

Organizadores
Gabriel Rezende
Lorena Braga
Paulo Pereira

Direito em Perspectiva

**Novas Abordagens da Pesquisa
Jurídica Contemporânea**

Volume 2



**UNIVASSOURAS
EDITORIA**

Direito em Perspectiva
Novas Abordagens da Pesquisa Jurídica Contemporânea
Vol. 2

Gabriel Rezende
Lorena Braga
Paulo Pereira

Editora da Universidade de Vassouras
Vassouras/RJ
2024

© 2025 Universidade de Vassouras / Faculdade de Miguel Pereira
Presidente da Fundação Educacional Severino Sombra (FUSVE)
Gustavo Oliveira do Amaral

Superintendente Acadêmico da Fundação Educacional Severino Sombra (FUSVE) Prof.
Dr. Marco Antonio Soares de Souza

Pró-Reitor de Pesquisa e Inovação Tecnológica da Universidade de Vassouras
Prof. Dr. Carlos Eduardo Cardoso

Diretor Geral da Faculdade de Miguel Pereira
Prof. Me. Jesimar da Cruz Alves

Coordenador de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão da Faculdade de Miguel Pereira
Prof. Me. Paulo Cesar Pereira

Supervisor de Pesquisa da Coordenação de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão da Faculdade de Miguel Pereira
Prof. Dr. Gabriel Silva Rezende

Coordenadora do Curso de Direito
Profa. Me. Lorena Braga Raposo

Editora-Chefe das Revistas Online da Universidade de Vassouras
Profa. Ma. Lígia Marcondes Rodrigues dos Santos

Editora Executiva das Produções Técnicas da Universidade de Vassouras
Profa. Dra. Paloma Martins Mendonça

Diagramação e Layout
Mariana Moss

Modo de acesso: <https://editora.univassouras.edu.br/index.php/PT/article/view/5043>

D62896

Direito em perspectiva: novas abordagens da pesquisa jurídica /
Organizado por: Gabriel Silva Rezende, Lorena Braga Raposo, Paulo
Cesar Pereira. – Miguel Pereira, RJ : Universidade de Vassouras, 2024.
v. 2

Recurso eletrônico
Formato: E-book

ISBN: 978-85-88187-95-5

1. Direito. 2. Pesquisa jurídica. 3. Sociologia jurídica. I. Rezende,
Gabriel Silva. II. Raposo, Lorena Braga. III. Pereira, Lorena Braga. IV.
Faculdade de Miguel Pereira. I. Título.

Sistema Gerador de Ficha Catalográfica Online – Universidade de Vassouras

Todos os direitos reservados. É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte e que não seja para venda ou qualquer fim comercial. O texto é de responsabilidade de seus autores. As informações nele contidas, bem como as opiniões emitidas, não representam pontos de vista da Universidade de Vassouras, da Faculdade de Miguel Pereira e dos Organizadores.

Equipe Editorial

Pró-Reitor de Pesquisa e Inovação Tecnológica

Prof. Dr. Carlos Eduardo Cardoso, Universidade de Vassouras, Vassouras, Brasil.

Editor Chefe

Profa. Ma. Lígia Marcondes Rodrigues dos Santos, Universidade de Vassouras, Vassouras, RJ, Brasil.

Editor Executivo

Profa. Dra. Paloma Martins Mendonça, Editora Executiva da Produções Técnicas, Universidade de Vassouras

Comitê Editorial

Prof. Me. Angelo Ferreira Monteiro, Editor Executivo da Revista Mosaico Universidade de Vassouras, Brasil.

Prof. Dr. Carlos Eduardo Cardoso, Pró-Reitor de Pesquisa e Inovação Tecnológica da Universidade de Vassouras, Brasil.

Profa. Ma. Lígia Marcondes Rodrigues dos Santos, Editora Chefe das Revistas da Universidade de Vassouras Universidade de Vassouras, Brasil.

Profa. Dra. Paloma Martins Mendonça, Editora Executiva da Produções Técnicas, Universidade de Vassouras

Apresentação	6
Tornando a justiça mais acessível: uma análise da eficácia do Legal Design na simplificação de contratos judiciais.....	9
Beatriz Simões Figueiredo e Ana Luiza da Rocha Lima	
Reconhecimento Fotográfico: o reconhecimento fotográfico como meio de prova no processo penal brasileiro	29
Cristiane de Paiva Aniceto e Anderson Rocha Rodrigues	
Violência Obstétrica no Estado do Rio de Janeiro: uma análise sobre violação dos Direitos Fundamentais da mulher e a necessidade da tipificação legal.	38
Daiana Gonçalves dos Santos Fareli e Maria Fernanda Caravana de Castro Moraes Ricci	
A Expropriação da Personalidade Civil da Pessoa Natural na Era do Capitalismo de Vigilância: uma análise sociojurídica da monetarização de bens existenciais	56
Eduardo Vasconcellos da Conceição e Gabriel Rezende	
Aplicabilidade das Medidas de Segurança do Código Penal no Ordenamento Jurídico Nacional: a (in)eficácia do tratamento compulsório para os inimputáveis.	84
Helen Clara Gurito Diogo e Anderson Rocha Rodrigues	
Os Princípios da Inclusão e da Igualdade no Ordenamento Jurídico Brasileiro: uma análise do uso de aprendizado de máquina na educação de pessoas com TEA	95
Jorge Marcos Ramos de Farias e Gabriel Silva Rezende	
A Reforma do Ensino Médio e sua Implementação na Rede Estadual do Rio de Janeiro: uma análise ao direito à educação e os impactos na formação cidadã	110
José da Silva Oliveira e Maria Fernanda Caravana de Castro Moraes Ricci	
Capitalismo de Vigilância: a comoditização da vida privada na perspectiva do <i>big other</i> e o impacto nas normas constitucionais brasileiras	123
Karina de Souza Gomes e Maria Fernanda Caravana de Castro Moraes Ricci	
Preconceito Racial: uma análise sociojurídica da Equiparação da Injúria Racial ao Racismo e os reflexos das Políticas Públicas no Brasil.	137
Kely Cristina da Silva Salgado Baltar e Gabriel Silva Rezende	
REURB-S como Política Pública: uma análise da regularização fundiária urbana no município de Vassouras, RJ.	155
Luíza Ferreira Carvalho Poz de Oliveira e Rodrigo de Freitas Ganhadeiro	
Multiparentalidade: o reconhecimento da filiação socioafetiva e os efeitos jurídicos da ausência de normas.....	170
Victor Hugo da Silva José e Gustavo Abranches Bueno Sabino	
ORGANIZADORES	187

Caríssimos membros da comunidade acadêmica, alunos, professores, pesquisadores de um modo geral e sujeitos outros leitores desta obra, é com grande satisfação e carinho que hoje, em poucas linhas, tenho a responsabilidade de apresentar o segundo volume do livro “Direito em Perspectiva: novas abordagens da pesquisa jurídica contemporânea”, que é um brinde à sociedade, realizado com muita dedicação por professores e alunos do Curso de Direito da Faculdade de Miguel Pereira – FAMIPE.

Desde sua fundação, em 2018, a Faculdade de Miguel Pereira, sobretudo o Curso de Direito, tem se dedicado a discutir assuntos relevantes e atuais, mediados por docentes comprometidos, que contemplam a sociedade como foco dos seus trabalhos. É exatamente isso que se vê nos 11 capítulos que compõem essa obra: atualidade, reflexão e comprometimento acadêmico- social.

No primeiro capítulo, “Tornando a justiça mais acessível: uma análise da eficácia do Legal Design na simplificação de contratos judiciais”, Beatriz Simões Figueiredo e Ana Luiza da Rocha Lima analisam se Legal Design contribui para uma maior promoção da democratização do acesso à justiça, investigando se documentos elaborados com o uso do Legal Design efetivamente facilitam o acesso à justiça. Para tanto as autoras fazem uma minuciosa revisão literária, tendo como referência principal o site “Law by Design”.

O segundo capítulo, cujo título é “Reconhecimento Fotográfico: o reconhecimento fotográfico como meio de prova no processo penal brasileiro, produzido por Cristiane de Paiva Aniceto e Anderson Rocha Rodrigues, busca compreender a (in)eficácia do reconhecimento fotográfico como meio de prova no processo penal brasileiro, na medida em que tal procedimento tem gerado controvérsias e debates em relação aos direitos individuais dos suspeitos e acusados. Esta seção destaca ainda a necessidade de se analisarem os impactos do reconhecimento fotográfico no sistema jurídico brasileiro e busca entender o que é o reconhecimento fotográfico, como a falsa memória influencia no procedimento do reconhecimento por fotografia e identificar jurisprudência acerca do reconhecimento fotográfico.

No terceiro capítulo da obra, “Violência Obstétrica no Estado do Rio de Janeiro: uma análise sobre violação dos Direitos Fundamentais da mulher e a necessidade da tipificação legal”, Daiana Gonçalves dos Santos Fareli e Maria Fernanda Caravana de Castro Moraes Ricci promovem uma reflexão acerca da Violência Obstétrica no Estado do Rio de Janeiro, considerando uma análise da violação dos Direitos Fundamentais da mulher e a necessidade da tipificação legal dessa conduta. Para tanto, as autoras analisam o que é violência obstétrica e pareceres do CRMERJ, identificam as características de casos concretos e os dispositivos legais utilizados, descrevem o perfil da vítima e fazem avaliação da tipificação legal, constatando a necessidade de haver uma Lei Federal que tipifique a violência obstétrica.

Em “A Expropriação da Personalidade Civil da Pessoa Natural na Era do Capitalismo de Vigilância: uma análise sóciojurídica da monetarização de bens existenciais”, Eduardo Vasconcellos da Conceição e Gabriel Rezende analisam os impactos sociojurídicos das práticas do capitalismo de vigilância sob a personalidade civil, propondo soluções que protejam os direitos e liberdades pessoais, descrevendo a razão jurídico-filosófica e dogmática da tutela da personalidade civil da pessoa natural no Direito Civil brasileiro, investigando quais fatores levaram ao surgimento do capitalismo de vigilância e as práticas típicas dessa nova ordem econômica, e se estas correspondem à monetarização de bens existenciais, e, por fim, demonstram os impactos sociojurídicos das práticas típicas do capitalismo de vigilância sobre a personalidade dos indivíduos.

No capítulo “Aplicabilidade das Medidas de Segurança do Código Penal no Ordenamento Jurídico Nacional: a (in)eficácia do tratamento compulsório para os inimputáveis”, Helen Clara Gurito Diogo e Anderson Rocha Rodrigues descrevem o impacto sociojurídico da não atualização da medida de segurança do Código Penal aplicado aos inimputáveis, destacando a importância desse estudo para se analisarem políticas a respeito das medidas de segurança e sua aplicação e execução.

“Os princípios da inclusão e da igualdade no ordenamento jurídico brasileiro: uma análise do uso de aprendizado de máquina na educação de pessoas com TEA”, produzido por Jorge Marcos Ramos de Farias e Gabriel Rezende, aborda o que seja talvez uma das temáticas mais importantes da atualidade no que tange ao contexto educacional: a educação de pessoas com TEA. De forma primorosa, os autores analisam os impactos da Lei nº. 12.764/2012, que instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista (TEA), aliada ao Estatuto da Pessoa com Deficiência, no sistema edu-

cacional brasileiro, evidenciando a necessidade de se compreenderem os desafios e oportunidades para a implementação de políticas educacionais mais inclusivas e acessíveis, para a promoção de uma educação mais abrangente e igualitária.

No sétimo capítulo, “A reforma do Ensino Médio e sua implementação na rede estadual do Rio de Janeiro: uma análise ao direito à educação e os impactos na formação cidadã”, José da Silva Oliveira e Maria Fernanda Caravana de Castro Moraes Ricci analisam a reforma do Ensino Médio com base na Lei 13.455, a sua implementação nas escolas estaduais do Rio de Janeiro com ênfase na análise do direito à educação e os impactos na formação cidadã, considerando o contexto histórico em que a lei foi criada, as alterações que a LDB nº 9.394/96 sofreu com a mudança do novo Ensino Médio em 2017, o posicionamento da SEEDUC/RJ na aplicabilidade da Lei em sua rede de ensino e as mudanças curriculares que comprometem o direito a uma formação cidadã de qualidade.

No capítulo seguinte, “Capitalismo de Vigilância: a Commoditização da vida privada na perspectiva do Big Other e o impacto nas normas constitucionais brasileiras”, Karina de Souza Gomes e Maria Fernanda Caravana de Castro Moraes Ricci buscam compreender o Capitalismo de Vigilância e o Impacto nas Normas Constitucionais Brasileiras, tendo em vista sua relevância social, atual e jurídica, a fim de analisar os impactos da comercialização da privacidade na vida da sociedade a partir da perspectiva do Big Other e compreender a grande problemática de sua existência.

Kely Cristina da Silva Salgado Baltar e Gabriel Rezende, em “Preconceito Racial: uma análise sociojurídica da Equiparação da Injúria Racial ao Racismo e os reflexos das Políticas Públicas no Brasil”, abordam o Preconceito Racial, fazendo uma análise sociojurídica da equiparação da Injúria Racial ao Racismo e os reflexos das Políticas Públicas no Brasil, já que os crimes raciais envolvendo a injúria racial e o racismo têm aumentado significativamente no país, buscando compreender o contexto sociojurídico dos crimes, a capitulação e as penas aplicadas e a equiparação das condutas sob o prisma do Poder Judiciário, no entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a injúria racial como espécie do gênero racismo e a alteração legislativa promulgada na Lei nº 14.532/2023, que trouxe alterações no Código Penal e na Lei nº 7.716/1989, que trata crimes de preconceito, inclusive com agravamento de penas para essas práticas criminosas.

Em “REURB-S como política pública: uma análise da regularização fundiária urbana no município de Vassouras – RJ”, Luíza Ferreira Carvalho Poz de Oliveira e Rodrigo de Freitas Ganhadeiro definem a Regularização Fundiária Urbana (REURB) como o conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de núcleos urbanos informais. Além disso, os autores analisam a utilização da REURB como opção na legalização dos Conjuntos Habitacionais situados no Município de Vassouras, RJ, sob o prisma das políticas urbanas e o impacto do acesso ao instituto da propriedade, pontuando a Lei nº 13.465/2017 como fruto da negligência do Estado com o uso da terra e da consequente proliferação de ocupações irregulares, clandestinas, desorganizadas, à margem do ordenamento jurídico.

No último capítulo da obra, intitulado “Multiparentalidade: o reconhecimento da filiação socioafetiva e os efeitos jurídicos da ausência de normas”, Victor Hugo da Silva José e Gustavo Abranches Bueno Sabino refletem acerca do instituto jurídico da multiparentalidade, especificamente a filiação socioafetiva e os impactos decorrentes da ausência de normas, abordando o surgimento dessa nova modalidade de família. Os autores traçam a evolução do conceito de filiação até a promulgação da CF/88 e do CC/02, compreendem os princípios que orientam a multiparentalidade, abordam o princípio da igualdade entre os filhos e, por fim, analisam os impactos da ausência de normas nos casos concretos relacionados ao reconhecimento da filiação por afeto.

A leitura dos 11 capítulos apresentados nesta obra obriga-me a traçar, por fim, duas considerações. A primeira delas diz respeito ao cuidado e ao “carinho” que vazam dos textos produzidos pelos pesquisadores e tão organizadamente compilados neste livro. A segunda está relacionada às temáticas abordadas, que vão ao encontro dessa consciência social, característica não só do Curso de Direito da Famipe, mas também da Faculdade de Miguel Pereira como um todo.

Nessa perspectiva, é necessário evidenciar que ao abordar pautas tão importantes, como a violência obstétrica, o assédio no ambiente de trabalho, o preconceito racial, a filiação socioafetiva ou a educação de pessoas com TEA, por exemplo, o livro não só figura como um primoroso resultado da pesquisa jurídica desenvolvida na FAMIPE, não só mostra o comprometimento da instituição em ir além dos muros acadêmicos para levar à sociedade brasileira uma reflexão jurídica atual e extremamente relevante, mas

sobretudo a coloca no centro dos objetivos de pesquisa da Instituição.

