduta tendenciosa, a favorecer determinada parte e tem por consequência a violar direitos e garantias fundamentais. A forma de evitar que essa interferência cause danos ao processo é o juiz adotar a teoria do garantismo penal em todos os seus atos.

Palavras- chave: Mídia. Modulação. Imparcialidade. Juiz Parcial. Garantismo penal.

ABSTRACT

The present has as objective is the presentation of the structure and the analysis of current methods in media influence as the modulation method Deleuzeana that is effective influence about Society Emphasis was placed on the criminal judge because of the modulation being cover to earn your earn your impartiality and turn into a partial conduct judge. Details on the operation were also covered in this article Clean Hands and jet clinker as an example of association between the influence media and inquisitive / partial judge. Having overcome this point, the position of guarantor judge was analyzed based on the theory of penal guarantee as a way of rationalizing the magistrate to prevent the partiality derived from the media from causing damage to the criminal process. The research was developed by the hypothetical-deductive method, through bibliographic research in several doctrines and laws. And it is concluded, therefore, that the judge with the use of technological means where the media exercises his influence is modulated to have a biased conduct, to favor a certain part and, consequently, to violate fundamental rights and guarantees. The way to prevent this interference from causing damage to the process is for the judge to adopt the theory of guaranteeism in all your acts.

Keywords: Media. Modulation. Impartiality. Partial Judge. Penal guarantee

¹ Bacharelada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Rio Verde- GO

² Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Área de Concentração: Efetividade do Direito na linha de pesquisa: Ética, Linguagem e Justiça. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Toledo de Araçatuba-SP. Professora Adjunta nível II na Universidade de Rio Verde - GO.



1 INTRODUÇÃO

A presença da modulação no âmbito penal faz com que o magistrado infrinja os direitos e garantias inerentes ao acusado e porventura seja considerado um juiz de conduta parcial. Será analisado neste artigo o método de influência utilizado pela mídia que é vigente na sociedade, chamada de modulação Deleuzeana, que abarca a manipulação midiática e a modulação algorítmica. O objetivo geral da presente pesquisa é compreender a mídia na sociedade contemporânea e de que maneira reflete na imparcialidade do juiz no processo penal.

A manipulação midiática e a modulação algorítmica são duas técnicas que estão contidas na sociedade atualmente denominada de sociedade de controle, em virtude do poder se encontrar na virtualidade. O artigo busca examinar essas duas técnicas e de que maneira impulsiona o juiz a determinar atos tendenciosos e inquisitórios, como ocorreu nas operações Mãos Limpas e Lava Jato. A problemática da presente pesquisa foi desenvolvida para determinar de que maneira a influência da mídia é capaz afetar a imparcialidade do juiz no processo penal.

Será examinado na primeira etapa desse artigo com embasamento filosófico a mídia, sua estrutura, composição, o poder que ela tem dentro da sociedade e a breve associação entre esta e a sociedade disciplinar. Em seguida será explicado o método da modulação Deleuzeana e suas duas técnicas de influência, a manipulação midiática e a modulação algorítmica que fazem parte da sociedade de controle.

Na segunda etapa será realizada uma breve consideração acerca da imparcialidade do juiz, com a exposição de lei, doutrina e tratados de direitos internacionais. Será averiguado a imparcialidade do juiz no aspecto subjetivo e objetivo e por fim como exemplo de caso será feita a análise das operações Mãos Limpas e Lava Jato e as suas ligações entre a mídia e a conduta parcial do juiz. Na última etapa da pesquisa será abordada a teoria do garantismo penal desenvolvida por Luigi Ferrajoli, como forma de racionalizar e atenuar a inferência da mídia para evitar a conduta parcial e preservar a imparcialidade do juiz e assim assegurar o processo penal justo, sem interferência alheia.

O tema da influência midiática e o juiz de conduta parcial é de suma importância para toda a sociedade, pois somente um juiz imparcial sem interferências alheias à sua atuação técnica consegue resguardar o direito e as garantias inerentes ao homem e enfim assegurar o pro-

cesso penal legal. Sem a imparcialidade no processo, o juiz preza pela vingança e não pela justiça, foi o que ocorreu nas operações Mãos Limpas e Lava Jato.

Por fim, a metodologia utilizada na presente pesquisa foi o método hipotético-dedutivo, desenvolvida por meio de pesquisa bibliográfica, reunindo as referências de diversas leis e doutrinas que serão submetidas ao confronto dos fatos para verificação de quais as hipóteses persistem como válidas resistindo às tentativas de falseamento.

2 A MÍDIA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

É cotidiano assistirmos em programas televisivos ou mesmo nas leituras de páginas nas mídias sociais, reportagens e matérias sobre supostos crimes cometidos, mas com toda a repercussão não imaginamos o caos que pode ocasionar no processo penal. Com a introjeção de consenso na coletividade, que sempre roga por vingança privada, o magistrado se torna vulnerável, em razão de que para os desconhecedores do sistema processual penal ele é visto como o onipotente e também da carga axiológica que é conduzida por esta coletividade. O consenso em vigor nos meios tecnológicos afere a subjetividade do juiz e mesmo inexistindo vontade o juiz acaba favorecendo uma parte e por consequência perdendo sua imparcialidade como julgador.

Inicialmente é necessário a compreensão sobre a estrutura e funcionamento da mídia, para Chomsky (2013) a mídia é dirigida por uma classe especializada, uma pequena elite, que é doutrinada e relacionada com interesses do poder particular do Estado, na qual somente essa classe consegue entender os interesses de toda a sociedade, assumindo a gestão ativa nos assuntos que serão considerados de interesse público enquanto a população é definida como um grupo desordenado. Portanto, assim teremos uma função para cada grupo, a classe especializada será encarregada pela organização, gerenciamento e planejamento do interesse de todos enquanto o grupo desordenado tem a função de telespectador ou usuário.