Paulo Freire, em uma de suas mais conhecidas colocações, ousou dizer “Se não posso estimular sonhos impossíveis, não devo negar o direito de sonhar com quem sonha”... A mim, não como pesquisador, mas a partir da formação discursiva Educador, encantado com a leitura feita, percebo que é exatamente o que se verifica aqui: um-sonho-coletivo-muito-bem-sonhado. Resta-me, então, parabenizar os pesquisadores do Curso de Direito da FAMIFE e todos os envolvidos na produção dessa obra polifônica extremamente relevante, que, com auxílio dos professores, dá voz a profissionais já tão capacitados formados pela instituição..

Prof. Me. Gilberto da Silva Santiago

Tornando a justiça mais acessível: uma análise da eficácia do Legal Design na simplificação de contratos judiciais

Beatriz Simões Figueiredo¹

Ana Luiza da Rocha Lima²

Introdução

A linguagem jurídica muitas vezes é considerada complexa e de difícil entendimento para pessoas que não possuem formação na área. Em contratos, essa característica pode gerar problemas, uma vez que as partes envolvidas podem não compreender integralmente os termos estabelecidos, resultando em conflitos futuros. Nesse sentido, surge a proposta do *Legal Design* como uma abordagem que visa simplificar e tornar mais acessíveis os documentos jurídicos.

O *Legal Design* consiste em uma estratégia que busca utilizar técnicas de *design* para criar documentos jurídicos de forma mais clara e visualmente atraente, facilitando a compreensão por parte dos envolvidos. Essa abordagem tem ganhado destaque nos últimos anos, sendo adotada por escritórios de advocacia e tribunais em diversas partes do mundo.

No entanto, ainda há uma falta de consenso sobre sua eficácia na simplificação de contratos judiciais. Assim, esta pesquisa tem como objetivo investigar se a aplicação do *Legal Design* pode realmente tornar os contratos mais compreensíveis e acessíveis para as partes envolvidas, contribuindo para a prevenção de conflitos e uma maior efetividade da justiça.

A complexidade da linguagem jurídica pode dificultar o entendimento de contratos por parte das partes envolvidas, resultando em problemas futuros e até mesmo conflitos judiciais. A adoção do *Legal Design* como abordagem para simplificar e tornar mais acessíveis os documentos jurídicos podem ter um impacto significativo na sociedade.

Ao tornar contratos mais compreensíveis e acessíveis, o *Legal Design* pode vir a contribuir para a prevenção de conflitos e uma maior efetividade da justiça, já que as partes envolvidas terão uma compreensão mais clara dos termos estabelecidos. Além disso, a aplicação do *Legal Design* pode promover uma maior democratização do acesso à justiça, uma vez que a linguagem jurídica muitas vezes é uma barreira para pessoas com baixo nível de escolaridade ou que não possuem formação na área.

Assim, a pesquisa sobre a eficácia do *Legal Design* na simplificação de contratos judiciais pode contribuir para a ampliação das formulações teóricas sobre o tema e para o desenvolvimento de novas técnicas e estratégias para a criação de documentos jurídicos mais acessíveis e compreensíveis. Além disso, a pesquisa pode fornecer respostas aos problemas propostos, oferecendo uma base empírica para avaliar a eficácia do *Legal Design* na prática e identificar possíveis limitações ou obstáculos para a sua adoção.

Por fim, a pesquisa pode sugerir modificações no âmbito da realidade proposta pelo tema, como a adoção de políticas públicas e a elaboração de diretrizes para a aplicação do *Legal Design* em documentos jurídicos. Portanto, é fundamental que se realize estudos para avaliar essa abordagem e aprimorar as práticas jurídicas em prol de uma sociedade mais justa e acessível.

O principal propósito deste artigo é investigar se documentos elaborados com o uso do *Legal Design* facilitam o acesso à justiça. Para atingir esse objetivo, empregaremos uma abordagem de pesquisa qualitativa-descritiva. Essa metodologia permitirá identificar e analisar os principais obstáculos relacionados à criação e compreensão de contratos, ao mesmo tempo que será avaliada a eficácia do *Legal Design* como uma ferramenta que promove o acesso à justiça.

A coleta de dados será realizada por meio de diferentes fontes e instrumentos. Será feita uma revisão

1-Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade de Miguel Pereira, Miguel Pereira, RJ, Brasil. E-mail: biafigueiredosimoes@gmail.com.

2- Professora do Curso de Direito da Faculdade de Miguel Pereira, Miguel Pereira, RJ, Brasil, Doutoranda em Ciência Sociais pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF), LLM em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas, Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF) e Graduada em Direito pelas Faculdades Vianna Júnior. Advogada. E-mail: analuizadrlima@gmail.com.

da literatura sobre *Legal Design* e contratos, utilizando como referência principal o site “*Law by Design*”³ considerado por muitos a principal fonte de *Legal Design*, da precursora na área Margaret Hagan⁴, que lançou o Programa de Tecnologia e Design Jurídico em 2013, com o objetivo de experimentar como o *design* pode tornar os serviços jurídicos mais úteis e envolventes.

Além disso, será utilizada como referência a pesquisa “*Legal Design Bits Academy*”⁵, que é a principal referência da área no Brasil. Essas fontes fornecerão um embasamento teórico sólido para a compreensão do tema em estudo.

De modo complementar será feita uma análise comparativa entre o contrato convencional e o contrato desenvolvido com a técnica do *Legal Design*, a fim de avaliar o nível de entendimento alcançado pelos usuários em cada um desses formatos. O objetivo desta comparação é detectar divergências substanciais na compreensão de contratos e avaliar se o *Legal Design* contribui para ampliar o acesso à justiça por parte de pessoas leigas e economicamente desfavorecidas ou que não fazem parte do meio jurídico.

Ao conduzir essa análise comparativa, a pesquisa busca obter clareza sobre a acessibilidade e usabilidade dos dois tipos de contratos. Serão investigados aspectos como a facilidade de compreensão dos termos e cláusulas, a organização das informações, a visualização dos elementos essenciais e qualquer dificuldade ou confusão encontrada pelos participantes ao analisar os contratos. Através dessa pesquisa, será possível identificar se o *Legal Design* apresenta vantagens significativas em relação ao contrato convencional, especialmente no que diz respeito à compreensão do público leigo.

Esses resultados contribuirão para determinar se o uso da técnica do *Legal Design* pode ser recomendado como uma abordagem eficaz na elaboração de contratos mais compreensíveis e acessíveis para pessoas sem conhecimento jurídico específico. No que diz respeito à pesquisa bibliográfica, será adotada uma abordagem seletiva e crítica na seleção das leituras. Para garantir a atualidade das informações, serão utilizados recursos como jornais, periódicos e a internet. Essas fontes complementares permitirão verificar as tendências recentes e as discussões em andamento relacionadas ao *Legal Design* e aos contratos judiciais.

Com base nos dados coletados, será realizada uma análise qualitativa para identificar os desafios na elaboração e compreensão de contratos e avaliar a eficácia do *Legal Design* como estratégia para simplificação desses documentos. Ao final da pesquisa, será possível propor recomendações para o uso mais efetivo do *Legal Design* na simplificação de contratos judiciais, contribuindo para a melhoria da comunicação entre as partes envolvidas e para a redução de litígios decorrentes de contratos mal elaborados ou de difícil compreensão.

Sendo assim o presente artigo será dividido em quatro sessões de análise. A primeira será o acesso à justiça, a segunda abordará o formalismo do judiciário: a linguagem jurídica como impedimento do acesso à justiça, a terceira irá avaliar a efetividade do *Legal Design* na melhoria da clareza e compreensão dos contratos judiciais pelos usuários e na última falaremos sobre a experiência brasileira e o movimento do *Design Thinking*, *Visual Law* e *Legal Design*.

1. Acesso à Justiça

No contexto brasileiro, as desigualdades socioeconômicas se destacam como uma das mais acentua-

3- O site “*Law by Design*” representa uma valiosa fonte de informações e recursos para a pesquisa realizada neste Trabalho de Conclusão de Curso. Sua abordagem inovadora e interdisciplinar em relação à integração do design e da tecnologia no campo do direito enriqueceu significativamente o desenvolvimento deste estudo. O acesso a essa plataforma online demonstrou ser fundamental para a compreensão aprofundada dos conceitos e aplicações discutidos ao longo desta pesquisa.

4- Em 2017, Margaret Hagan lançou o livro “*Law by Design*”, que se tornou uma referência essencial no campo do *Legal Design*. É amplamente considerado como uma leitura obrigatória para quem está entrando nessa área.

Margaret é uma inovadora repleta de ideias inspiradoras que trilhou um caminho inovador na busca de soluções para desafios no âmbito do direito, introduzindo o conceito de design no campo jurídico.

Seu trabalho é dedicado a incorporar o design no contexto jurídico, com o objetivo de criar uma nova geração de serviços legais que sejam acessíveis e envolventes.

5- O *Legal Design Bits Academy*, uma iniciativa da startup Bits, desempenhou um papel fundamental na pesquisa realizada neste Trabalho de Conclusão de Curso. Sua abordagem inovadora para a aplicação de User Experience (UX) e design no contexto jurídico permitiu uma compreensão mais aprofundada dos conceitos discutidos neste estudo.

Tornando a justiça mais acessível: uma análise da eficácia do *Legal Design* na simplificação de contrato judiciais

das entre os países do Terceiro Mundo. Essas disparidades, evidenciando a profunda divisão entre os estratos sociais, não apenas revelam a face problemática da sociedade brasileira, mas também apontam para sérias questões relacionadas à inclusão social.

Para Maria Tereza Aina Sadek o acesso à justiça tem como seu conceito:

Acesso à justiça tem um significado mais amplo que acesso ao Judiciário. Acesso à justiça significa a possibilidade de lançar mão de canais encarregados de reconhecer direitos, de procurar instituições voltadas para a solução pacífica de ameaças ou de impedimentos a direitos. O conjunto das instituições estatais concebidas com a finalidade de afiançar os direitos designa-se sistema de justiça (Sadek, 2009, p. 175).

Historicamente, as estruturas judiciais têm se tornado cada vez mais congestionadas e lentas. Esse fenômeno é resultado tanto do reconhecimento de um número crescente de direitos, quanto do excesso de formalismo e recursos processuais. Esse cenário não apenas gera insatisfação, mas também mina a confiança dos cidadãos no Poder Judiciário como uma instituição eficaz. Ao longo da história, observa-se que as estruturas judiciais tornaram-se cada vez mais complexas e congestionadas, em parte devido ao reconhecimento de um número crescente de direitos e, em parte, devido ao excesso de formalismo, rigor e recursos processuais. Essa complexidade tem levado à insatisfação e à falta de confiança dos cidadãos no Poder Judiciário como instituição.

O termo “Acesso à Justiça” transcende a mera entrada no sistema judicial. Ele representa a capacidade de alcançar algo valioso, que é a “Justiça”. Trata-se de uma norma-princípio destinada a garantir os direitos violados ou ameaçados. No contexto do direito brasileiro, essa expressão engloba não apenas a possibilidade de iniciar uma ação, mas também a plena efetivação das faculdades decorrentes do processo e a obtenção de uma decisão que esteja em conformidade com o direito material.

Segundo Cappelletti e Garth (1988, p.12) a sobre o acesso à justiça: “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

O acesso à justiça não é apenas o direito de recorrer ao Poder Judiciário para resolver conflitos de interesse, mas também uma garantia constitucional para a concretização de outros direitos previstos na Constituição de 1988⁶. É essencial para a proteção e garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos. O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, ou o princípio do acesso à justiça, é consagrado no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Ele garante que a lei não exclua a apreciação do Poder Judiciário diante de uma lesão ou ameaça ao direito (Brasil, 1988). Esse princípio é também reproduzido no Código de Processo Civil de 2015⁷, reforçando a importância do acesso à justiça como um direito fundamental.

José Afonso da Silva considera que:

Ter acesso ao Judiciário sem a garantia de um tratamento igualitário não é participar de um processo justo. A igualdade é um elemento comum a toda concepção de Justiça, mormente na sua manifestação mais característica e mais relevante que é a igualdade perante o Juiz. Pois, é nesse momento que a igualdade ou a desigualdade se efetiva concretamente, como coisa julgada. O princípio da igualdade da Justiça só será respeitado, no sentido atual, se o juiz perquirir a ideia de igualdade real, que busca realizar a igualização das condições dos desiguais em consonância com o postulado da justiça concreta, não simplesmente da justiça formal (Silva, 1999, p. 15).

A questão do acesso à justiça, especialmente para as camadas mais abastadas da população, continua a ser um desafio no Brasil, mesmo décadas após a promulgação da Constituição. Este direito fundamental é crucial para a efetiva defesa dos direitos e a promoção da igualdade social e deve ser debatido pela sociedade e pelas autoridades públicas. Em consonância a essas considerações, o *Legal Design* surge como uma alternativa inovadora e essencial para a redefinição das formas de prestação do serviço jurisdicional. Ele visa não apenas garantir a possibilidade de ajuizamento de ações, mas, fundamentalmente, fornecer

6- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

7- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

ao cidadão o melhor caminho para a efetiva concretização do direito que lhe deve ser resguardado.

Nesse sentido, o *Legal Design* não apenas atua como um instrumento para superar as barreiras tradicionais ao acesso à justiça, como também promove a transparência, a eficiência e a confiança no sistema jurídico. À medida que avançamos em direção a uma sociedade mais justa e igualitária, o *Legal Design* se apresenta como uma poderosa ferramenta para tornar a justiça verdadeiramente acessível a todos, redefinindo a forma como os cidadãos interagem com o direito e o sistema judicial.

1.1 Barreiras Tradicionais ao Acesso à Justiça

Pode-se dizer que são múltiplas as barreiras do acesso à justiça e que abrangem diversas dimensões que tornam o processo judicial um desafio para muitos cidadãos. Entre essas barreiras, não só os custos elevados, mas também uma série de fatores que dificultam consideravelmente o acesso à jurisdição, nas quais Cappelletti e Garth (1988) debatem em seu livro *Acesso à Justiça*.

É incontestável que os processos judiciais envolvem custos onerosos. Além desse fator existem as despesas com pagamento de honorários advocatícios, necessários para garantir uma assistência de qualidade, e os litigantes muitas vezes enfrentam o ônus da sucumbência. Isso significa que a parte que perde o processo é responsável por arcar com os custos do processo, incluindo as despesas das provas periciais, testemunhais e documentais. Esses custos podem ser uma barreira de acesso à justiça para muitos cidadãos.

Cappelletti e Garth (1988) argumentam que, além do custo, a complexidade do processo legal também funciona como uma barreira ao acesso à justiça. O sistema jurídico é muitas vezes difícil de compreender para quem não tem formação na área. Isto pode impedir que as pessoas procurem soluções legais para os seus problemas, mesmo que tenham direitos legais para os proteger.

A lentidão no judiciário é outra barreira significativa. Os processos podem se arrastar por anos, o que pode acabar gerando frustração e desânimo entre as partes buscam uma solução rápida para seus problemas jurídicos. A demora pode ser um fator significativo prejudicial em casos que envolvem questões urgentes, como os casos de violência doméstica ou despejo por exemplo.

José Afonso da Silva pondera que:

Estamos todos conscientes de que o Poder Judiciário, como instituição pública governamental, não vem respondendo às necessidades da hora presente. Forjado no contexto do Estado liberal, não conseguiu transformar-se para acompanhar as novas exigências históricas. (Silva, 1999, p. 18)

Muitos cidadãos enfrentam dificuldades em obter informações claras e acessíveis sobre seus direitos e ter informações sobre as etapas necessárias para se ter acesso à justiça. Para as partes mais vulneráveis da sociedade, a falta de recursos financeiros e de acesso à assistência jurídica gratuita torna ainda mais difícil tal acesso. A falta de representação legal pode resultar em uma desvantagem substancial em relação à outra parte, que pode ter recursos para contratar advogados.

Diante dos obstáculos tradicionais para alcançar a justiça, é essencial buscar soluções criativas, como o *Legal Design*, que visam simplificar e tornar mais acessíveis os processos legais. Essas abordagens têm o potencial de superar essas barreiras, fazendo com que o sistema jurídico seja mais inclusivo e eficiente, permitindo que todos os cidadãos possam efetivamente buscar proteção e aplicação de seus direitos.