A estrutura da mídia que Chomsky descreve tem uma semelhança com o período que Foucault (1989) define como sociedade disciplinar onde o poder consiste na vigilância e punição sobre as pessoas, que é produzido em instituições fechadas, como exemplo, em escolas, prisões e igrejas para introduzir um tipo de comportamento. Na sociedade disciplinar existe sempre uma autoridade considerada suprema como o professor, carcereiro e padre, a semelhança consiste na



docilização de corpos dentro da relação de emissor e destinatário. A classe especializada é a própria emissora, fabricante do consenso, enquanto o grupo desordenado é o destinatário e a autoridade suprema existente nessa relação é a classe especializada, que presume o que será relevante ao público para apresentar por vias de comunicação uma mensagem com a finalidade de docilizar a um consenso público.

Com os avanços tecnológicos houve a transição da sociedade disciplinar para a sociedade de controle nomeada por Deleuze (1992), sendo esta a complementação daquela, onde o poder não se encontra mais em ambientes fechados como no trabalho, escola e prisões e sim presente no virtual, onde o fluxo é sempre contínuo e muito mais amplo, percorrendo vários espaços sociais, nesse sentido:

Se a disciplina marcava o tempo pelo relógio, o Controle percebe que o tempo cronológico é, na verdade, pouco produtivo. É mais inteligente pensar qual o melhor momento. Em que momento pode-se extrair mais de cada tipo de corpo? Para cada corpo, uma medida. A captura do tempo se dará no campo da heterogênesse. 'Você rende mais à noite? Fique à vontade para fazer seu horário'. A produção não se dá mais em turnos, ela acontece o tempo inteiro. (LAURO, 2017).

A base da sociedade de controle é definida como modulação Deleuzeana, que significa para Souza, Avelino e Silveira (2018, p.21) "ocupar espaço nos cérebros à distância". Dentro do conceito de modulação Deleuzeana estão presentes duas técnicas, a manipulação midiática e modulação algorítmica e a diferença existente entre ambas para Souza, Avelino e Silveira (2018, p.28) é:

Enquanto a manipulação exige que um ser exerça o manejo de uma ação planejada para direcionar um conteúdo de mídia broadcast, a modulação algorítmica usa as mais avançadas técnicas de inteligência artificial para induzir a comportamentos dos usuários das tecnologias de informação e comunicação. Por ter acesso a uma enorme quantidade de dados pessoais de cada indivíduo e gerida por códigos computacionais, a modulação algorítmica atua de maneira personalizada, prevendo gostos e preferências de cada um.

A estratégia tradicional da mídia para exercer a manipulação consiste na agenda-setting, segundo Souza, Avelino e Silveira (2018) funciona escolhendo e agendando determinados temas que passaram a ser do interesse da sociedade através do foco de centra-

lizar a atenção das pessoas nesses temas, para serem refletidos nas esferas sociais, com a finalidade de criar consenso entre o público. Se os meios de comunicação exibissem excesso de informação haveria uma ausência de atenção e precariedade de importância para as pessoas, por isso o método da agenda-setting tem como o foco principal a centralização da atenção das pessoas em um assunto específico. Em razão disso que:

A notícia que interfere na opinião pública é capaz de sensibilizar o leitor, ouvinte ou telespectador. Ela é intensa, ela produz impacto que fortalece a informação. O redator da notícia transforma o ato comum em sensacional, cria um clima de tensão por meio de títulos e imagens fortes, contundentes, que atingem e condicionam, assim, a opinião pública. (VIEIRA, 2003, p.30-31).

A respeito do assunto, afirma Lopes, Junior (2019, p.119):

Há que se atentar para uma interessante manobra feita rotineiramente: explora-se, midiaticamente, determinado fato (uma das muitas 'operações' com nomes sedutores, o que não deixa de ser uma interessante manobra de marketing policial), muitas vezes com proposital vazamento de informações, gravações telefônicas e outras provas colhidas, para colocar o fato na pauta pública de discussão (a conhecida teoria do agendamento).

Logo, é percebido que a estratégia da agenda-setting é muito utilizada nos programas televisivos em noticiários policiais para o manejo da manipulação com a finalidade de produção de clamor público no âmbito penal. Expõe Batista (2003) que quando o programa prioriza investigar ou reconstruir o suposto crime este excede ao limite da informação e, portanto, passa-se a atuar politicamente.

Conforme Souza, Avelino e Da Silveira (2018), com o uso crescente das plataformas de mídias sociais como por exemplo o WhatsApp, Youtube, Facebook, Instagram e outras, o excesso de informação e conteúdo que os usuários são expostos por estas plataformas diariamente, a estratégia pela agenda-setting é pouco eficaz em razão que para Souza, Avelino e Silveira (2018, p.25) "Na rede mundial de computadores, o conteúdo é buscado conforme o interesse direto e imediato do internauta", dando o lugar para a modulação algorítmica, que é alcançada a partir de algoritmos, que podem ser conceituados como:

[...] uma série de instruções delegadas a uma máquina para resolver problemas pré-definidos.



São processos codificados para transformar dados de entrada em uma saída desejada, com base em cálculos especificados e estão presentes em praticamente todas as funções que executamos na rede. (SOUZA, AVELINO E SILVEIRA, 2018, p.48-49).

A cada ato de visualizar, curtir, comentar ou até mesmo a velocidade e frequência que digitamos uma mensagem nessas plataformas de mídias sociais, ocorre o processo de algoritmos. Não existe liberdade de usuário, estando apenas presente uma ilusória sensação de liberdade e em função disso nossos comportamentos podem ser inconscientemente influenciados. Um exemplo de algoritmo é o feed de notícias do Facebook que seleciona a ordem das postagens mais relevantes a cada usuário, de modo individual prevê seus gostos e suas preferências, se tornando meio hábil para a modulação. Souza, Avelino e Silveira (2018, p.39) descrevem o processo de modulação por algoritmos nessas plataformas de mídias sociais:

O processo de modulação começa por identificar e conhecer precisamente o agente modulável. O segundo passo é a formação do seu perfil e o terceiro é construir dispositivos e processos de acompanhamento cotidiano constantes, se possível pervasivos. O quarto passo é atuar sobre o agente para conduzir o seu comportamento ou opinião.

Mesmo que a técnica de modulação algorítmica seja mais restrita do que a manipulação feita pela mídia nada impede que com a criação de um perfil, a coleta de dados feita para identificação do usuário e a previsibilidade de sua vida nessas plataformas de mídias sociais seja uma técnica muito eficaz para que o magistrado e a coletividade tenham inclinações a um determinado tipo de comportamento.

Embora a mídia exerça vários papéis positivos e fundamentais tais como de acesso à informação, conexão entre as pessoas e a publicidade, é inevitável que nesses veículos de comunicação não esteja presente a modulação Deleuzeana, tanto pela manipulação midiática quanto pela modulação algorítmica. Segundo Batista (2003), na esfera penal estes métodos utilizados pela mídia de manipulação ou modulação algorítmica geram a privatização do poder punitivo do Estado, além de contribuir para a seletividade penal. Em razão dessa situação, damos ênfase à classe de juízes criminais, que carrega o fardo de julgamento sobre a restrição da liberdade e aplicação do direito, em que cada ato é obrigatório o respeito ao princípio supremo da

imparcialidade.

3 A INFLUÊNCIA DA MÍDIA SOBRE A IMPARCIALIDADE DO JUIZ

A imparcialidade é conceituada no dicionário como: “equidade; qualidade da pessoa que julga com neutralidade e justiça; característica de quem não toma partido numa situação”. Embora seja um princípio implícito é considerado o princípio supremo no processo penal devido a vários outros princípios decorrerem dele, por exemplo, a presunção de inocência previsto no art. 5º inc. LVII, o contraditório e ampla defesa no art. 5º inc. LV, e o juiz natural no art. 5º inc. LIII, todos da CF de 1988.

Nos tratados de direitos internacionais os quais o Brasil faz parte está contida expressamente tal princípio, como na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, no seu art.10º, dispõe que “Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele”.

No Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, no artigo 8º - Das Garantias Judiciais, que determina:

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Também é prevista a imparcialidade no Código de Ética da Magistratura Nacional, 06 de agosto de 2008, no seu art. 8º, que:

O magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito.

Portanto, para assegurar a imparcialidade plena do juiz, é preciso analisar dois aspectos, o subjetivo e o objetivo. No aspecto subjetivo de acordo com Lopes Junior (2019, p.99) “ Diz respeito ao estado anímico do juiz, isto é, à ausência de prejulgamentos em relação



àquele caso penal e seu autor”, ou seja, a imparcialidade no aspecto subjetivo está ligada à íntima apreciação na mente do juiz, enquanto a imparcialidade no aspecto objetivo refere-se:

À posição que objetivamente o juiz ocupa na estrutura dialética do processo. Já que é discutível a possibilidade de ‘entrar na cabeça do juiz’ para verificar seu estado anímico, sua interioridade, sua subjetividade, entendemos que o verdadeiro controle passa a ser feito a partir das suas condutas, na dimensão objetiva, estrutural [...] (LOPES, JUNIOR, 2019, p. 105).

Para se alcançar a imparcialidade plena o pensamento de neutralidade deve estar na psique do juiz e principalmente deve ser exteriorizada nos seus atos no processo penal, já que conforme exposto por Lopes, Junior (2019) o juiz é definido como parcial através de sua conduta tendenciosa no processo. Em virtude disso, é visto que a imparcialidade não é vinculada somente às hipóteses de suspeição e impedimento dos art. 252 e art.254 do Código de Processo Penal.

Segundo Lopes, Junior (2018, p.225) “[...] a imensa pressão midiática construída em torno de casos mais rumorosos, onde se estabelecem verdadeiras campanhas demonizadoras, ‘lutas contra o diabo’ (ou inimigo, é o mesmo), conduz a um clima propício para práticas inquisitórias”. A prática mais comum regrada por parcialidade utilizada por juízes modulados é a inquisição, a influência presente nos meios de comunicação é arbitrariedade para o juiz praticar atos inquisitórios, o exemplo clássico é a prisão preventiva, a exposição do fato e do suspeito na mídia é o suficiente para o juiz expeça o mandado de prisão. Na visão de Lopes, Junior (2019, p.111):

A imparcialidade é garantida pelo modelo acusatório e sacrificada no sistema inquisitório, de modo que somente haverá condições de possibilidade da imparcialidade quando existir, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigatória/instrutória.

É observado que a mídia e a sua formação de modulação Deleuzeana contribui drasticamente para que o juiz tome iniciativa inquisitiva e por consequência a infrinja legalmente e acabe perdendo sua imparcialidade, tendo em vista que o sistema adotado pela Constituição Federal de 1988 é o sistema acusatório sua função é exclusivamente delimitada por esta lei, é a função de julgador, jamais podendo se exceder ao limite previsto por esta lei máxima.

3.1 OPERAÇÃO MÃOS LIMPAS E LAVA-JATO: A MÍDIA COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL

O tema sobre a influência midiática e sua associação com a inquisição é referência de destaque no âmbito a exemplo da Operação Mãos Limpas ocorrida na Itália durante a década de 1990 e baseada nesta, a Operação Lava Jato, vigente no Brasil desde 2014. As duas operações são de grande marco para a crítica da postura parcial do juiz derivada da mídia e possuem duas peculiaridades em comum que são:

[...] o tipo de alvo envolvido (políticos) e o seu fundamento legal (corrupção) são praticamente iguais. No entanto, aspectos outros como a cultura do país, a política nacional, o modelo de magistratura e de segurança pública são profundamente diferentes, o que faz com que os resultados sigam também rumos diversos (PASCOETTO, 2016, p. 4).