1.2 Como a Complexidade dos Contratos Judiciais Afeta o Acesso à Justiça

Em muitos casos, barreiras culturais e sociais, associadas ao sistema judicial ou a desconfiança nas instituições legais, podem impedir as pessoas de buscar ajuda através do sistema de justiça. Compreendendo esses obstáculos à acessibilidade ao sistema judicial, Cappelletti e Garth (1988) notaram que as barreiras impostas pelo sistema legal se manifestam de forma mais notória em questões de menor complexidade e quando envolvem litigantes individuais, especialmente aqueles em situações financeiramente desfavoráveis.

Em contrapartida, litigantes institucionais frequentemente conseguem explorar as deficiências do sistema judicial em seu favor, ampliando ainda mais as disparidades no acesso à justiça. Essa discrepância na capacidade de acessar recursos legais e na habilidade de fazer valer seus direitos agrava as desigualdades presentes na sociedade.

A complexidade dos contratos representa um obstáculo significativo ao acesso à justiça (Cappelletti; Garth, 1988). Esses contratos são frequentemente redigidos em uma linguagem jurídica altamente técnica e repleta de terminologia especializada, tornando-os praticamente incompreensíveis para o cidadão médio, especialmente para aqueles que não possuem formação jurídica. Essa complexidade cria uma barreira substancial para o acesso efetivo à justiça.

A utilização de linguagem jurídica densa e rebuscada nos contratos judiciais resulta em uma série de problemas:

Como a desinformação, pois muitas pessoas podem não compreender completamente os termos e cláusulas presentes em um contrato, o que pode levar a decisões precipitadas ou à aceitação de acordos desfavoráveis.

A desigualdade de poder, quando uma das partes possui conhecimento jurídico e a outra não, ocorre uma desigualdade substancial de poder durante as negociações e o processo judicial, frequentemente prejudicando a parte menos informada.

Além disso, a complexidade excessiva dos contratos pode gerar desconfiança nas instituições legais, levando as pessoas a evitarem buscar assistência jurídica devido à percepção de que o sistema é inacessível, oneroso, demorado ou injusto.

Outro fator pode ser a dificuldade em compreender os contratos que pode desencorajar as pessoas de buscar soluções legais para seus problemas, mesmo quando têm direitos legítimos a serem protegidos.

Nesse contexto, o *Legal Design* surge como uma abordagem inovadora para simplificar a linguagem e a estrutura dos contratos, tornando-os mais claros, acessíveis e compreensíveis para todos os envolvidos. Essa simplificação não apenas elimina barreiras de linguagem, mas também incentiva os cidadãos, permitindo-lhes tomar decisões informadas e participar ativamente de processos legais. Portanto, ao abordar a complexidade dos contratos judiciais, o *Legal Design* desempenha um papel fundamental na promoção do acesso à justiça e na redução das desigualdades que permeiam o sistema legal.

2. Formalismo do Judiciário: A Linguagem Jurídica Como Impedimento do Acesso à Justiça

A questão do formalismo no sistema judicial é complexa e abrange uma série de aspectos que merecem uma análise mais profunda. Além dos desafios linguísticos que o juridiquês representa, há considerações importantes sobre como o sistema legal opera em termos de processos e procedimentos. A predominância do uso de uma linguagem técnica no campo jurídico traz consigo diversos desafios relacionados à modelagem de dados e exige a implementação de modelos especializados para esse segmento específico (Carmo *et al.*, 2023). Esse enfoque excessivo na terminologia jurídica pode dificultar a compreensão das expressões legais por parte da sociedade em geral, o que, por sua vez, cria barreiras ao acesso à justiça.

Em muitos sistemas legais, o formalismo é próprio à sua estrutura e funcionamento, visando garantir que as regras e procedimentos sejam seguidos estritamente para promover a imparcialidade e a justiça. No entanto, como mencionado anteriormente, o excesso de formalismo pode levar a consequências adversas, como a lentidão dos processos, a onerosidade do sistema e a falta de transparência. O uso excessivo do juridiquês pode atrasar o trabalho dos escrivães e complicar a compreensão dos leigos sobre o andamento dos processos judiciais. No estudo realizado por Caetano, Cabral e Luquetti (2015), foi analisada a (in)compreensão da linguagem jurídica e seus impactos na celeridade processual. Os autores investigaram as complexidades associadas à linguagem legal e como essas dificuldades podem afetar o andamento eficiente dos processos judiciais. Assim, é fundamental abordar essa questão de modo a equilibrar a necessidade de manter a ordem e a previsibilidade do sistema judicial com a imperativa demanda de torná-lo mais acessível e eficiente.

Nesta perspectiva, o Direito se encontra objetivado em linguagem. A linguagem é elemento essencial do seu “ser” e toda norma em sentido amplo é um ato de fala. A norma jurídica, vista pelo prisma do ato da fala, demonstra o caráter fundamental exercido pela linguagem no interior do sistema do Direito positivo. Sabendo-se, portanto, que o Direito é fenômeno essencialmente de comunicação, quer se trate de seu caráter prescritivo ou descritivo, a aplicação da Semiótica contribui para que se atualize e contextualize o desempenho no ordenamento jurídico, no nível semântico e no pragmático (Escandiel, 2018, p. 84).

É crucial reconhecer que a questão do formalismo não é apenas um problema linguístico, mas também um problema sistêmico. Isso requer uma revisão abrangente dos procedimentos legais, bem como uma reavaliação da ideologia que guia o sistema jurídico. Para lidar com esses desafios, têm sido propostas medidas visando à simplificação da linguagem jurídica, com o objetivo de democratizar o acesso à justiça. Alguns profissionais do campo jurídico já estão adotando essa abordagem, que até então era vista com certa resistência (Souza *et al.*, 2018). Contudo, ainda é necessário aprofundar a análise da relação entre a linguagem jurídica e a ideologia subjacente ao sistema jurídico. Em muitos casos, o sistema legal é baseado no positivismo jurídico, que enfatiza a estrita aderência às leis escritas, independentemente de sua justiça intrínseca. Uma mudança nessa abordagem, buscando uma hermenêutica judicial mais sensível às questões humanas e sociais, pode ser um caminho para tornar o sistema mais acessível e eficaz.

Além disso, é importante considerar a pesquisa e os estudos sobre o formalismo no sistema judicial, como os realizados por Djankov *et al* (2003) (*apud* Ribeiro, 2001, p.9) que destacam as implicações negativas do excesso de formalismo, incluindo a corrupção e a falta de acessibilidade à justiça. Essas pesquisas oferecem evidências tangíveis que podem ajudar a fundamentar reformas no sistema legal.

É importante destacar que o uso da linguagem jurídica é um campo valioso de análise e estudo linguístico, pois oferece insights sobre a natureza comunicativa das pessoas envolvidas no sistema legal. Entender como a linguagem jurídica é usada e interpretada é fundamental para melhorar a comunicação no campo jurídico. A simplificação da linguagem jurídica é um passo importante, mas não é a única solução. A revisão dos procedimentos, a mudança na ideologia jurídica e a adoção de tecnologias inovadoras são todos componentes essenciais na busca por um sistema de justiça que seja tanto eficiente quanto acessível, mantendo os princípios fundamentais da justiça e da imparcialidade.

2.1 Análise do Formalismo Presente no Sistema Judicial

A inovação nos procedimentos legais também é uma área de foco importante. A introdução de tecnologias e abordagens mais eficientes pode ajudar a acelerar os processos judiciais, reduzir os custos e tornar o sistema mais acessível. A promoção da mediação e da resolução alternativa de conflitos também desempenha um papel vital na busca por um sistema de justiça mais eficaz e acessível.

O uso da linguagem jurídica tem um impacto significativo na compreensão dos contratos judiciais por parte dos usuários. Esta linguagem é caracterizada por seu vocabulário técnico e especializado, o que a torna de difícil compreensão para pessoas que não são especialistas na área (Rosa; Santos, 2018). Embora seja inegável que o uso da linguagem jurídica seja necessário para o correto funcionamento das atividades jurídicas, ele também pode criar uma barreira significativa para aqueles que não estão familiarizados com suas peculiaridades.

Os direitos linguísticos são um dos tipos de direitos humanos (*apud* Combs, 2012). Previstos na Declaração Universal de Direitos Linguísticos, trata-se de direitos que permitem que as pessoas tenham acesso a bens humanos básicos. Por exemplo, a linguagem clara é um direito linguístico sem o qual o cidadão não teria acesso à informação ou à justiça (Foscaches, 2020, p. 96).

A linguagem jurídica é carregada de aspirações positivistas que buscam garantir a produção de textos legais coerentes, objetivos e inequívocos. No entanto, essa busca pela precisão muitas vezes pode resultar em um afastamento do público em geral do sistema judiciário, uma vez que os termos e a estrutura das sentenças podem ser complexos e difíceis de entender.

Aprimorar a comunicação jurídica é essencial para promover uma sociedade mais informada e participativa. Isso envolve não apenas educar advogados e juízes, mas também disponibilizar programas de alfabetização jurídica para a população em geral. Tornar as leis e regulamentos mais acessíveis é fundamental, com a criação de recursos educacionais online e campanhas de conscientização.

A disseminação de métodos alternativos de resolução de disputas, como a mediação, pode reduzir litígios complexos, evitando o excesso de linguagem jurídica. A tecnologia desempenha um papel crucial, facilitando o acesso a informações legais e simplificando processos judiciais. Profissionais do Direito devem ser treinados para comunicar eficazmente, sabendo quando usar a linguagem jurídica e quando adotar uma linguagem mais simples. A transparência nas decisões judiciais é vital para manter a confiança do público.

A participação pública na elaboração de leis e regulamentos torna as políticas mais acessíveis e relevantes. A adaptação à diversidade cultural e linguística é essencial, assim como a consideração das necessidades de grupos com deficiências visuais, auditivas ou cognitivas. Além disso, a resposta dos cidadãos do sistema legal fornece informações valiosas para a melhoria contínua. A colaboração entre disciplinas, como linguistas, psicólogos e tecnólogos, pode levar a soluções mais eficazes.

Compreender as consequências sociais da comunicação jurídica é fundamental, afetando o acesso à justiça e a igualdade perante a lei. Incentivar a responsabilidade legal e colaborar com organizações da sociedade civil fortalecem os esforços de aprimoramento.

A linguagem em julgamentos e audiências deve ser clara e acessível para garantir a compreensão total do processo legal. Portanto, a melhoria da comunicação jurídica é um objetivo variado, abrangendo educação, tecnologia, colaboração e considerações sociais. Portanto, a questão do formalismo no sistema judicial é diversificada e requer uma análise detalhada e uma abordagem equilibrada.

2.2 Exemplos De Casos Reais Em Que A Linguagem Jurídica Complicou O Acesso À Justiça

A influência negativa da linguagem jurídica complexa na acessibilidade à justiça se reflete em inúmeros exemplos reais. Um caso notável é o das disputas contratuais, onde a linguagem jurídica torna desafiador para as partes envolvidas compreenderem completamente seus direitos e obrigações contratuais. Isso frequentemente resulta em mal-entendidos e conflitos desnecessários, além de custos adicionais decorrentes de litígios prolongados.

Outra situação que evidencia a dificuldade de acesso à justiça devido à linguagem jurídica complexa ocorre quando as pessoas buscam representação legal. Muitos indivíduos podem se sentir intimidados ou confusos diante da linguagem jurídica, o que os leva a hesitar em procurar auxílio legal, mesmo quando é necessário.

Esses casos reais destacam a importância de simplificar a linguagem jurídica, tornando-a mais acessível ao público em geral. Essa abordagem não apenas facilitará a compreensão das leis pelos cidadãos, mas também promoverá uma maior confiança nas instituições públicas, reforçando a ideia de que um sistema legal eficaz é aquele que é compreendido e respeitado por todos os cidadãos.

O caso “Luva de Pedreiro” é um exemplo de como a linguagem jurídica pode complicar o acesso à justiça. Iran Santana Alves, conhecido como “Luva de Pedreiro”, tornou-se uma celebridade internacional por seu modo simples e irreverente de comemorar belos gols em um jogo de futebol. No entanto, ele enfrentou desafios legais relacionados a um contrato firmado com uma empresa de *marketing* esportivo. Os advogados do “Luva de Pedreiro” buscaram a anulação completa desse contrato, alegando que o influenciador possuía pouca experiência e compreensão limitada das implicações comerciais e jurídicas associadas ao seu sucesso⁸.

Conforme o artigo 104 do Código Civil, a validade de um negócio jurídico requer a presença de um agente capaz, um objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e a observância da forma prescrita ou não proibida em lei⁹. No contexto do caso “Luva de Pedreiro”, a falta de experiência pode ter levado a um erro ou prejuízo no momento da celebração do contrato¹⁰. As consequências do caso de Iran para o acesso à justiça são variadas e destacam a importância de uma comunicação jurídica acessível e clara. Se a linguagem jurídica tivesse sido mais transparente e objetiva, a celebração do contrato poderia ter sido mais justa e menos sujeita a equívocos.

Outro ponto importante é a presença de uma multa e encargos moratórios aplicáveis a apenas uma das partes, sugerindo um possível desequilíbrio no contrato. Essa disparidade pode ter contribuído para a complicação da resolução do conflito, destacando a necessidade de contratos mais justos e compreensíveis para evitar desentendimentos futuros. Uma liminar foi emitida, estabelecendo que, em caso de descumprimento da decisão, “Luva de Pedreiro” deverá pagar uma penalidade de R\$200 mil reais por cada ato de

8- Xavier, Guilherme LANCE.COM.BR. Luva de pedreiro: há explicação jurídica para anulação de contrato? Advogados opinam. Lance [online], Rio de Janeiro, 25 jul. 2022. Seção “Fora de Campo”. Disponível em: <https://www.lance.com.br/fora-de-campo/luva-de-pedreiro-ha-explicacao-juridica-para-anulacao-de-contrato-advogados-opinam.html>. Acesso em: 04 out. 2023.

9- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Artigo 104. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 04 de outubro de 2023.

10- MONROE, Marcel. Luva de Pedreiro e a ação de exigir contas. Conjur, São Paulo, 26 jun. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-26/marcel-monroe-luva-pedreiro-acao-exigir-contas>. Acesso em: 29 out. 2023.

violação, sem prejuízo de outras sanções.¹¹ Esse caso destaca o desafio que a linguagem jurídica apresenta para aqueles que não possuem um conhecimento profundo do sistema legal, tornando o acesso à justiça mais complexo¹².

O *Legal Design* primeiramente emprega o uso de uma linguagem mais acessível, além de soluções inovadoras e estratégicas, juntamente com o *Visual Law* que utiliza elementos visuais e recursos multimídia para tornar o conteúdo jurídico mais acessível, tornando as informações legais mais compreensíveis e, assim, promovendo um acesso mais igualitário à justiça. Essa abordagem pode reduzir a barreira entre o público em geral e o sistema jurídico, tornando as informações legais mais transparentes e, assim, promovendo um acesso à justiça mais eficaz e equitativo, além de evitar esses tipos de litígios.

3. Efetividade Do Legal Design Na Melhoria Da Clareza e Compreensão Dos Contratos Judiciais

O *Legal Design* vai muito além de um simples conceito, ele representa uma abordagem inovadora e prática que capacita os profissionais do Direito a tornarem a lei mais acessível e compreensível para todos. Imagine transformar todo o jargão jurídico em algo que qualquer pessoa possa entender facilmente. É exatamente isso que o *Legal Design* faz. Ele convida o operador a repensar como a lei é apresentada, usando uma abordagem centrada nas pessoas.

Legal design é uma proposta inovadora: olhar o sistema legal a partir dos seres humanos, entender as questões cruciais do sistema e buscar soluções criativas para melhorá-lo. Significa priorizar os usuários do sistema legal — tanto os que estão excluídos e precisam resolver seus problemas quanto os ‘profissionais’ que trabalham dentro dele. A perspectiva do legal design faz com que possamos falar com essas pessoas, cocriar e testar com elas — e gerar algo que efetivamente resolva problemas da forma mais útil, usável e capaz de gerar engajamento. Legal design nos ajuda a fazer pequenas mudanças em grandes processos. Você pode usá-lo para aprimorar documentos legais, produtos, serviços, políticas ou organizações. Utilizar estratégias criativas centradas no ser humano para encontrar maneiras de servir melhor as pessoas (Hagan, 2016).