A operação Mãos Limpas foi encerrada no ano de 1996 e segundo Pascoetto (2016) a mídia foi a principal contribuinte para o rumo dessa operação que ao final foi considerada até para os próprios promotores e juízes envolvidos no caso, um verdadeiro fracasso. Ao analisar a atuação da mídia nessa operação, conforme Pascoetto (2016), é visto que naquela época a notícia era apresentada através de jornais e posteriormente via televisão, o foco inicial era dar publicidade do caso ao público, porém após dar a divulgação do caso foi usado demasiadamente a estratégia da agenda-setting para colocar o tema da corrupção em pauta na sociedade.

De acordo com Pascoetto (2016), a mídia utilizou a estratégia da agenda-setting para o manejo da manipulação, articulando ao público que “não existiria mais corrupção no país com atuação dessa operação”, foi assim que os juízes e promotores atuantes na operação conseguiram a autorização para proceder nas demais investigações, pois naquela época deveria ser autorizado pela Câmara ou Senado. Em decorrência da manipulação do público através da estratégia da agenda-setting e por consequência o consenso produzido ou melhor pressão popular, que o alicerce dessa operação foi exatamente o regresso à inquisição mediante prisões preventivas com a finalidade de pressionar a confissões forçadas.

No Brasil, a operação Lava Jato foi semelhante à Mãos Limpas em razão da mídia utilizar não somente a estratégia da agenda-setting como também várias ou-



tras técnicas de modulação, tendo em vista que a sociedade já se encontra mais evoluída em condições tecnológicas comparada a época que ocorreu a Operação Mãos Limpas. O intuito foi o mesmo, lubrificar a mente das pessoas com a criação de um consenso público que esta operação acabaria com a corrupção no país.

Pascoetto (2016, p. 4) descreve que “Nunca antes na história deste país houve tanta comoção pública, participação da mídia e políticos de alto escalão enredados numa única ação promovida pela polícia e pelo Poder Judiciário brasileiro”. A princípio, as duas operações parecem idênticas, mas são antagônicas em razão da estrutura do sistema penal adotado em cada país.

No Brasil a Constituição Federal de 1988 determina implicitamente o sistema penal como acusatório, há divisão de função entre o julgador e o acusador, já na Itália juiz e promotor compõem uma única carreira, por esse motivo no Brasil o juiz federal atuante na operação Lava Jato é considerado parcial, pois foi modulado, teve o seu favoritismo pelo público e é visto como “juiz herói”, por consequência da modulação velou a inquisição mediante prisões preventivas e confissões forçadas, que são as chamadas de instituto da delação premiada.

Na operação Lava Jato não foi somente o público que foi modulado pela mídia, como também o juiz federal atuante no caso, a conduta do magistrado foi idêntica à dos juizes e promotores da Operação Mãos Limpas que é antiguarantista. Nas duas operações há ausência de imparcialidade tantos dos juizes e promotores no seu aspecto subjetivo quanto no objetivo. É visível que os juizes e promotores atuantes nas duas operações sepultaram o direito para agradar o grande público, assim também é posto por Pascoetto (2016, p. 18):

A busca pelos holofotes da mídia não pode ser o meio de atuação dessas autoridades públicas, ainda mais quando se trata de acusar e julgar pessoas envolvidas em graves casos de corrupção e improbidade administrativa. O Ministério Público e a Magistratura não devem buscar na validação da opinião popular a legitimidade para os seus atos, como ocorreu na Itália durante a operação Mãos Limpas. Como se sabe, a ‘voz do povo’ nem sempre está de acordo com os direitos e garantias individuais ou com o devido processo legal.

Em razão de estar presente na mídia a modulação Deleuzeana é impossível o juiz manter a neutralidade de julgador no seu aspecto subjetivo, porém, o problema surge quando é exteriorizado o pensamento ten-

dencioso de paixões e favoritismo na sua conduta que resulta no retrocesso da inquisição, como ocorreu nas duas operações expostas, é assim que se torna um juiz de conduta parcial, pois privilegia uma parte que é camuflada pela imprensa. A forma de opor à conduta tendenciosa no processo penal é o juiz adotar a posição de garantidor, assegurando os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, assim como Carvalho (2008, p.93) descreve:

Desde sua matriz genealógica, o garantismo penal se caracteriza por representar signo de racionalidade frente à barbárie. O radical monopólio do Estado na função punitiva exsurge como instrumento de negação da beligerância, fazendo com que os contratantes abduquem da vingança privada.

O garantismo penal é uma base existente há tempos para os magistrados e também legisladores utilizarem dessa teoria como forma de evitar punições extremas, vingança privada, e o regresso à inquisição e resguardar os direitos e garantias fundamentais. Em razão da modulação ser vigente na sociedade e por consequência o juiz ter uma conduta parcial, violar direitos, o magistrado deve ter como fonte primordial a aplicação dessa teoria em qualquer ato do processo penal.

4 A ADOÇÃO DA TEORIA DO GARANTISMO PENAL COMO LIMITAÇÃO DA INFLUÊNCIA MIDIÁTICA

O magistrado na sua função técnica deve adotar a posição de garantidor, ou seja, resguardar os direitos inerentes ao homem, pois é impossível manter sua imparcialidade livre da modulação feita pela mídia, sempre haverá um prejulgamento na psique do juiz que contribui para que tenha uma conduta parcial no processo. Nesse sentido também é exposto por Ferrajoli (2002, p.46):

[...] há um terceiro fator de incerteza, também insuperável. Trata-se do caráter não impessoal deste investigador particular legalmente qualificado que é o juiz. Este, por mais que se esforce para ser objetivo, está sempre condicionado pelas circunstâncias ambientais nas quais atua, pelos seus sentimentos, suas inclinações, suas emoções, seus valores ético-políticos (FERRAJOLI, 2002, p. 46).