Por meio do *Legal Design*, os profissionais jurídicos têm a oportunidade de criar documentos legais, contratos e outros materiais jurídicos de forma mais clara e simples. E não é apenas sobre simplificar palavras complicadas; trata-se de criar uma experiência mais acessível para os usuários finais. Quando os documentos jurídicos são compreensíveis para todos, independentemente do seu conhecimento jurídico, a barreira entre advogados e clientes é reduzida. Isso cria uma relação mais colaborativa e transparente, onde os advogados podem realmente entender as necessidades dos clientes e facilitar a vida das pessoas comuns, mas também melhoramos significativamente a eficiência e a eficácia do sistema legal como um todo.

Ele representa uma mudança fundamental na forma como vemos e interagimos com a lei. À medida que o exploramos, estamos moldando o futuro do sistema jurídico, tornando-o verdadeiramente acessível para todos os cidadãos.

Importante ressaltar que o termo “visual” não se resume à utilização de elementos visuais, como imagens, símbolos, ícones, planilhas, matrizes, QR codes, ou infográficos, mas também abrange a disposição do texto e a estruturação das informações de tal forma que atenda às funcionalidades cerebrais humanas. Assim, além de alcançar mais pessoas, propicia novas possibilidades para aqueles que fazem uso desses textos (Lara *et. al.*, 2021, p. 8).

Sendo assim, o *Legal Design* não é apenas uma tendência passageira, mas o futuro do Direito uma vez que com ele podemos transformar a maneira como percebemos e usamos a lei. Ao adotar essa mentalidade, estamos dando passos significativos em direção a um sistema legal mais inclusivo, transparente e eficiente.

11- Dias, Leo. Exclusivo: tivemos acesso à decisão da Justiça contra Luva de Pedreiro. Metrôpoles, Brasília, 4 jul. 2022. Disponível em: <https://www.metrolopes.com/colunas/leo-dias/exclusivo-tivemos-acesso-a-decisao-da-justica-contru-luva-de-pedreiro>. Acesso em: 29 out. 2023.

12- Antunes, Rodrigo. Visual Law: efetividade do Visual Law como ferramenta facilitadora da compreensão entre os operadores do direito. Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/34478/1/TCC%20Rodrigo%20Antunes.pdf>. Acesso em: 29 out. 2023.

3.1 Como O Legal Design Se Aplica À Simplificação De Contratos Judiciais

Segundo Margareth Hagan existe um processo essencial para descobrir como tornar um documento acessível para seus usuários, esse processo consiste em cinco passos que consistem em: descobrir, sintetizar, construir, testar e evoluir.

Figura 1: O processo de design essencial



Fonte: Elaborada pela autora a partir do infográfico de Hagan (2020).

No processo de *design*, o ponto inicial crucial é compreender profundamente o problema que se pretende resolver ou a solução que se deseja desenvolver. Isso significa que é necessário desenvolver empatia, curiosidade e uma atitude proativa. É preciso explorar e se debruçar completamente no problema e obter análises a partir de diversas perspectivas, incluindo as pessoas diretamente envolvidas. Existem vários tipos de abordagens que podem auxiliar nesse processo, como entrevistas com as partes, consultas a especialistas no assunto, simulações da realidade e acompanhamento dos clientes. Esses planos podem proporcionar uma visão ampla do problema em questão.

A segunda etapa consiste em sintetizar e o objetivo dela é simplificar e resumir as informações, de modo a obter uma visão clara do que é realmente relevante. Existem diversas maneiras de realizar essa síntese, que incluem a criação de fluxogramas, mapas mentais, planejamento de fluxos e sinalização de pontos de contato. Tal síntese será o guia para as etapas seguintes do processo de *design*. Através dela se adquire uma compreensão do que se deve ser trabalhado e se adquire a capacidade de explicar as necessidades do usuário.

O terceiro estágio que é o da construção consiste na criação de ideias, nessa etapa Margareth aconselha fazer um *brainstorming* que traduzido para o português significa tempestade de ideias, buscando soluções práticas e escolher quais das idéias seguir, fazendo o uso de matriz, dividir as ideias em importância primária, secundária e terciária, focar, descartar além de documentar tudo e criar protótipos que servirão como guia futuramente.

O quarto processo consiste em testar o protótipo da etapa anterior, coletar *feedback* e refinar a ideia para uma versão melhor e mais promissora, podendo assim definir o que será descartado. Nesta etapa se deve construir e testar simultaneamente as ideias e coletar os dados para a próxima etapa, além de sintonizar as necessidades dos usuários, confirmar ou negar hipóteses coletadas durante a síntese e construção.

O último processo é o da evolução nesta etapa, a missão é utilizar todos os *feedbacks* e dados obtidos através dos testes para aprimorar o protótipo, transformando-o em uma solução eficaz para os usuários. O objetivo desta fase é garantir que, após essa evolução, o advogado tenha desenvolvido uma nova solução pronta para seus clientes, ajudando-os a enfrentar desafios específicos e superar problemas. Desta forma, o processo de *Legal Design* será considerado bem-sucedido, proporcionando uma solução verdadeiramente eficaz e alinhada com as necessidades dos usuários.

Na prática se pode fazer uso de várias ferramentas como *QR Code*, que podem conter áudios e vídeos por exemplo e ao ser escaneado com uma câmera, a mesma direciona o usuário ao conteúdo, servindo como uma ponte para levar o conteúdo ao usuário. Outra vertente do Legal Design muito utilizada para melhor visualização e compreensão dos contratos é o *Visual Law*, onde podem ser usados os ícones e gráficos para identificar as informações de maneira mais fácil para o leitor compreender o conteúdo da cláusula sem precisar fazer a leitura da mesma.

Inserir um resumo das cláusulas na primeira página de um contrato, por exemplo, simplifica a análise por diferentes áreas da empresa, pode acelerar as negociações comerciais, tornando as informações mais acessíveis e objetivas. Além disso, fazer o uso de trechos grifados pode resultar em uma leitura mais rápida e identificação específica de um conteúdo que o usuário busca no documento. O uso de fluxogramas também pode facilitar a compreensão do usuário final, podendo até substituir o texto de uma cláusula por ele.

Em um caso notório no Brasil, ocorrido em 2020, a 6ª Vara da Justiça Federal do Rio Grande do Norte

emitir um mandado de citação e intimação de penhora que se destacou pela sua abordagem inovadora. O documento, composto por duas páginas, utilizou ícones, estruturou o texto em blocos e incorporou um *QR Code*. Esse código, ao ser escaneado, direciona os destinatários para um vídeo no qual o Juiz auxiliar do TRF-5, Marco Bruno Clementino¹³, gentilmente explica a nova forma de comunicação. Ele compartilha informações essenciais sobre a decisão judicial e explora diversas alternativas possíveis para o caso, tornando o processo mais acessível e compreensível para todas as partes envolvidas.

Figura 2: Mandado de citação e intimação de penhora feito em 2020 pela 6ª Vara da Justiça Federal do Rio Grande do Norte.



Fonte: Disponível em: bernardodeazevedo.com¹⁴ (Azevedo, 2020).

O ponto alto do documento com *Legal Design* é a linguagem que deve ser clara, precisa, mantendo a formalidade das palavras utilizadas no documento, mas evitando o uso de termos técnicos em demasia. O *Legal Design* tem como seu princípio a acessibilidade do usuário final e a experiência dele em relação ao entendimento que teve do documento, logo, é fundamental pensar na experiência e desenvolver soluções criativas para atender às suas necessidades.

3.2 Pesquisas Que Demonstram A Eficácia Do Legal Design Na Clareza E Compreensão Dos Contratos Judiciais Pelos Usuários

A primeira pesquisa da América Latina do segmento foi realizada pela Bits Academy que analisou o comportamento dos usuários de documentos jurídicos. O objetivo principal foi entender como as pessoas interagem com esses documentos e como os percebem. O estudo revelou que muitos documentos legais são

13- Juiz Federal e Professor da UFRN. Atualmente, é Juiz Auxiliar da Presidência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5). Foi Diretor do Foro da Justiça Federal do Rio Grande do Norte (JFRN) por duas vezes. Também, por duas vezes, integrou o Tribunal Regional Eleitoral do RN (como titular e suplente), onde foi Diretor da Escola Judiciária Eleitoral e presidiu a apuração das Eleições de 2010. Atuou como Magistrado Auxiliar na Corregedoria Nacional da Justiça, no CNJ. Foi Vice-Presidente da Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) e Presidente da Associação dos Juizes Federais da 5ª Região (REJUFE). É formador da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). Integra o Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal, o Centro de Inteligência do Poder Judiciário e o Comitê Nacional da Conciliação, do CNJ. Atuou como Desembargador convocado por diversas vezes no TRF5. Na UFRN, coordena o Observatório de Direito Internacional do RN, o Cascudo Jurilab e a Consultoria Jurídica Júnior (CONSEJ). É ainda coordenador do IBET-Natal. Foi vencedor por três vezes do Prêmio AJUFE de Boas Práticas de Gestão e logrou uma menção honrosa numa quarta edição. Venceu também o Prêmio Conciliar é Legal do CNJ. Foi por duas vezes finalista do Prêmio de Inovação Judiciário Exponencial. Ocupa a Cadeira 18 da Academia de Letras Jurídicas do Rio Grande do Norte.

14- Bernardo de Azevedo - Advogado com mais de 15 anos de experiência em Direito Digital, consultor, autor e professor de cursos de pós-graduação em Direito. Palestrante nos principais eventos de inovação e tecnologia jurídica do Brasil, sendo requisitado para compartilhar insights em empresas, organizações, escritórios de advocacia e departamentos jurídicos.

redigidos em uma linguagem técnica complexa, dificultando a compreensão e resultando na insatisfação dos clientes, independentemente do resultado final.

A pesquisa foi realizada com 463 voluntários de 20 estados diferentes e separados em três grupos, sendo eles: grupo controle (Serviu como base comparativa para as análises dos demais grupos.), advogados (Grupo que cria documentos jurídicos) e leigos (Composto por pessoas de diferentes profissões, exceto profissões jurídicas). Foi dividida em duas fases onde na primeira foi realizada a análise de preferências em relação a *design* e comportamento do usuário a alguns recursos do *Legal Design* e a segunda focada na análise de comportamento de leitura do usuário de um documento jurídico.

O padrão de leitura do grupo de controle foca no centro do documento sem *Legal Design*, seguindo um padrão ampulheta que parece indicar que o usuário retoma a atenção inicial ao final da página quando sabe que tem uma página próxima.

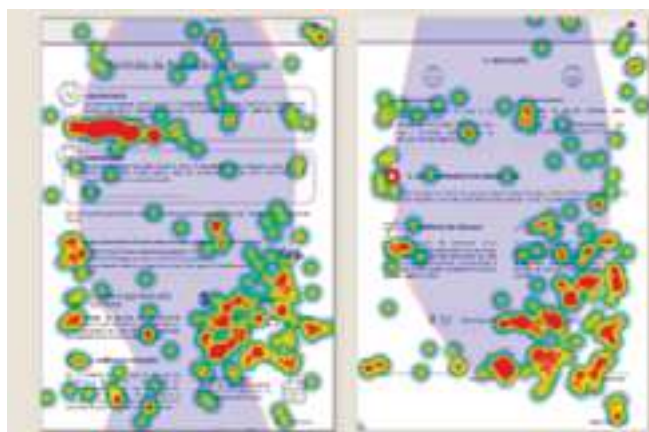
FIGURA 3: Contrato grupo de controle sem legal design



Fonte: Pesquisa Bits Academy (2020)

Os resultados da pesquisa revelam que advogados têm uma atenção especial para o início das cláusulas, mais do que pessoas leigas. No entanto, ambos os grupos (advogados e leigos) seguem um padrão de leitura similar ao grupo de controle, com uma abordagem em ampulheta na primeira página e uma leitura em gota na segunda.

FIGURA 4: Contrato advogados Legal Design

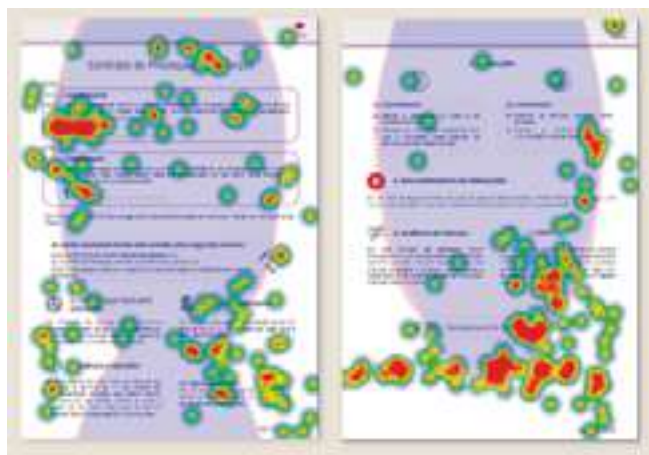


Fonte: Pesquisa Bits Academy (2020)

Quando comparamos a interação dos advogados e leigos com o documento em relação ao grupo de controle, fica evidente que o uso de elementos de *Legal Design* leva a uma interação mais intensa. Isso significa que as pessoas passam mais tempo lendo e prestando atenção ao documento devido à forma como o texto e os ícones são distribuídos. A diferença no padrão de interação é notável quando comparamos o grupo de controle com qualquer um dos outros grupos entrevistados.

Tornando a justiça mais acessível: uma análise da eficácia do Legal Design na simplificação de contrato judiciais

FIGURA 5: Contrato leigos Legal Design



Fonte: Pesquisa Bits Academy (2020)

É evidente uma diferença no padrão de interação com o documento quando se compara o grupo de controle com qualquer um dos outros grupos de entrevistados. O uso de recursos de *Legal design* e *Visual Law* aumenta a interação dos usuários com o documento, resultando em maior atenção à leitura.

As conclusões da pesquisa destacam que cláusulas mais curtas e redigidas de forma objetiva tornam a leitura mais fluente em documentos jurídicos. A utilização de elementos gráficos, como ementas, melhora a compreensão. No entanto, o uso excessivo de cores vibrantes pode não ser bem recebido pelos usuários. Associar cores (verde para concordar e vermelho para discordar) pode influenciar a interpretação. Os usuários de documentos jurídicos tendem a preferir documentos elaborados com técnicas de *Legal Design* em comparação com os documentos tradicionais, que geralmente apresentam extensos blocos de texto. Isso também sugere que, de alguma forma, o nível de atenção dos usuários aumenta em relação aos documentos que incorporam elementos de *Legal Design*, tornando-os mais atraentes e interativos.

Além disso, a pesquisa identificou uma lacuna significativa entre o sistema jurídico e os usuários, destacando a necessidade de elaborar documentos legais considerando as necessidades e compreensão dos usuários. Os resultados obtidos oferecem orientações sobre como aprimorar os documentos legais para atender as necessidades dos usuários.

4. A Experiência Brasileira E O Movimento Do *Design Thinking*, *Visual Law* E *Legal Design*

Design Thinking, *Legal Design* e *Visual Law* são conceitos que incorporam os princípios do *design* ao campo jurídico. Cada um desses enfoques tem suas características distintas, mas todos compartilham a busca por soluções mais acessíveis, compreensíveis e envolventes para os usuários.

O *Design Thinking* é uma abordagem de resolução de problemas que se baseia na empatia com os usuários, na definição do problema, na idealização de soluções, na prototipagem e nos testes (Franca Filho, Márcilio Toscano., 2020). Essa metodologia centrada no ser humano tem o potencial de aprimorar a experiência do usuário em serviços e processos jurídicos, tornando-os mais eficazes e inovadores.

O *Legal Design*, por sua vez, é a aplicação dos princípios de *design* ao campo jurídico, incorporando elementos do *Design Thinking*, do *design* centrado no usuário e da comunicação visual (Bolesina, Iuri and Jeverson Lima Lemes., 2022). Seu foco principal é tornar as soluções jurídicas mais acessíveis, compreensíveis e envolventes, melhorando documentos, contratos e processos legais. O *Legal Design* tem o propósito de simplificar o complexo mundo jurídico, tornando-o mais amigável para o usuário comum.

O design tem como foco principal melhorar a qualidade de vida das pessoas, através da criação de objetos funcionais e impactantes, ou pela construção de interfaces intuitivas e experiências interativas. Está presente em tudo que está ao nosso redor, desde os dispositivos tecnológicos que usamos até o mobiliário mais simples que nos envolve (Antunes, 2021. p. 17).