A teoria do garantismo penal desenvolvida por Luigi Ferrajoli (2002) busca exatamente a racionalização do magistrado a partir da legalidade com a finalidade de combater a conduta tendenciosa, em que nenhum ato emanado pelo juiz poderá ser sobreposto aos direitos



fundamentais legais. Todo ato emanado pelo juiz deverá ser baseado nos princípios e direitos garantidores inerentes ao homem, como por exemplo os princípios previstos na Constituição Federal de 1998 da presunção de inocência, contraditório/ampla defesa, motivação e outros.

Nessa teoria busca-se intervenção mínima do Estado sobre a punição, e por isso é correlacionado ao direito penal mínimo que serve de defesa contra os anseios de vingança privada. Segundo Carvalho (2008, p. 94) “O garantismo penal é, pois, um instrumento de salvaguarda de todos, desviantes ou não, visto que, em sendo estereótipo de racionalidade, tem como escopo minimizar a(s) violência(s) (públicas e/ou privadas)”, que continua, idem (2008, p. 93), “A garantia dos seus direitos fundamentais não poderia ser sacrificada sequer em nome do ‘bem comum ou público’”.

O garantismo penal apresentando por Ferrajoli (2002) possui três significados que são primordiais e conexos, o primeiro é considerado o mais importante e refere-se à legalidade em sentido estrito, o juiz deve obrigatoriamente aplicar o que a lei determina, agindo dessa forma nos limites estipulado pela norma. O aspecto político desse primeiro significado constitui uma forma de minimizar as violências arbitrárias e ampliar as liberdades, já no aspecto jurídico é uma forma de assegurar as garantias do homem.

O segundo significado diz respeito a crítica da validade da norma e sua efetividade, de acordo com Ferrajoli (2002, p. 684) “A palavra garantismo exprime uma aproximação teórica que mantém separados o ‘ser’ e o ‘dever ser’ no direito [...]”. A compreensão desse segundo significado é sobre o garantismo não ser expresso apenas em normas, mas também deve ser eficaz no caso concreto, deve-se ter a correspondência da norma com a realidade.

E por último, o terceiro significado do garantismo penal por Ferrajoli (2002) é apresentado uma visão externa e filosófica sobre o garantismo, e continua (2002, p. 685) “(Pressupõe) a doutrina laica de separação entre direito e moral, entre validade justiça, entre ponto de vista interno e ponto de vista externo na valoração do ordenamento, ou mesmo entre o ‘ser’ e o ‘dever ser’ do direito”.

Nessa teoria são nomeados por Ferrajoli (2002) dez axiomas fundamentais que são considerados por id.

(2002, p. 75) “As regras do jogo fundamental do direito penal”. É o norte que serve para regular tanto o direito material como o direito processual penal, damos destaque especial ao *Nullum crimen sine lege*, que significa o princípio da legalidade, em que não há crime sem lei. Os dez axiomas são:

A1 *Nulla poena sine crimine* A2 *Nullum crimen sine lege* A3 *Nulla lex (poenalis) sine necessitate* A4 *Nulla necessitas sine injuria* A5 *Nulla injuria sine actione* A6 *Nulla actio sine culpa* A7 *Nulla culpa sine iudicio* A8 *Nullum iudicium sine accusatione* A9 *Nulla accusatio sine probatione* A10 *Nulla probatio sine defensione* (FERRAJOLI, 2002, p. 74-75).

A adoção dessa teoria do garantismo penal pelo magistrado visa garantir toda sociedade a um processo justo e positivo que evita o máximo de injustiças e abusos que o magistrado possa eventualmente cometer, é a forma mais eficaz de conter as interferências e danos ocasionados pela mídia no andamento do processo. Essa teoria tem como base a aplicação da lei (*Nullum crimen sine lege*) em todo e qualquer caso, tendo como parâmetros os direitos do homem que são previstos na Constituição de 1988 e também em tratados de direitos internacionais. Somente a lei eficiente e aplicada ao caso concreto tem o poder de proteger a imparcialidade no aspecto objetivo do juiz, nesse sentido:

A sujeição somente à lei, por ser premissa substancial da dedução judiciária e juntamente única fonte de legitimação política, exprime por isso a colocação institucional do juiz. Essa colocação - externa para os sujeitos em causa e para o sistema político, e estranha aos interesses particulares de um lado e aos gerais de outro - se exprime no requisito da imparcialidade, e tem sua justificação ético-política nos dois valores - a perseguição da verdade e a tutela dos direitos fundamentais - mais acima associados à jurisdição. O juiz não deve ter qualquer interesse, nem geral nem particular, em uma ou outra solução da controvérsia que é chamado a resolver, sendo sua função decidir qual delas é verdadeira qual é falsa. Ao mesmo tempo ele não deve ser um sujeito ‘representativo’, não devendo nenhum interesse ou desejo - nem mesmo da maioria ou da totalidade dos cidadãos - condicionar seu julgamento que está unicamente em tutela dos direitos subjetivos lesados: como se viu no parágrafo 37, contrariamente aos poderes executivo e legislativo que são

³ Conforme é exposto por Ferrajoli (2002, p.75) em seu livro os dez axiomas referem-se ao 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 jurisdiccionariedade, 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.



poderes de maioria, o juiz julga em nome do povo, mas não da maioria, em tutela das liberdades também das minorias (FERRAJOLI, 2002, p. 464).

Enfim, somente adoção da teoria do garantismo penal pelo magistrado no processo é possível limitar os efeitos da modulação pela mídia impedindo que sua conduta se torne parcial, pois tem como a base de todos os seus atos a lei que visa os direitos e garantias fundamentais, como a presunção de inocência, contraditório/ ampla defesa, motivação, acusatório e vários outros. Apenas esta tem o poder de assegurar todas as garantias e direitos existentes do homem e por decorrência preservar a imparcialidade do juiz e o processo justo e legal.

5 CONCLUSÃO

Foi visto nas breves linhas dessa pesquisa que a mídia é administrada por uma pequena elite que presume o que passará a ser de interesse de toda a sociedade. A presença da mídia através dos meios de comunicação em massa e utilização da técnica de manipulação midiática e modulação algorítmica detêm o poder de moldar, impulsionar um tipo de comportamento e produzir consenso entre o público, portanto, é em razão disso que a sociedade atualmente é definida por Deleuze como sociedade de controle, onde o poder se encontra na virtualidade.

O refém mais vulnerável desse sistema de influência é o magistrado, em especial o magistrado atuante na área criminal, pela questão de ser frequente sua exposição na mídia e também pelo fato da imprensa dar vasta repercussão a supostos crimes, que faz com que o magistrado de modo inconsciente tenha seu pensamento de neutralidade contaminado, ou seja, sua imparcialidade é prejudicada.

Como foi explicitado, o juiz tem obrigatoriedade de aplicar o direito com imparcialidade, sem ter pretensão na causa ou favorecimento de qualquer parte, sem interferências internas ou externas na sua atuação, porém o uso e exposição nos meios tecnológicos faz que o juiz de forma involuntária seja modulado, sua imparcialidade é afetada no aspecto subjetivo e objetivo e por isso torna-se um juiz de conduta parcial que via de regra retrocede a atos inquisitórios.

Nas operações Mãos Limpas e Lava-Jato é inegável que houve o envolvimento dessas operações com a mídia e teve como decorrência a modulação do público e também dos próprios profissionais de direito atuantes nas operações, os juízes e promotores envolvidos no caso, que fizeram velar o retrocesso à inquisição e seguir a linha antigarantista. Os juízes e promotores de ambas as operações preferiram resguardar a vingança e favorecer o público modulado, por esta razão são considerados parciais.

Por ser inviável ter um controle eficaz contra a modulação Deleuzeana presente na mídia, tendo em vista que ela se encontra contida nos meios tecnológicos, como internet, televisão, rádio e etc., o magistrado deve adotar uma conduta de garantidor, isto é, a partir da teoria do garantismo penal desenvolvida por Luigi Ferrajoli o magistrado deve ter como foco o resguardo e aplicação dos direitos e garantias fundamentais previstos ao homem, pois é através da aplicação do garantismo penal em concreto que o juiz consegue além de limitar os efeitos da modulação, garantir o que a legalidade dispõe, tendo em vista que a CF de 1988 é considerada uma constituição que visa o garantismo, e por fim ter sua imparcialidade no processo preservada.



REFERÊNCIAS

- BATISTA, Nilo. *Mídia e Sistema Penal no Capitalismo Tardio*. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, edição 43. Editora Revista dos Tribunais, 2003- 20p.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Código de Ética da Magistratura Nacional, de 26 de agosto de 2008. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, DF, 18 set. 2008. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/codigo-de-etica-da-magistratura/> >. Acesso em: 17 out. 2020.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Senado, 1988.
- CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.
- CHOMSKY, Noam. *Mídia: Propaganda política e manipulação*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.
- DELEUZE, Gilles. *Post-scriptum sobre as sociedades de controle*. In: DELEUZE, G. *Conversações*. São Paulo. Ed. 34, 1990.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: Teoria do garantismo pena/ Luigi Ferrajoli*. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1989.
- IMPARCIALIDADE In.: *DICIO, Dicionário Online de Português*. Porto: 7Graus, 2020. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/imparcialidade/>>. Acesso em: 04 de out de 2020.
- LAURO, Rafael. *Deleuze: Sociedade de controle*. 2017. Razão Inadequada. Disponível em: < <https://razaoinadequada.com/2017/06/11/deleuze-sociedade-de-controle/> >. Acesso em: 04 de out de 2020.
- LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 15ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- LOPES JUNIOR, Aury. *Fundamentos do processo penal: Introdução crítica*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- OEA, ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direito Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”). Tratado, de 22 de novembro de 1969.
- ONU, ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU. Resolução n. 217- A (III), de 10 de dezembro de 1948.
- PASCOETTO, Luis Gustavo de Lima. “*Mani Pulite*” Fonte de inspiração da operação Lava Jato. *Cadernos de Pós-Graduação em Direito*, Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, São Paulo, n.37, 2016.
- SOUZA, Joyce.; AVELINO, Rodolfo.; SILVEIRA, Sergio Amadeu. (Org.). *A sociedade de controle: Manipulação e modulação nas redes digitais*. São Paulo: Editora Herdra, 2018.
- VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo penal e mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.



RESENHAS



“JUSTIÇA” DE MICHAEL SANDEL: OS VALORES SOCIAIS E AS TEORIAS AXIOLÓGICAS CLÁSSICAS COLOCADAS EM XEQUE

Resenha da obra de SANDEL, Michael J. *Justiça: O que é fazer a coisa certa*. 28 ed. Trad. Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019, pp.349. (Título original em língua inglesa: “Justice”).

Rodrigo Freitas Palma²

Alejandro Gabriel Olivieri³

Gustavo Javier Castro Silva⁴

Lourivânia Soares Lacerda⁵

As conclusões produzidas por Michael Sandel em sua obra “Justiça: o que é fazer a coisa certa”, bem como os apontamentos gerais consagradores de um excelente exercício de dialética, representam, exponencialmente, o resultado final de um concorridíssimo curso ministrado na Universidade de Harvard, que conferiu ao seu artífice a popularidade merecida nos mais diversos recantos do globo.