O *Visual Law* é uma abordagem que se concentra na utilização de elementos visuais, como diagramas,

ícones e linhas do tempo, para aprimorar a comunicação e a compreensão das informações legais. Seu objetivo é tornar as informações jurídicas mais acessíveis e envolventes para os usuários, melhorando documentos legais, contratos e processos. O *Visual Law* desempenha um papel crucial na simplificação de conceitos jurídicos complexos.

Tanto o *Legal Design* quanto o *Visual Law* têm ganhado destaque nos últimos anos como meios de aprimorar a acessibilidade e a eficácia dos serviços jurídicos (Sainz, José A. Vega., 2020). O *Legal Design* pode ser empregado para criar contratos mais compreensíveis e navegáveis, enquanto o *Visual Law* pode ser utilizado para desenvolver recursos visuais que auxiliam os usuários na compreensão de conceitos jurídicos complexos.

É importante destacar que esses conceitos têm sido objeto de estudo e discussão em artigos acadêmicos, mostrando o crescente interesse na convergência do design e do direito. Além disso, Câmara Cascudo¹⁵, em seu trabalho de 1950 intitulado “O Símbolo Legal do Pelourinho”, já explorava o papel da arquitetura como manifestação não verbal da legalidade, conectando seu trabalho às teorias contemporâneas do *Visual Law* e do *Legal Design* (Franca Filho, Marcílio Toscano., 2020).

A incorporação de princípios de *design* no campo jurídico tem o potencial de transformar a experiência do usuário em serviços e processos jurídicos, tornando-os mais acessíveis, compreensíveis e envolventes. O *Legal Design* e o *Visual Law* representam duas abordagens complementares que visam alcançar esse objetivo. Essa convergência tem o potencial de criar soluções de reestruturação mais consensuais, viáveis e eficazes, contribuindo para a efetivação dos direitos fundamentais e o aprimoramento das políticas públicas.

No cenário jurídico brasileiro público, a Procuradoria Geral do Estado do Ceará¹⁶ (PGE CE) inovou ao utilizar técnicas de Legal Design, com o apoio do Laboratório de Inovação e Dados do Governo do Ceará, chamado de Íris. A PGE CE buscava simplificar o processo de quitação de dívidas e usava o direito visual para comunicar de forma mais simples e acessível aos contribuintes. Isso levou a uma parceria entre a PGE CE e o Laboratório, que resultou na atualização das páginas de consulta de legislação e esclarecimento de requisitos no Portal do Contribuinte no site da PGE CE. Eles adaptaram o texto jurídico usando palavras comuns e adicionaram elementos visuais para facilitar a compreensão.

Essa iniciativa levou o governo de São Paulo a estabelecer uma parceria com a PGE CE em maio de 2021 para implementar a Linguagem Simples e o Direito Visual no trabalho dos procuradores em São Paulo. Além disso, a Procuradoria-Geral Federal (PGF) também está buscando tornar a linguagem jurídica mais acessível e simples com o Projeto Inovadora Linguagem Jurídica. Eles usam várias ferramentas de *Legal design*, como vídeos, infográficos, fluxogramas e QR Codes, para tornar as leis mais claras e compreensíveis.

O Projeto Inovadora Linguagem Jurídica¹⁷ foi reconhecido e premiado pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe)¹⁸ em outubro de 2021, na categoria Boas Práticas para a Eficiência da Justiça Federal. O objetivo principal do projeto é facilitar a compreensão da linguagem jurídica, unindo o direito, a tecnologia e o design para aprimorar a comunicação com o público em geral. O reconhecimento do projeto pela Ajufe destaca sua valiosa contribuição para tornar a comunicação jurídica mais acessível e compreensível para o público em geral. Este prêmio é um importante reconhecimento do árduo trabalho realizado pela AGU e de sua contribuição significativa para o sistema de Justiça Federal.

15- Câmara Cascudo foi, durante grande parte de sua vida, Professor de Direito Internacional Público da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, em Natal. Segundo relato de seus alunos, suas aulas eram de uma riqueza e profundidade sem par, sempre repletas de referências a história e a cultura dos povos. Desde muito cedo, o interesse por e o contato com os temas da etnografia moldaram a visão de Cascudo sobre o fenômeno jurídico, que, por conta disso, manifestou preocupação com as formas de exteriorização da juridicidade. O presente texto comenta uma série pouco conhecida de cinco artigos intitulados “O Símbolo Jurídico do Pelourinho”, publicados em 1950, em que Cascudo analisa esse marco arquitetônico como uma manifestação não verbal da juridicidade. FILHO, Marcílio Toscano Franca. Câmara Cascudo e o Legal Design: A Visualidade do Direito entre Provincianismo e Globalização. Revista de Direito Internacional, v. 17, 2020. Disponível em: <https://api.semanticscholar.org/CorpusID:234915513>. Acesso em: 29 out. 2023.

16- A Procuradoria-Geral da União (PGU) também é outro órgão da Advocacia-Geral da União que faz uso das técnicas de Visual Law. Um exemplo são os memoriais com novos recursos visuais apresentados pelo Departamento Trabalhista da PGU perante o Tribunal Superior do Trabalho (TST).

17- AGÊNCIA BRASIL. Projeto da AGU de Linguagem Jurídica Inovadora é premiado. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/projeto-da-agu-de-linguagem-juridica-inovadora-e-premiado>. Acesso em: 28 out. 2023.

18- O Prêmio Ajufe Boas Práticas de Gestão é uma premiação criada pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe) para identificar, valorizar e divulgar experiências bem-sucedidas no sistema de Justiça Federal.

FIGURA 6: Projeto da AGU de Linguagem Jurídica Inovadora



Fonte: AGU (2021).

O Projeto Simplificar¹⁹, é uma iniciativa que se dedica a tornar as decisões judiciais mais acessíveis e fáceis de compreender para as pessoas envolvidas. A criadora é a juíza Aline Vieira Tomás, que introduziu a inteligência artificial para ajudá-la a produzir resumos ilustrados das sentenças judiciais. Esses resumos são enviados às partes e aos advogados por meio de um aplicativo de mensagens, simplificando consideravelmente a comunicação.

A tecnologia por trás desse projeto utiliza um algoritmo de aprendizado de máquina, que examina com grande atenção todas as sentenças emitidas pela juíza responsável. Esse algoritmo identifica as sentenças semelhantes, permitindo que a juíza escolha aquelas que receberão os resumos ilustrados. Depois, a inteligência artificial cria os resumos, que passam por uma importante validação realizada por seres humanos para assegurar sua precisão e qualidade antes de serem compartilhados com as partes envolvidas.

FIGURA 7: Projeto Simplificar



Fonte: Protásio, Faria e Peixoto (2022)

19- TOMÁS, Aline Vieira. Projeto Simplificar 5.0 usa legal design e IA para facilitar entendimento de decisões judiciais. 2023. Disponível em: <https://www.premioinnovare.com.br/noticias/projeto-simplificar-5.0-usa-legal-design-e-ia-para-facilitar-entendimento-de-decisoes-judiciais/156>. Acesso em: 30 out. 2023.

Para ilustrar o impacto dessas abordagens, vários projetos notáveis estão em andamento. O projeto “Legal Design e Direito Visual no Direito Ambiental Internacional²⁰” é um exemplo expressivo, visando converter o Acordo de Escazú em materiais visuais acessíveis às comunidades indígenas do Brasil. Isso reflete o compromisso em tornar o direito internacional mais acessível, alinhando-se com o objetivo de inclusão.

Outro projeto notável é o “*Legal Design as a Thing*”,²¹ que promove uma teoria de mudança que incorpora métodos de design no sistema jurídico, enfocando reformas políticas, intervenções tecnológicas e iniciativas de design para criar um ambiente mais centrado no ser humano.

No Brasil o Vitta - Visual Law Studio²², é um estúdio criativo especializado em Direito Visual, sendo o primeiro do Brasil. Eles desenvolvem soluções, serviços e produtos jurídicos mais eficientes, utilizando elementos visuais como infográficos, fluxogramas, ícones, vídeos, animações, gamificação, storyboards e tipografia para tornar as informações jurídicas mais acessíveis. Esse enfoque na comunicação eficaz com o usuário final demonstra o impacto positivo que o Legal Design pode ter no sistema jurídico.

A falta de conscientização é um desafio primordial. Muitos profissionais jurídicos no Brasil ainda não estão familiarizados com esses conceitos inovadores, o que dificulta a sua incorporação no sistema jurídico. Além disso, a resistência à mudança é uma característica marcante da profissão jurídica no Brasil. Muitos advogados mantêm práticas tradicionais e podem ver o *Design Thinking*, o *Visual Law* e o *Legal Design* como desnecessários ou irrelevantes.

Outro desafio importante é a diversidade linguística. O Brasil abriga uma população diversificada, e muitos cidadãos não têm o português como língua materna. Isso torna essencial criar materiais visuais acessíveis a todos.

Essas iniciativas refletem a crescente inovação no setor jurídico, com o objetivo de melhor atender às necessidades da população, tornando os serviços judiciais mais acessíveis e compreensíveis. O *Design Thinking*, o *Visual Law* e o *Legal Design* são abordagens inovadoras e promissoras que têm o potencial de revolucionar o sistema jurídico brasileiro. Apesar dos desafios, as iniciativas em andamento e os projetos bem-sucedidos demonstram a capacidade dessas abordagens em melhorar a acessibilidade, compreensão e justiça no sistema jurídico e torná-lo mais eficaz e igualitário para todos os cidadãos.

4.1 Respaldo Jurídico Em Documentos Com Legal Design

Um contrato elaborado com base em princípios de *design* e experiência do usuário é um contrato convencional, mas com um desempenho aprimorado e superior quando se comparado aos documentos jurídicos tradicionais, que seguem modelos estabelecidos por um longo período.

Em conformidade com os princípios do Código Civil²³, um negócio jurídico, para ser válido, requer certos elementos. Em primeiro lugar, as partes envolvidas devem ter a capacidade legal para compreender o acordo e agir de acordo com ele (Artigo 104, I, Código Civil Brasileiro, 2002). O objeto do acordo deve ser lícito, possível, específico ou, pelo menos, determinável (Artigo 104, II, Código Civil Brasileiro, 2002). Além disso, o acordo deve seguir as formalidades exigidas pela lei ou, na ausência de tais regras, não pode violar o que a lei proíbe (Artigo 104, III, Código Civil Brasileiro, 2002).

É importante notar que a falta de capacidade de uma das partes não pode ser usada pela outra parte em seu benefício, a menos que o objeto do acordo ou da obrigação seja indivisível, caso em que a falta de capacidade afeta a todos os envolvidos (Artigo 105, Código Civil Brasileiro, 2002). Além disso, se a impossibilidade inicial do objeto for temporária ou se a condição para a validade do acordo for cumprida, a impossibilidade inicial não tornará o acordo nulo (Artigo 106, Código Civil Brasileiro, 2002).

20- Parola, Giulia; MUQUISSAI, Silvanus; POTO, Margherita. Um projeto co-criado de design jurídico e direito visual aplicado ao direito ambiental internacional: transformação do acordo de Escazú e direitos de acesso ambiental em materiais visuais para e com o povo Chiquitano. Revista Culturas Jurídicas, v. 10, n. 25, p. 26-51, 2023. DOI: 10.22409/rcj.v10i25.57175.

21- Hagan, Margaret; Legal Design como uma coisa: uma teoria da mudança e um conjunto de métodos para criar um sistema jurídico centrado no ser humano. Design Science, v. 3, pág. 3-17, 2020. Disponível em: https://direct.mit.edu/desi/article-pdf/3/3/1893952/desi_a_00600.pdf. Acesso em: 29 out. 2023.

22- VITTA - VISUAL LAW STUDIO. Vitta - Visual Law Studio. Disponível em: <https://vitta.design/#visual-law>. Acesso em: 29 out. 2023.

23- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, pág. 1-74, 11 jan. 2002.

Em termos de formalidades, a lei geralmente não exige uma forma especial para a declaração de vontade das partes, a menos que haja uma exigência expressa da lei (Artigo 107, Código Civil Brasileiro, 2002). Portanto, em muitos casos, um acordo pode ser manifestado de maneira simples e direta, sem a necessidade de formalidades especiais. Portanto, um contrato que incorpora elementos de *design* não é suscetível de invalidação, anulação ou contestação exclusivamente com base na inclusão desses elementos. Ele mantém sua validade, assim como qualquer outro contrato.

Além disso, regulamentos como a Instrução Normativa 55/21 do Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI)²⁴ pondera: “Art. 9º-A. Nos atos submetidos a registro poderão ser usados elementos gráficos, como imagens, fluxogramas e animações, dentre outros (técnicas de *visual law*), bem como timbres e marcas d’água”.

A Resolução Nº 347/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)²⁵ também incentiva a utilização do *Legal Design* sempre que possível. “XXV – *Visual Law* – subárea do *Legal Design* que utiliza elementos visuais tais como imagens, infográficos e fluxogramas, para tornar o Direito mais claro e compreensível.”.

As circunstâncias que podem tornar um negócio jurídico inválido estão estabelecidas nos Artigos 166 e seguintes do Código Civil, envolvendo questões de nulidade e anulabilidade. No entanto, não há qualquer disposição que possa prejudicar contratos elaborados com elementos de *design* e considerando os princípios de experiência do usuário, a menos que uma forma específica seja exigida por lei.

5. Pesquisa Sobre o Impacto do *Legal Design* na Compreensão de Contratos Jurídicos

Esta pesquisa visa investigar o impacto do *Legal Design* na compreensão e análise de contratos jurídicos. A pesquisa foi dividida em duas fases composta por oito participantes, todos com ensino médio completo, divididos em dois grupos de quatro pessoas, com idades entre 18 e 27 anos. Cada grupo incluía estudantes de Direito e estudantes de outras áreas de conhecimento, o que proporcionou uma diversidade de perspectivas sobre a análise dos contratos e estes foram aleatoriamente designados para receber um contrato com *Legal Design* e outro em um formato tradicional. Os participantes tiveram que ler os contratos e responder a perguntas específicas na primeira fase, além de avaliar o nível de entendimento das cláusulas em uma escala de 0 a 5 na segunda fase.

5.1 Primeira Fase – Impacto na Experiência Inicial

Na primeira fase, pode-se observar uma clara diferença no comportamento dos grupos. Os participantes que receberam o contrato convencional demonstraram ansiedade e estranheza ao começar a leitura. Eles consultaram o contrato constantemente, como se fosse uma prova, e só começaram a responder as perguntas após ler todo o contrato. Em contrapartida, o grupo com contrato em *Legal Design* demonstrou um ambiente mais descontraído, discutindo as cláusulas e respondendo às perguntas à medida que liam o contrato. O grupo com *Legal Design* também fez um uso menor de consultas a dispositivos eletrônicos, porém ambos os grupos fizeram consulta à internet. No grupo do contrato tradicional todos os candidatos fizeram consulta pela internet, já no grupo do contrato com *Legal Design*, dois dos quatro participantes usaram seus celulares para consultas.

Além disso, dois participantes do grupo com o contrato convencional fizeram perguntas diretamente ao pesquisador e nenhum do grupo do contrato de *Legal Design* fez perguntas diretas. A primeira pessoa do grupo do contrato convencional, que iniciou a pesquisa antes dos outros, terminou ao mesmo tempo que a primeira pessoa com o contrato de *Legal Design*, que começou mais tarde. Isso indica uma possível vantagem na eficiência da compreensão proporcionada pelo *Legal Design*.

24- BRASIL. Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração. Instrução Normativa DREI nº 55, de 2 de junho de 2021. Dispõe sobre o registro de empresário individual, de sociedade empresária e de cooperativa no Registro Público de Empresas Mercantis. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 158, n. 105, pág. 5-12, 4 de junho. 2021.

25- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução CNJ nº 347, de 13 de outubro de 2020. Dispõe sobre a Política de Governança das Contratações Públicas. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 158, n. 198, pág. 1-3, 14 fora. 2020.

5.2 Segunda Fase – Avaliação do Entendimento das Cláusulas

Na segunda fase da pesquisa, os participantes foram solicitados a responder a um questionário com 10 perguntas, avaliando o nível de entendimento das cláusulas de ambos os contratos, em uma escala de 0 a 5, onde 0 representava “não entendo nada” e 5 representa “entendo perfeitamente”.

Grupo do Contrato Normal - **Média de entendimento:** 3,3
Pontuações individuais dos participantes: 2,9 - 3,8 - 3,9 - 2,7

Nenhum dos participantes do grupo com o contrato normal atingiu 100% de entendimento sobre o contrato. Isso sugere que, embora o grupo tenha uma média razoável de entendimento, nenhuma pessoa na amostra compreendeu completamente todas as cláusulas do contrato convencional.

Grupo do Contrato com Legal Design - **Média de entendimento:** 4,3
Pontuações individuais dos participantes: 4 - 5 - 3,9 - 4,6

No grupo que recebeu o contrato com *Legal Design*, a média de entendimento foi consideravelmente mais alta, indicando que os participantes tiveram uma compreensão melhor das cláusulas. Além disso, um dos candidatos alcançou 100% de entendimento do contrato, sugerindo que o *Legal Design* contribuiu significativamente para uma compreensão mais completa das cláusulas.

Os resultados desta pesquisa indicam que o *Legal Design* exerce um impacto positivo na compreensão de contratos jurídicos. O uso de elementos visuais e um *layout* mais amigável reduz a ansiedade e a necessidade de ler todo o contrato antes de responder às perguntas. O grupo com *Legal Design* demonstrou maior colaboração e eficiência na análise.

No entanto, nenhum grupo alcançou uma compreensão perfeita, sugerindo que ainda há espaço para melhorias na clareza de cláusulas, independentemente do formato. Além disso, a presença de um participante com baixa pontuação no grupo com *Legal Design* indica que essa abordagem pode não ser universalmente eficaz.

Em resumo, esta pesquisa destaca a importância de tornar os contratos mais acessíveis e compreensíveis, buscando um equilíbrio entre a clareza visual proporcionada pelo *Legal Design* e a necessidade de garantir que todos os envolvidos compreendam integralmente as cláusulas contratuais.

Considerações Finais

Pode-se analisar que o *Legal Design* apresenta um potencial transformador no sistema jurídico brasileiro. Sua aplicação oferece uma oportunidade significativa de simplificar contratos judiciais, promovendo a acessibilidade e compreensão dos documentos legais. O processo de *Legal Design*, com suas etapas bem definidas, visa garantir que o direito seja mais acessível e transparente, atendendo às necessidades dos usuários.

É importante lembrar que contratos elaborados com *Legal Design* não perdem sua validade, desde que respeitem os princípios fundamentais do Código Civil. A capacidade legal das partes, a licitude do objeto e a observância das formalidades legais ainda são requisitos essenciais.

No cenário brasileiro, onde as desigualdades socioeconômicas são notáveis e a linguagem jurídica pode ser complexa, o *Legal Design* surge como um aliado importante na busca pela democratização do acesso à justiça. Simplificar a linguagem jurídica é uma maneira de tornar o sistema legal mais eficiente e transparente, ao mesmo tempo em que mantém a integridade e validade dos contratos.

O uso de elementos visuais, como imagens, fluxogramas e ícones, para simplificar contratos e tornar o direito mais compreensível é uma estratégia valiosa. Além disso, a aplicação do *Legal Design* pode acelerar processos, tornar as negociações mais ágeis e melhorar a experiência do usuário final.

Em relação a pesquisa realizada sobre o impacto do *Legal Design* na compreensão de contratos jurídicos, forneceu resultados valiosos sobre como a apresentação visual e a abordagem de *design* podem

influenciar a forma como as pessoas entendem documentos legais. Uma das observações mais notáveis foi a diferença na abordagem dos participantes durante a leitura dos contratos. A eficiência na compreensão foi evidente, uma vez que um participante do grupo com *Legal Design*, que começou mais tarde, terminou ao mesmo tempo que o primeiro participante do grupo com contrato convencional. Isso sugere que o *Legal Design* pode acelerar o processo de compreensão e análise dos contratos.

Em resumo, os resultados desta pesquisa destacam a importância do *Legal Design* como uma ferramenta valiosa para melhorar a compreensão de contrato. Ele representa um avanço importante, contribuindo para tornar a justiça mais acessível e promover a democratização do acesso ao direito e à justiça.

Referências

AFONSO, Tereza Passos Sousa Marques; ARAÚJO, Sílvia. **Abordagem Heurística Das Linguagens De Especialidade Com Recurso À Linguística De Corpus**: Caso De Estudo Em Linguagem Jurídica. 2019. Disponível Em: <https://www.Semanticscholar.Org/Paper/Abordagem-Heur%C3%8dstica-Das-Linguagens-De-Especialidad-Afonso-Ara%C3%91jo/oc868e4b5af65abbac675281a8a4b6b23004dabd>. Acesso Em: 28 out. 2023.

AGÊNCIA BRASIL. **Projeto Da Agu De Linguagem Jurídica Inovadora É Premiada**. Disponível em: <https://www.Gov.Br/Agu/Pt-Br/Comunicacao/Noticias/Projeto-Da-Agu-De-Linguagem-Juridica-Inovadora-E-Premiado>. Acesso Em: 28 out. 2023.

ANTUNES, Rodrigo. **Visual Law**: efetividade do Visual Law como ferramenta facilitadora da compreensão entre os operadores do direito. Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/34478/1/TCC%20Rodrigo%20Antunes.pdf>. Acesso em: 29 out. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Da República Federativa Do Brasil**. Brasília, Df: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Departamento Nacional De Registro Empresarial E Integração. **Instrução Normativa Drei Nº 55**, de 2 De Junho De 2021. Dispõe Sobre O Registro De Empresário Individual, De Sociedade Empresária E De Cooperativa No Registro Público De Empresas Mercantis. Diário Oficial Da União: Seção 1, Brasília, Df, Ano 158, N. 105, Pág. 5-12, 4 De Junho. 2021.

BRASIL. **Lei Nº 10.406**, De 10 De Janeiro De 2002. Institui O Código Civil. Artigo 104. Disponível Em: https://www.Planalto.Gov.Br/Ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.Html. Acesso Em: 04 De Outubro De 2023.

CAPPELLETTI, Mauro; Garth, Bryant. **Acesso À Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. Acesso Em: 4 out. 2023.

CARAPINHA, Conceição. **A Linguagem No ‘banco Dos Réus’** - Alguns Aspectos Da Linguística Jurídica. 2010. Available At: <https://www.Semanticscholar.Org/Paper/A-Linguagem-No-%27banco-Dos-R%C3%A9us%27-Alguns-Aspectos-Da-Carapinha/771243e48940bd40d9cdoa61480e14bcb6be93ea>. Acesso Em: 28 out. 2023.

CARMO, Fabrício A; SEREJO, Ferdinando; JACOB JUNIOR, Antonio F. L.; SANTANA, Ewaldo E. C.; LOBATO, Fábio M. F. **Embeddings Jurídico**: Representações Orientadas À Linguagem Jurídica Brasileira. In: Workshop De Computação Aplicada em Governo Eletrônico (Wcge), 11. , 2023, João Pessoa/Pb. Anais [...]. Porto Alegre: Sociedade Brasileira De Computação, 2023. P. 188-199. Issn 2763-8723. Doi: <https://Doi.Org/10.5753/Wcge.2023.230786>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução CNJ Nº 347, De 13 De Outubro De 2020**. Dispõe Sobre A Política De Governança Das Contratações Públicas. Diário Oficial Da União: Seção 1, Brasília, Df, Ano 158, N. 198, Pág. 1-3, 14. 2020.

DIAS, Flávia Maurícia Pereira De Carvalho. **A Linguagem Jurídica Como Ato Comunicativo**: Uma Tornando a justiça mais acessível: uma análise da eficácia do Legal Design na simplificação de contrato judiciais

Concepção Sintático-Semântica e Pragmática. 2010. Disponível em: <https://www.Semanticscholar.Org/Paper/8525a13af07121ccf8c70a1e4c4d25168ecc1c26>. Acesso Em: 28 out. 2023.

DIAS, Leo. Exclusivo: Tivemos Acesso À Decisão Da Justiça Contra Luva De Pedreiro. **Metrópoles**, Brasília, 4 Jul. 2022. Disponível em: <https://Www.Metropoles.Com/Colunas/Leo-Dias/Exclusivo-Tivemos-Acesso-A-Decisao-Da-Justica-Contra-Luva-De-Pedreiro>. Acesso Em: 29 out. 2023.

FONTES, Amanda Rosa; SANTOS, Vinícius Vieira Dos. **Ideologia Linguística Em Linguagem Jurídica: Do Rigor À Democratização**. 2018. Disponível em: <https://www.Semanticscholar.Org/Paper/21693d98a09b513518dae73556e4e9b093b630a8>. Acesso Em: 28 out. 2023.

GÊNERONORMAJURÍDICA. **Estrutura Para Apresentação Deste Texto Legal** (Lei Complementar 95/1998). 2023. Disponível em: <https://www.Semanticscholar.Org/Paper/G%C3%Aanero-Norma-Jur%C3%Addica%3a-Estrutura-Para-Apresenta%C3%A7%C3%A3o-Borges/B12b9cf100ac801c95d2bd68810fc3804a2a8de6>. Acesso Em: 28 Out. 2023.

HAGAN, Margaret. **Law By Design**. Law By Design. Disponível em: <https://lawbydesign.Co/>. Acesso Em: 4 out. 2023.

HAGAN, Margaret. Legal Design Como Uma Coisa: Uma Teoria Da Mudança E Um Conjunto De Métodos Para Criar Um Sistema Jurídico Centrado No Ser Humano. **Design Science**, V. 3, Pág. 3-17, 2020. Disponível Em: https://direct.Mit.Edu/Desi/Article-Pdf/36/3/3/1893952/Desi_a_00600.Pdf. Acesso Em: 29 out. 2023.

JUSTIÇA, Maria Augusta Ramos. **A Linguagem Jurídica E As Relações De Saber-Poder-Verdade Nos Documentários “Justiça” E “Juízo”**. 2022. Disponível em: <https://www.Semanticscholar.Org/Paper/B1b2d3085bbae947017b118195ece14ofd70fb0e0>. Acesso Em: 28 out. 2023.

KIM, Y. K; GREY, C. (2016). Design Thinking In Law. **Stanford Journal Of Law, Business & Finance**, 21(1), 1-60.

LARA, Caio Augusto Souza, *et al.* **Tecnologias Disruptivas, Direito E Proteção De Dados**. Ii Congresso Internacional De Direito E Inteligência Artificial. Belo Horizonte – Mg, Isbn: 978-65-5648-269-9, 12p., 2021. Disponível em: <http://Site.Conpedi.Org.Br/Publicacoes/B3vv7r7g/7cq33998/Nxlqz9xy4qnyhan1.Pdf>. Acesso Em: 28 out. 2023.

MONROE, Marcel. Luva De Pedreiro E A Ação De Exigir Contas. **Conjur**, São Paulo, 26 Jun. 2022. Disponível Em: <https://Www.Conjur.Com.Br/2022-Jun-26/Marcel-Monroe-Luva-Pedreiro-Acao-Exigir-Contas>. Acesso Em: 29 out. 2023.

PEREIRA, Geailson Soares. **Da Metafísica À Filosofia Da Linguagem: A Insuficiência Da Hermenêutica Jurídica Clássica Na Construção Do Estado Democrático De Direito**. 2014. Disponível em: <https://www.Semanticscholar.Org/Paper/Da-Metaf%C3%Adsica-%C3%Ao-Filosofia-Da-Linguagem%3a-A-Da-Pereira/21693d98a09b513518dae73556e4e9b093b630a8>. Acesso Em: 28 out. 2023.

RIBEIRO, I. C. O Formalismo No Sistema Judicial É Sempre Prejudicial?. **Revista Economia Ensaios**, Uberlândia, Minas Gerais, Brasil, V. 21, N. 2, 2009. Disponível Em: <https://seer.ufu.br/index.php/revistaeconomiaensaios/article/view/1558>. Acesso Em: 1 Nov. 2023.

Silva, Jéssica *et al.* **Discurso e Sociedade: A Democratização Do Acesso Ao Direito/Justiça Pela Simplificação Da Linguagem Jurídica** (Discourse And Society: The Democratization Of Access To The Law/Justice By The Simplification Of The Legal Language). 2018. Disponível em: <https://Www.Semanticscholar.Org/Paper/40485ec3eao8d48edc07d5c9a5a24059256cacb8>. Acesso Em: 28 out. 2023.

SILVA, Lucas; *Et Al.* **Embeddings Jurídico**: Representações Orientadas À Linguagem Jurídica Brasileira. 2023. Disponível Em: <https://Www.Semanticscholar.Org/Paper/Bf1ed658eb3afed6bd21d47f1f1bf3ce997437a>. Acesso Em: 28 out. 2023.

SILVA, Rafael *et al.* Representação Social Dos Estudantes De Direito E Dos Profissionais Da Área Jurídica Na Perspectiva Do Ensino Jurídico No Brasil. 2021. Disponível Em: <https://www.semanticscholar.Org/Paper/32b4b13fea9005339ac3440ab79e9c224c7268de>. Acesso Em: 28 out. 2023.

SILVA, Rodrigo *et al.* **A (In)Compreensão Da Linguagem Jurídica E Seus Efeitos Na Celeridade Processual.** 2015. Disponível Em: <https://www.Semanticscholar.Org/Paper/200ad88a736fd8f530d82c33ca32f592c883e7>. Acesso em: 28 out. 2023.

TOMÁS, Aline Vieira. **Projeto Simplificar 5.0 Usa Legal Design E Ia Para Facilitar Entendimento De Decisões Judiciais.** 2023. Disponível Em: <https://www.Premioinnovare.Com.Br/Noticias/Projeto-Simplificar-5.0-Usa-Legal-Design-E-Ia-Para-Facilitar-Entendimento-De-Deciso-es-Judiciais/156>. Acesso Em: 30 out. 2023.

VITTA - Visual Law Studio. Vitta - **Visual Law Studio**. Disponível Em: <https://vitta.Design/#Visual-Law>. Acesso Em: 29 out. 2023.

XAVIER, Guilherme. Luva De Pedreiro: Há Explicação Jurídica Para Anulação De Contrato? **Advogados Opinem. Lance** [Online], Rio De Janeiro, 25 Jul. 2022

Reconhecimento Fotográfico: o reconhecimento fotográfico como meio de prova no processo penal brasileiro

Cristiane de Paiva Aniceto²⁶
Anderson Rocha Rodrigues²⁷

Introdução

O presente estudo tem como foco principal abordar o reconhecimento fotográfico como meio de prova no Processo Penal brasileiro.

O reconhecimento por fotografia é uma técnica utilizada no âmbito do direito Processual Penal para identificar criminosos ou suspeitos de um crime, esse método consiste na apresentação de uma ou mais fotografias a vítima, ou testemunha, essas fotografias podem incluir a imagem do suspeito, bem como de outras pessoas semelhantes. Sendo assim, o objetivo é determinar se a vítima ou testemunha confirma o suspeito, ou se pode fornecer informações que os ajudem na investigação criminal.

Visando abordar as controvérsias e debates que o tema tem gerado em relação aos direitos individuais dos suspeitos e acusados, especialmente no que diz respeito ao risco de identificação equivocada que pode levar a condenações injustas. Decorrente da memória humana que é falha e a testemunha ou vítima pode identificar erroneamente o suspeito com base em fotografia apresentada, mesmo que ele não seja o autor do crime.

Além disso, muitas vezes as fotografias apresentadas não são de boa qualidade ou não exibem claramente o rosto do suspeito. Outro problema é a possibilidade de sugestão por parte das autoridades policiais que podem induzir a testemunha ou vítima a escolher o suspeito que eles consideram mais provável de ser o autor do crime, isso pode ser feito, por exemplo, através de perguntas tendenciosas, podendo levar a uma violação do direito à presunção da inocência.

Essa questão é ainda mais relevante em um país como o Brasil, onde a violência e a criminalidade são um problema social grave, mas, ao mesmo tempo, há um histórico de violação dos direitos humanos e garantias individuais, visto que em muitos casos os suspeitos não têm acesso às fotografias utilizadas, o que pode prejudicar sua defesa.

Tornando-se necessário que o poder Judiciário avalie criticamente a validade das provas baseadas em reconhecimento fotográfico, levando em consideração as limitações dessa técnica e as possibilidades de erro. Apesar de ser uma técnica muito importante para a investigação de crimes, sua realização deve ser feita com cautela e observando-se os limites impostos pela legislação.