Quanto ao meio acadêmico não seria nem preciso inferir mais nada a esse respeito, pois o autor tem angariado o devido reconhecimento entre seus pares já há um bom tempo. Não por acaso, deve-se se recordar nesse sentido que seus escritos já foram traduzidos para quase três dezenas de idiomas mundo afora. Do mesmo modo, chama-nos a atenção para o fato de um autor ocidental ter alcançado extremo prestígio em países orientais, dentre os quais, apenas à título ilustrativo, se destaca a China. Ocorre que, aqui, a lógica que se vê presente em muitos dos argumentos apresentados por Sandel são simplesmente comparadas ao raciocínio desenvolvido pelo maior de seus filósofos, ninguém menos do que o próprio Confúcio .

O grande mérito do autor consiste em conjugar a aplicação das teorias axiológicas clássicas aos exemplos mais comuns que perfazem nosso cotidiano. A iniciativa em questão, por certo, reveste o texto de uma originalidade peculiar, fazendo da obra de Sandel um livro singular, um texto denso e provocativo, cujos exemplos similares não aparecem no mercado editorial com a devida regularidade.

O livro encontra-se estruturado em dez capítulos, cada qual trazendo a discussão de uma problemática no campo da ética filosófica. Assim, logo num primeiro momento, Sandel expõe com maestria ímpar os argumentos dos defensores da economia de mercado, que viam na enorme destruição causada em 2004 pelo furacão Charley à Flórida, uma chance ‘imperdível’ para auferirem maiores lucros em seus negócios em função da terrível crise de abastecimento que tomou conta da cidade (entre outras tantas localidades afetadas na ocasião). Os que contrapunham esta opinião, por sua vez, arvoravam que os comerciantes e prestadores de serviço em geral não poderiam jamais se valer da carência de bens disponíveis para promover o aumento deliberado dos preços. Para tanto, invocavam com muita ênfase, a imediata intervenção do Estado (com leis que punissem o aumento exorbitante de preços) a fim de que fosse exercido certo controle da situação.

Ora, o caso em tela, em si, mostra-se muito interessante e exemplificativo aos brasileiros, que, guardadas as devidas proporções, se viram de uma hora para outra em meio à chamada “Greve dos Caminhoneiros” que causou embarço semelhante. Por aqui, a avidez pelo lucro fez com que alguns estabelecimentos aumentassem sensivelmente o valor de seus produtos. Como casos emblemáticos têm-se ao aumento do preço dos combustíveis ou dos produtos oferecidos em alguns supermercados naquela ocasião. Todavia, os eventuais argumentos de ‘que se trata apenas de uma questão de “oferta e procura”, própria da natureza do liberalismo (de livre mercado), não atinge dimensão



paralela à que se teve notícia nos Estados Unidos da América. Sabe-se que a cultura jurídica formalista brasileira, especificamente neste particular, não admite que lucros exorbitantes (possam eventualmente acarretar a “exploração da população”), especialmente em razão de algum evento inusitado. Isto, simplesmente, está fora de cogitação. Se este tipo de argumentação viesse à tona no Brasil, a questão não encontraria eco, porquanto, o país já se encontra marcado por profundos abismos sociais. Deste modo, todas as posições sob este viés seriam aqui consideradas absolutamente inválidas, ou seja, destituídas de senso, e equiparadas ao ilícito. Este não é o somente o resultado progressivo de um processo exíguo, todavia, perene, de consolidação dos marcos estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor de 1990, mas antes, de fatores históricos diversos, que rechaçam qualquer possibilidade da prática de usura nas atividades financeiras individuais, principalmente, se estas se contrapõem aos interesses sociais. Por esses mesmos motivos, os infratores foram amplamente expostos pela população, o que exigiu dos órgãos de Estado (PROCON, entre outros mais) as providências legais cabíveis em cada caso.

Como se pode notar aqui, os questionamentos levantados por Sandel são universais e este exercício, de extrema utilidade quando o objeto é o de se discutir o papel de uma sociedade ou do Estado perante seus súditos. Obviamente existem questões conjecturais inerentes ao processo de análise sistemática destas tantas situações por ele sugeridas e que são submetidas, capítulo por capítulo, ao crivo do grande público. Fica patente assim que o autor, afortunadamente, demonstra a pretensão de popularizar tais debates. Ora, o sucesso alcançado pela obra em diversos países parece ser uma confirmação de que Sandel andava com segurança por uma trilha que ele mesmo cuidou com zelo de pavimentar.

Entretanto, não obstante à existência de valores culturais distintos de lugar para lugar, seguindo a esteira de uma lógica antropológica, sabe-se que isto não se constitui em razão impeditiva para a utilização de colocar tudo sob discussão, como faz com muita maestria e propriedade o autor de “Justiça”. A destreza para construir argumentos pró e contra, ou a sensibilidade de perceber e captar esses mesmos sentimentos junto aos diversos segmentos da opinião pública traduz-se como a tônica da abordagem que confere aos seus escritos todo o vigor que tornou seu artífice célebre entre seus pares.

Assim, ao ilustrar pormenorizadamente os comen-

tários dos defensores de tais teses históricas sobre as concepções de Justiça, Sandel contribui para revestir o contraditório de sua beleza peculiar. Fomenta-se, desta maneira, o debate, o que, por si só, já se traduz em grande vantagem. Não por acaso, sua obra igualmente encontrou grande apreço no meio jurídico brasileiro, pois seu autor não se imiscui em registrar cada ponto de vista, sempre com menor preocupação em tomar lados nessas disputas por ele trazidas à baila, mas mantendo o firme interesse de provocar em seu leitor a saudável necessidade da reflexão sobre alguns dos mais palpitantes temas no universo da Deontologia.