Dentre os principais limites, destacam-se: a) garantia de ampla defesa: o suspeito ou réu deve ter garantido o direito à ampla defesa, o que inclui o direito de participar do reconhecimento fotográfico; b) inadmissibilidade de provas por meios ilícitos: o reconhecimento fotográfico só é admissível se realizado de forma lícita, ou seja, sem violar os direitos fundamentais do suspeito; c) nulidade por falta de contemporaneidade: o reconhecimento fotográfico deve ser realizado de forma contemporânea aos fatos investigados, sob pena de nulidade.

Ademais, é importante que o reconhecimento seja feito de forma imparcial, com fotos de várias pessoas semelhantes ao suspeito, para evitar influências. Visto que a eficácia do reconhecimento pode ser afetada por erros de identificação, principalmente se não for específica, sendo importante, portanto, que os procedimentos sejam rigorosos e acompanhados por profissionais para minimizar o risco de injustiças.

Neste sentido, objetivo geral dessa pesquisa é compreender a eficácia do reconhecimento fotográfico no processo penal brasileiro. De forma mais específica, buscou-se descrever o que é o reconhecimento fotográfico, analisando como as falsas memórias podem influenciar no reconhecimento fotográfico, assim como

26- Bacharela em Direito pela Faculdade de Miguel Pereira, e-mail: paiivacristiane@gmail.com.

27- Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis e Professor no Curso de Direito da Faculdade de Miguel Pereira, Miguel Pereira, e-mail: profandersonrocharodrigues@gmail.com.

identificando jurisprudências acerca do tema, dados de prisões injustas com base no reconhecimento por fotografia e por fim casos de pessoas presas injustamente por um reconhecimento feito erroneamente.

Com essa finalidade faz-se uso da metodologia de pesquisa qualitativa de natureza descritiva, com bibliografia através de jurisprudências, código de processo penal brasileiro, sites e doutrinas.

1. O Que é o Reconhecimento Fotográfico

O reconhecimento fotográfico, assim como o reconhecimento de pessoas, tem por finalidade comprovar a identificação de uma pessoa que está de alguma maneira envolvida com os fatos apurados no inquérito policial, essa técnica tem amparo legal no artigo 226 do código de processo penal brasileiro.

Tal artigo dispõe que para reconhecer uma pessoa, a vítima primeiro deve descrever como é a pessoa que ela está narrando. Depois a vítima será colocada para fazer o reconhecimento com indivíduos parecidos com o perfil narrado, para que assim a vítima não seja persuadida a fazer o reconhecimento e esse reconhecimento, seja equivocado, uma vez que, a mente humana é falha e dependendo da circunstância do tempo a pessoa pode esquecer.

Neste sentido, de acordo com a Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no n.º III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento. (Brasil, 1941)

Sendo assim, segundo Badaró (2018, p. 496):

O reconhecimento de pessoa ou coisa é um meio de prova no qual alguém é chamado para descrever uma pessoa ou coisa por ele vista no passado, para verificar e confirmar a sua identidade perante outras pessoas ou coisas semelhantes às descritas. Trata-se de ato eminentemente formal, para cuja validade é rigorosamente necessária a observância do procedimento probatório previsto no art. 226 do CPP.

Uma vez que, a utilização desse método sem outros elementos, é insuficiente para provar autoria. Sua realização deve ser feita observados os requisitos previstos no artigo. 226 do Código de Processo Penal. O artigo 155 do Código de Processo Penal proíbe que o juiz fundamente sua decisão apenas nos elementos colhidos na investigação, é incabível condenação apenas pelo reconhecimento realizado na fase policial.

Assim sendo de acordo com a Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941:

Art.155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Brasil, 1941)

Nesse contexto, cita-se um trecho da obra de Nucci (2016, p. 545):

A identificação de uma pessoa ou o reconhecimento de uma coisa por intermédio da visualização de uma fotografia pode não espelhar a realidade, dando margem a muitos equívocos e erros. Entretanto, se for essencial que assim se proceda, é preciso que a autoridade policial ou judicial busque seguir o disposto nos

incisos I, II e IV, do art. 226. Torna-se mais confiável, sem nunca ser absoluta essa forma de reconhecimento. Em nossa avaliação, o reconhecimento fotográfico não pode ser considerado uma prova direta, mas sim indireta, ou seja, um mero indício.

Existem diferentes técnicas de reconhecimento fotográfico, que variam em termos de complexidade e precisão. O método mais conhecido é o reconhecimento de foto única, em que é apresentada uma única fotografia a vítima ou testemunha. Esse método é utilizado em casos em que há apenas um suspeito ou quando o suspeito é facilmente identificável. Já o método do reconhecimento por linha, consiste na apresentação de várias fotografias, dispostas em uma linha e a vítima deve identificar qual a fotografia que apresenta o autor do crime. Esse método é utilizado em casos em que há mais de um suspeito ou quando o suspeito não é facilmente identificável.

Outra técnica é o reconhecimento por álbum, que consiste na apresentação de um álbum de fotografias contendo diversas imagens de pessoas à vítima. Devendo a vítima indicar qual a fotografia que apresenta o autor do crime.

No que se refere a essa utilização de álbuns fotográficos, Lopes (2011, p. 93) distingue o que denomina de identificação fotográfica e o reconhecimento fotográfico. Assim explica:

A identificação fotográfica [...] é a prática policial de colocar álbum de fotos diante da vítima ou testemunha para que informe se alguma daquelas fotos corresponderia à pessoa vista no dia dos fatos. Diferentemente, o reconhecimento fotográfico é aquele realizado por um método de comparação de fotos de pessoas semelhantes, isto é, com as mesmas características.

2. As Falsas Memórias no Reconhecimento Fotográfico

Após abordar o reconhecimento fotográfico é importante entender o que são as falsas memórias, ao passo que, as falsas memórias representam um desafio complexo no processo de reconhecimento fotográfico. A capacidade humana de criar memórias falsas, combinada com a influência de sugestões externas e estímulos visuais, pode levar a identificações imprecisas e erros judiciais.

A falta de protocolos rigorosos e a ausência de diretrizes claras para conduzir tais procedimentos podem resultar em consequências graves, comprometendo a integridade do processo e a justiça, já que, a vítima ou testemunha identifica e confirma o suspeito do crime exclusivamente através de lembranças do dia do ocorrido e essas lembranças podem ser uma falsa memória que são consequências da habilidade do cérebro de construir memórias para preencher vazios.

2.1 Memórias

A memória molda nossa percepção, identidade e compreensão do mundo. Este intrincado sistema cerebral abriga a capacidade de reter, recuperar e reconstruir informações, formando a base de nossas experiências e aprendizados. A memória humana é geralmente dividida em três categorias principais: memória sensorial, memória de curto prazo e memória de longo prazo, esses sistemas trabalham juntos para processar armazenar e recuperar informações, permitindo que sejam registrados experiências passadas, conhecimentos e habilidades.

Das memórias sensoriais efêmeras às profundas lembranças emocionais, a interação complexa entre a área de trabalho nos permitindo navegar pelo passado e construir o presente. No entanto, essa mesma complexidade também acarreta fragilidades, tornando a memória vulnerável a distorção, esquecimentos e falsas lembranças.

2.2 Falsas Memórias

As falsas memórias referem-se à ocorrência de lembranças distorcidas ou inventadas, que parecem reais para uma pessoa que as tem. O reconhecimento fotográfico está ligado a como a memória visual pode ser influenciada por imagens, levando a identificações imprecisas ou equivocadas de pessoas, ou eventos. Essas observações são treinadas no contexto da psicologia e da neurociência, com pesquisas

contínuas sobre como a memória funciona e como pode ser influenciada por vários fatores, incluindo sugestões externas e estímulos visuais.

Na psicologia do direito, o conceito de falsas memórias é crucial para entender como testemunhas oculares e outras partes envolvidas em processos judiciais podem inadvertidamente criar ou distorcer recordações. Fatores como sugestionabilidade, pressão e outros aspectos do ambiente social podem contribuir para a formação de falsas memórias.

Compreender a natureza e a influência das falsas memórias é crucial para garantir a justiça no sistema legal, evitando condenações errôneas ou decisões baseadas em testemunhos imprecisos. Ademais, a psicologia do direito enfatiza a importância de técnicas de entrevista avaliadas e processos de investigação cuidadosos para minimizar o impacto das falsas memórias em casos judiciais, a fim de garantir a justiça e evitar injustiças.

3. Jurisprudências Acerca do Reconhecimento Fotográfico

Antes do RHC 598.886 entendia-se que a inobservância do artigo 226 do Código de Processo Penal não era causa de nulidade, pois, considerava que o mencionado dispositivo legal não era exigência e sim meras recomendações a serem observadas. Neste sentido o reconhecimento por fotografia poderia constituir meio idôneo de prova e se fosse ratificado em juízo, poderia fundamentar uma condenação.

Após o RHC 598.886 a sexta turma fez uma nova interpretação do artigo 226 do CPP, firmando então o entendimento de que a inobservância de tal disposto torna inválido o reconhecimento fotográfico e não poderá servir como prova para convicção de eventual sentença condenatória, mesmo se confirmado em juízo.

Além disso, a quinta turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento que além do reconhecimento fotográfico dever seguir o procedimento previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal, o reconhecimento fotográfico não basta por si só, tal procedimento é um procedimento que precede o necessário reconhecimento presencial. Não havendo a possibilidade de usar o reconhecimento fotográfico, sem haver o reconhecimento presencial.

O referido entendimento foi firmado para evitar o “falso positivo” que é quando uma pessoa é apresentada a uma fotografia e posteriormente confirma em juízo que reconhece naquela fotografia a pessoa autora da conduta delitiva.

De acordo com o Habeas-corpus nº 598.886 - SC (2020/0179682- 3), de 27 de outubro de 2020:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. RIGOR PROBATÓRIO. NECESSIDADE PARA EVITAR ERROS JUDICIÁRIOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. 2. Segundo estudos da Psicologia moderna, são comuns as falhas e os equívocos que podem advir da memória humana e da capacidade de armazenamento de informações. Isso porque a memória pode, ao longo do tempo, se fragmentar e, por fim, se tornar inacessível para a reconstrução do fato. O valor probatório do reconhecimento, portanto, possui considerável grau de subjetivismo, a potencializar falhas e distorções do ato e, consequentemente, causar erros judiciais de efeitos deletérios e muitas vezes irreversíveis. 3. O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de “mera recomendação” do legislador. [...] 5. De todo urgente, portanto, que se adote um novo rumo na compreensão dos Tribunais acerca das consequências da atipicidade procedimental do ato de reconhecimento formal de pessoas; não se pode mais referendar a jurisprudência que afirma se tratar de mera recomendação do legislador, o que acaba por permitir a perpetuação desse foco de erros judiciais e, consequentemente, de graves injustiças. 6. É de se exigir que as polícias judiciárias

(civis e federal) realizem sua função investigativa comprometidas com o absoluto respeito às formalidades desse meio de prova. [...] 12. Conclusões: 1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia (s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo. 13. Ordem concedida, para: a) com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolver o paciente Vânio da Silva Gazola em relação à prática do delito objeto do Processo n. 0001199-22.2019.8.24.0075, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Tubarão – SC, ratificada a liminar anteriormente deferida, para determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso; b) reconhecer a causa geral de diminuição relativa à participação de menor importância no tocante ao paciente Igor Tártari Felácio, aplicá-la no patamar de 1/6 e, por conseguinte, reduzir a sua reprimenda para 4 anos, 5 meses e 9 dias de reclusão e pagamento de 10 dias-multa. Dê-se ciência da decisão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, 13 encarecendo a estes últimos que façam conhecer da decisão os responsáveis por cada unidade policial de investigação. (STJ - HABEAS CORPUS Nº 598.886 - SC (2020/0179682-3); 6ª Turma; Relator: MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ; Data de Julgamento: 27/10/2020). (Brasil, 2020)

Na decisão acima, o ministro do Superior Tribunal de Justiça absolveu o réu pelo fato de não haver outro meio de prova para mostrar a autoria delitiva do réu. A única prova existente é o reconhecimento fotográfico que foi feito na fase investigativa, já na fase processual não existia outra prova para comprovar a autoria delitiva e em razão disso o Superior Tribunal de Justiça absolveu o réu, pois, para julgar o réu é necessário que o juiz julgue com um conjunto probatório de provas e não somente com o reconhecimento fotográfico.

Segundo Santos (2022), após o julgamento do HC 598.886 o relator Rogério Schitti propôs as seguintes diretrizes a serem seguidas:

- 1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime;
- 2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo;
- 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento;
- 4) O reconhecimento do suspeito por mera exibição de fotografia(s), ao reconhecer, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

De acordo com o Habeas-corpus nº 652.284 - SC (2021/0076934-3), de 3 de maio de 2021:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRAFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INVALIDADE DA PROVA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. AUTORIA ESTABELECIDA UNICAMENTE COM BASE EM RECONHECIMENTO EFETUADO

PELAVÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTATURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018)2. A jurisprudência desta Corte vinha entendendo que “as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual(reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei” (AgRgno AREsp n. 1.054.280/PE, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe de 13/6/2017).Reconhecia-se, também, que o reconhecimento do acusado por fotografia em sede policial, desde que ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pode constituir meio idôneo de prova apto a fundamentar até mesmo uma condenação.3. Recentemente, no entanto, a Sexta Turma desta Corte, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020, revisitando o tema, propôs nova interpretação do art.226 do CPP, para estabelecer que “O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa”.4. Uma reflexão aprofundada sobre o tema, com base em uma compreensão do processo penal de matiz garantista voltada para a busca da verdade real de forma mais segura e precisa, leva a concluir que, com efeito, o reconhecimento (fotográfico ou presencial) efetuado pela vítima, em sede inquisitorial, não constitui evidência segura da autoria do delito, dada a falibilidade da memória humana, que se sujeita aos efeitos tanto do esquecimento ,quanto de emoções e de sugestões vindas de outras pessoas que podem gerar “falsas memórias”, além da influência decorrente de fatores, como, por exemplo, o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor; o trauma gerado pela gravidade do fato; o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento; as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos); estereótipos culturais (como cor, classe social, sexo, etnia etc. [...] 9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para absolver o paciente. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder “Habeas Corpus” de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer. (STJ - HC 652284 / SC 2021/0076934-3, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA (1170), Data do Julgamento: 27/04/2021, Data da Publicação: 03/05/2021, T5 - QUINTA TURMA)

Na mencionada decisão a autoria imputada ao réu foi feita exclusivamente em reconhecimento fotográfico e pessoal efetuado em sede policial sem a observância do artigo 226 do Código de Processo Penal, apesar de ter sido ratificado em juízo, não houve outros meios de provas independentes. Conforme ao entendimento firmado pela sexta turma do Superior Tribunal de Justiça no RHC 598.886, a quinta turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que o reconhecimento fotográfico ou presencial feito sem a observância do artigo 226 do Código de Processo Penal, não é evidência segura da autoria delitiva.

O Ministro Reynaldo Soares da Fonseca averbou que “o reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser feito o reconhecimento presencial, assim que possível”. O relator então conclui que “tendo a autoria do delito sido estabelecida com base unicamente em reconhecimento fotográfico e pessoal feito pela vítima, deve o réu ser absolvido”.

Da mesma forma, o Habeas-corpus nº 769.783-RJ (2022/0285346-2), de 10 de maio de 2023, trata-se do caso de Paulo Alberto da Silva Costa que foi condenado pelo crime de roubo, o fato a ele imputado foi amparado somente no reconhecimento fotográfico. A Vítima do roubo foi chamada mais de uma vez para fazer as descrições e nessas descrições houve inconsistência em relação ao aspecto fisionômico do suspeito, porém, mesmo assim, Paulo Alberto foi preso e acusado em 62 processos, sendo o único meio de prova o reconhecimento por fotografia.

A defensoria impetrante alegou que o fato imputado ao réu gerou constrangimento ilegal “com a

afirmação da condenação, baseada em reconhecimento fotográfico feito em sede policial que, além de não observar a regra contida no artigo 226 do Código de Processo Penal, não é possível de convalidação em juízo, eis que se trata de procedimento irrepetível”.