De qualquer modo, assuntos como este nunca foram de fácil solução, independentemente da percepção jurídica da cultura local. A priori, tais temas escolhidos por Sandel aparentam possuir uma única trilha no âmbito da moral, mas não se demora a perceber que existem outras implicações adstritas à realização de uma perfeita análise conceitual nestas abordagens. E a complexidade inerente a este grande emaranhado de possibilidades é apresentada de modo magistral pelo autor de “Justiça”, como se vê a seguir em suas próprias palavras:

“A discussão sobre a virtude, em contrapartida, apóia-se na premissa de que a ganância é uma falha moral que o Estado deveria desencorajar. Mas quem deve julgar o que é virtude e o que é vício? Os cidadãos das diversas sociedades não discordam quanto a estas coisas? E não é perigoso impor julgamentos sobre a virtude por meio da lei? Em face desses temores, muitas pessoas sustentam que o governo deveria ser neutro no que diz respeito à virtude e vício; não lhe cabe tentar cultivar as boas atitudes ou desencorajar as más” .

Sandel utiliza-se de uma problemática específica, sempre relacionada a um assunto contemporâneo. Depois, convoca o leitor a fazer uma análise filosófica da questão posta à luz das diferentes teorias da justiça. Assim, são arvorados argumentos favoráveis e contrários à controvérsia suscitada. Por conseguinte, os destinatários de seus textos são automaticamente instados a rever seus posicionamentos iniciais, suas convicções mais íntimas. Não se demora a ver que, dependendo do ângulo em que a questão é abordada, e, considerando-se os aspectos culturais e axiológicos adstritos a um universo e público em particular, quase nunca é possível admitir-se a existência e validade absoluta de uma única percepção ou conceito de justiça. Portanto, o autor passará à história da Filosofia, menos



como o pensador que se torna o “pai” de determinada proposição teórica em algum campo do saber humano, mas, acima de tudo, como o responsável por ter colo-

cado todos os conceitos acerca de ética e moral ocidentais à prova, como jamais fora feito antes.

¹ A presente resenha é um dos produtos da primeira edição do “Projeto Literário do Curso de Direito da Faculdade Processus”. A obra “Justiça: O Que é Fazer a Coisa Certa” de Michel Sandel tornou-se o livro pioneiro a ser adotado no segundo semestre do ano de 2020. Os debates e a leitura do texto se deram entre os meses de Agosto e Setembro. Do mesmo modo, incorporamos o presente estudo ao âmbito dos debates no Grupo de Pesquisa “Direito Comparado e Políticas Públicas”. No dia 21 de Setembro de 2020, às 19 horas, realizou-se o debate do livro em questão nas dependências de um dos estúdios do Campus I da Instituição. A gravação do evento contou com minha presença, além daquelas dos professores Alejandro Gabriel Olivieri (nosso convidado especial) e Samuel Costa da Silva.

² Advogado. Mestre em Ciências da Religião (PUC-GO). Especialista em Relações Internacionais (PUC-GO). Especialista em Direito Militar (Universidade Castelo Branco). Especialista em Docência no Ensino Superior (UNICEUMA). O autor é também professor de História do Direito e Antropologia Jurídica na Faculdade Processus, de Brasília-DF, onde atua como Coordenador do Curso de Direito. Autor de diversos livros e trabalhos científicos sobre o campo de estudo abrangido pelas disciplinas propedêuticas, destacando-se “História do Direito” e Antropologia Jurídica (Editora Saraiva) e “Direito Militar Romano” e “Direito Hebraico” (Editora Juruá).

³ Graduado em Filosofia pela Universidad Nacional de Buenos Aires (UBA). Mestre em Sociologia Política pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e Doutor em Sociologia pela Universidade de Brasília (UnB).

⁴ Doutor em Sociologia (Unb). Mestre em Relações Internacionais (UnB). Mestre em Ciência Política (Pontifícia Universidad Católica de Chile). Especialista em América Latina (UnB).

⁵ Mestre em Direito Administrativo (Universidade Católica Portuguesa). Especialista em Direito Previdenciário (INESP). Especialista em Direito Público (UNICEPLAC). Graduada em Direito.

⁶ Confúcio (551-479 a.C.) é o maior pensador na longa história da China. O filósofo em questão gerou profundo impacto na cultura de seu país. Seus escritos acabaram inspirando grandemente os hábitos que traduzem o estilo de vida local. Para saber mais veja PALMA, Rodrigo Freitas. Antropologia Jurídica. São Paulo: Saraiva 2019, p.129-137 e o clássico CONFÚCIO. Os Analectos. Trad. de Caroline Chang; introdução e notas de D. C. Lau [glossário de nomes e apêndices sobre a vida de Confúcio e se seus discípulos]. Porto Alegre, RS: L&PM, 2015.

⁷ O furacão Charley atingiu a categoria 4, na escala Saffir-Simpson, trazendo enorme devastação à Flórida no ano de 2004. O Condado de Charlotte foi o mais afetado no Estado. Para saber mais, consulte o parecer técnico elaborado por PASCH, Richard J.; BROWN, Daniel P.; BLAKE, Eric S. Tropical Cyclone Report: Hurricane Charley. Miami, FL: Natural Hurricane Center, 2011, pp.1-23.

⁸ A “Greve dos Caminhoneiros” ou a “Crise do Diesel” de 2018 consistiu numa ampla paralisação ocorrida entre os dias 21 e 30 de Maio, durante o Governo de Michel Temer, que afetou diretamente aos diversos setores da economia, provocando distúrbios sociais dos mais diversos, dentre os quais, na ocasião, o desabastecimento geral em todas as unidades da Federação, como consequência maior da obstrução das estradas brasileiras por todos aqueles que reivindicavam melhores condições para continuarem a transportar os produtos e bens de consumo em geral.

⁹ Em vários outros aspectos relacionados à política de defesa dos direitos do consumidor, os Estados Unidos da América se encontram bastante avançados, porquanto, estas se consolidaram no meio social pelos comportamentos e hábitos que traduzem as práticas cotidianas diárias.

¹⁰ SANDEL, Michael J. Justiça: O que é fazer a coisa certa. Trad. Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019, p.17.