Além disso, os ministros da terceira seção do Superior Tribunal de Justiça ressaltaram que apenas o reconhecimento fotográfico não serve como prova de crime. Bem como, foi apontado pela relatora ministra Laurita Vaz, que as circunstâncias que exige maior cuidado na valorização da prova, especialmente quando há contradição entre depoimento.

Além do mais, o ministro do Superior Tribunal de Justiça Rogério Schietti Cruz, salientou não ser possível que o reconhecimento seja o único meio de prova produzido, visto que, autoridades policiais podem produzir mais provas. Uma vez que, em outros crimes as autoridades policiais produzem diversas provas e, porque, no crime de roubo somente o reconhecimento por fotografia gera condenação. Afirmando ainda, que o motivo para essas condenações se dá por ser “pessoas pobres, invisíveis, pessoas sem recurso para custear uma boa defesa”.

Por fim, foi concedido pela terceira seção a ordem de absolvição de uma das ações penais, bem como, concedida a ordem de ofício com determinação de soltura imediata em relação a todos os processos em face de Paulo Alberto.

4. Dados de Prisões Injustas com Base no Reconhecimento Fotográfico

De acordo com Morgana (2021), o Conselho Nacional das Defensoras e Defensores Públicos-Gerais (CONDEGE) e a Defensoria Pública do Rio de Janeiro (DP-RJ), fez um levantamento sobre o reconhecimento fotográfico em sede policial, apontando 58 erros no procedimento de reconhecimento por fotografia nos meses de junho de 2019 e março de 2020, em 86% dos casos houve decretação da prisão preventiva. Já o relatório feito em fevereiro de 2021 englobando o período de 2012 a 2020, foram 28 processos, apontando o estado do Rio de Janeiro, com o maior número de casos.

Com os presentes relatórios, constatou-se a realização de 90 prisões injustas e a maioria dos acusados foram absolvidos em decorrência da falta de provas na fase processual. Além disso, foi possível constar que 83% dos presos injustamente com base no reconhecimento fotográfico são negros. Demonstrando como o racismo estrutural é presente na sociedade, levando a privação de liberdade de pessoas inocentes, apenas pelo fato de serem negros.

5. Dos Dados

5.1 Thiago Viana Gomes

De acordo com Castro (2021), no dia nove de março de 2018, Thiago Viana Gomes estava se arrumando para ir trabalhar. Porém, saiu de casa algemado em carro da polícia civil, sem saber o motivo da prisão e sem o direito de falar com a família.

Thiago foi acusado de participar de um roubo de carga, após ser reconhecido por fotografia como o autor do crime. Passou oito meses preso injustamente, até ser liberado no dia 15 de janeiro de 2019.

Porém, mesmo depois de ser solto sua foto prosseguiu no álbum de fotos dos suspeitos na delegacia de Nilópolis, o que acarretou mais nove reconhecimentos errôneos. Para que a foto de Thiago parasse de ser exibida de forma irregular, foi necessário um mandado de segurança, dando ordem para que o delegado tirasse a foto, sob pena de multa.

Segundo Thiago, a justiça é menos favorável para os negros, pois, as maiorias das acusações de prisões injustas, são com pessoas de pele escura. Sendo pessoas como os moradores de comunidade, negro, pobre os menos favorecidos.

5.2 Raioni Lázaro Barbosa

De acordo com Menezes (2021), após ser identificado como integrante de uma milícia em Duque de Caxias, Raioni cientista de dados formado pela Puc-Rio, foi preso por agentes da delegacia de repressão às ações criminosas organizadas e inquéritos especiais (DACRO).

Sua prisão foi baseada em reconhecimento fotográfico errôneo, pois, confundiram Raioni Lázaro com um homem chamado Raioni Ferreira Santos. As mesmas testemunhas que o apontaram como autor do

crime, desfizeram o reconhecimento e a revogação da prisão, foi solicitada a justiça.

5.3 Ângelo Gustavo Pereira Nobre

De acordo com Lino (2021), em agosto de 2014, Ângelo foi preso pelo crime de roubo, o fato a ele imputado foi baseado em reconhecimento fotográfico feito pela vítima do assalto. Porém, no dia do ocorrido, Ângelo encontrava-se na missa de falecimento de um amigo.

Ângelo passou quase um ano preso até ser absolvido, a única prova utilizada para eventual condenação, foi a foto encontrada pela vítima do assalto em uma rede social. Porém, a fotografia não foi juntada nos autos em sede policial, nem no processo e, nem em juízo, sendo apenas a alegação feita pela vítima usada como prova. Não servindo então, tal alegação para condenação, pois, o reconhecimento fotográfico por si só não serve como meio de prova e o necessário reconhecimento presencial não foi realizado.

Considerações Finais

O presente trabalho buscou analisar o reconhecimento fotográfico como meio de prova no processo penal brasileiro, e os debates e controvérsias em relação aos direitos individuais dos suspeitos e o risco de identificação equivocada.

Na segunda seção foi apresentado o que é o reconhecimento fotográfico. Procedimento no qual é apresentado fotografias a vítima ou testemunha, com o objetivo de identificar o possível autor do crime, fixando que a sua utilização deve ser feita observados o rito disposto no artigo 226 do Código de processo Penal.

Na terceira seção foi abordado o dilema das falsas memórias e sua influência no reconhecimento fotográfico, uma vez que, as falsas memórias representam um desafio no processo de reconhecimento fotográfico e a combinação de sugestões externas, estímulos visuais e a capacidade humana de criar memórias falsas, pode levar a erros de identificação.

Na quarta seção foi apresentado jurisprudências acerca do tema com o propósito de demonstrar as falhas existentes no procedimento de reconhecimento por fotografia. Nos dois casos apresentados houve erro de identificação e prisão injusta com base no reconhecimento fotográfico, a prisão foi baseada apenas no reconhecimento fotográfico feito na fase investigatória, não havendo qualquer outro tipo de prova na fase processual. Os acusados foram absolvidos após os ministros entenderem que o reconhecimento foi feito sem a observância do artigo 226 do Código de Processo Penal e o reconhecimento por si só não serve como prova para eventual condenação.

Na quinta seção foi apresentada o levantamento de dados feito pelo colégio de defensoras e defensores públicos (CONDEGE) e pela defensoria pública do estado do Rio de Janeiro, aonde foram apontados dados de prisões injustas com fundamento apenas em reconhecimento por fotografia.

Na sexta seção foi apresentada três casos de prisões injustas, aonde os três acusados tiveram o seu direito à liberdade, privado, por um crime a eles imputados com base em um reconhecimento errôneo e sem a observação do artigo 226 do Código de Processo Penal.

Por fim, com a presente pesquisa chegou-se à conclusão que apesar de o reconhecimento fotográfico ser uma técnica útil para identificar suspeitos em casos que não há outras evidências e ajudar a acelerar o processo de investigação criminal, o reconhecimento fotográfico tem suas limitações. Tornando essencial que esse método seja utilizado com cautela e em conjunto com outras evidências, sendo observados e seguidos corretamente o rito do artigo 226 do Código de Processo Penal, para evitar identificações equivocadas aonde pessoas perdem o direito à liberdade e garantindo assim a segurança jurídica e a proteção dos direitos individuais.

Referências

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 496.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689**, 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 20 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-corpus nº 598.886**, da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Brasília, DF, 27 de outubro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-corpus nº 652.284**, da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Brasília, DF, 3 de maio de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-corpus nº 769.783**, da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Brasília, DF, 10 de maio de 2023.

CASTRO, Nathalia. **‘Fotos que condenam’: homem ficou 10 meses preso injustamente e foi tido como criminoso 9 vezes por erro de reconhecimento**. G1, Rio de Janeiro, 30 set. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/09/30/fotos-que-condenam-homem-ficou-10-meses-presos-injustamente-e-foi-tido-como-criminoso-9-vezes-por-erro-de-reconhecimento.ghml>. Acesso em: 31 out. 2023.

LINO, Mariene. **“Alívio”: carioca preso injustamente por um ano retoma vida em liberdade**. Metrôpoles, Rio de Janeiro, 07 set. 2021. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/alivio-carioca-presos-injustamente-por-um-ano-retoma-vida-em-liberdade>. Acesso em: 31 out. 2023.

LOPES, Mariângela Tomé. **O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro**. 2011. 224 f. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 93. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 23 set. 2023.

MENEZES, Bruno. **“Tentei falar que era um erro”, diz cientista da IBM ao sair da prisão**. Metrôpoles, Rio de Janeiro, 09 set. 2023. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/tentei-falar-que-era-um-erro-diz-cientista-da-ibm-ao-sair-da-prisao>. Acesso em: 31 out. 2023.

MORGANA, Nathany. **Relatórios indicam prisões injustas após reconhecimento fotográfico**. Conselho Nacional das Defensoras e Defensores Públicos-Gerais – CONDEGE, Rondônia, 19 abr. 2021. Disponível em: <http://condege.org.br/arquivos/1029#:~:text=De%20acordo%20com%20os%20documentos,conforme%20a%20defini%C3%A7%C3%A3o%20do%20IBGE>. Acesso em: 31 out. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 2016, p. 454.

SANTOS, Rafa. **STJ reafirma que reconhecimento fotográfico fora das regras do CPP é nulo**. Consultor Jurídico, São Paulo, 24 mar. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-24/stj-reafirma-nulidade-reconhecimento-fotografico-fora-cpp#:~:text=STJ%20reafirma%20que%20reconhecimento%20fotogr%C3%A1fico%20fora%20das%20regras%20do%20CPP%20%C3%A9%20nulo>. Acesso em: 6 set. 2023

Violência Obstétrica no Estado do Rio de Janeiro: uma análise sobre violação dos Direitos Fundamentais da mulher e a necessidade da tipificação legal

Daiana Gonçalves dos Santos Fareli²⁹

Maria Fernanda Caravana de Castro Moraes Ricci³⁰

Introdução

No decorrer dos séculos as mulheres vêm lutando com o objetivo de obterem reconhecimento de seus direitos humanos, sociais e políticos. E essa caminhada tem se tornado um esforço repetitivo. Toda essa trajetória é em favor da história de violência relacionada ao gênero feminino que por sua vez é significativa quando nos deparamos frente as lutas por respeito à dignidade e na transformação da estrutura patriarcal da sociedade.

A violência obstétrica (VO) é reconhecida como questão de saúde pública pela Organização Mundial de Saúde (OMS) desde 2014³¹, devido às evidências de desrespeito e maus-tratos às mulheres durante a gravidez, parto e pós-parto. O termo, originado do movimento de mulher, é agora utilizado para abranger uma variedade de formas de violência, agressões e omissões que ocorrem durante a gestação, parto, e pós-parto, bem como no atendimento de situações de aborto. Isso inclui maus tratos físicos, psicológicos e verbais, além de procedimentos médicos considerados desnecessários e prejudiciais, como cesariana sem justificativa clínica. Outros termos, como violência institucional e de gênero, também são usados no mesmo contexto para descrever agressões e negligências durante o ciclo gravídico-puerperal³². Portanto, pode-se inferir que a violência obstétrica “reflete a desumanização no cuidado de saúde e contribui para a perpetuação da opressão das mulheres pelo próprio sistema de saúde” (OMS, 2014).

Conforme os indicadores Socioeconômicos das Mulheres³³, evidencia-se que 92% das mortes maternas poderiam ter sido evitadas. Em 2020, observou-se que a mortalidade materna foi de 30,1 % em mulheres brancas, 54,3% entre mulheres pardas e 11,7% entre mulheres negras. É importante compreender o que é considerada uma morte materna, conforme a definição do Ministério da Saúde, que abrange qualquer óbito que ocorra durante a gravidez, parto ou até mesmo 42 dias após o parto.

O relatório mostra que, nos últimos 10 anos, o Brasil apresentou em registro de 1.278 mulheres mortas perfazendo um total de 1.893 apurados no decorrer dos 21anos. Esse resultado assinala que, falhas de procedimentos médicos, descasos com pós-parto, ocasionam a crescente mortalidade das mulheres posteriormente o nascimento de seus filhos.

No Brasil não há tipificação penal específica em relação a violência obstétrica, diferente de países como Argentina (Leis nº 25.929/04 e 26.485/09) e Venezuela (Lei nº 38668/07).

Segundo a pesquisa “Mulheres brasileiras e Gênero nos espaços público e privado” divulgada em

29- Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade de Miguel Pereira, FAMIFE, Miguel Pereira, RJ. Contato: daianafareli@yahoo.com.br

30- Docente do Curso de Direito da Faculdade de Miguel Pereira, FAMIFE, Miguel Pereira, RJ. Contato: mariafernanda.ricci@gmail.com

31- OMS (Organização Mundial da Saúde). Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde

- Declaração da OMS. 2014. Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO_RHR_14.23_por.pdf. Acesso em: 7 ago. 2023.

32- O ciclo gravídico puerperal ocorre logo após o parto, é o período de readaptação da mulher após o nascimento do bebê. Período esse que traz diversas alterações físicas e psicológicas, gerando uma grande variação hormonal, sendo muito comum a ocorrência de depressão pós-parto. Disponível em: www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/infanticidio#:~:text=O%20estado%20puerperal. Acesso em: 31 de outubro de 2023.

33- O Relatório Anual Socioeconômico da Mulher (RASEAM) é um importante instrumento para a execução de políticas públicas e para o desenvolvimento de pesquisas. Representa o compromisso da Secretaria Nacional de Políticas para Mulheres com a gestão da informação, transparência e com o aprimoramento dos aparelhos do Estado para oferecer serviços públicos de qualidade para as mulheres brasileiras. O RASEAM compreende o esforço de selecionar e reunir em um só lugar as principais informações produzidas pelo Governo Federal sobre a situação da mulher, sob a perspectiva socioeconômica. Instiga, portanto, o conhecimento pela população sobre a situação da mulher e estimula o amadurecimento da perspectiva feminina nas estatísticas nacionais. Disponível em: www.mdh.gov.br. Acesso em: 15 de ago. de 2023.

2010 pela Fundação Perseu Abramo³⁴, uma em cada quatro mulheres sofrem violência na hora do parto, sendo os tipos mais comuns gritos, procedimentos dolorosos sem consentimento ou informação, falta de analgesia, e negligência. Outros tratamentos que passam despercebidos são: impedir que a mulher seja acompanhada, tratar a mulher de forma grosseira, xingamentos, zombeteiras ou inferiorização, administrar hormônios para acelerar o parto e submetê-la a qualquer outro tipo de procedimento considerado desnecessário na hora do parto, sem o seu consentimento, é considerada uma violência obstétrica.

Não obstante, há no Brasil projetos de leis tramitando no Congresso Nacional dentre eles: a PL nº 7633/2014³⁵, 7867/2017³⁶, 8219/2017³⁷, 1056/2023³⁸ e 190/2023³⁹ com o objetivo de ditar regras para o tratamento de mães e recém-nascidos, maneiras de divulgação para a população de como devem ser tratadas e, por fim, a responsabilização dos agentes. Contudo, os projetos de lei que ora estão apensados, permanecem sem prosseguimento na Câmara dos Deputados.

Apesar desse número impactante, a justiça brasileira não reconhece a VO como infração penal definida, o Poder Legislativo apresenta inércia na tratativa dos diversos projetos de lei que versam sobre o tema e o Poder Executivo retrocede quando, em 2019, sugere abolir de documentos oficiais a nomenclatura violência obstétrica.

Evidenciada ausência de tipificação legal para VO e conforme o estudo realizado por Brito; Oliveira e Costa (2020, p. 127) podemos constatar que: “os atos violentos são cada vez mais naturalizados e legitimados sob o manto da assistência com fundamento na relação hierarquizada entre médico, detentor do conhecimento técnico e a mulher vista como cumpridora do seu papel social” que recebe na maior parte dos casos, um tratamento diferenciado baseado nos atributos considerados positivos: casada, com gravidez planejada, branca, mais escolarizada, de classe média, saudável, etc., depreciando as que têm atributos considerados negativos: pobre, não escolarizada, mais jovem e negra.

No que diz respeito à morte materna e sua interligação com a violência obstétrica, faz-se necessário mencionarmos o caso de: Alyne Pimentel (2002) que deu ensejo à primeira condenação internacional do Brasil em virtude de morte materna. Alyne Teixeira da Silva Pimentel era moradora de Belford Roxo, estado do Rio de Janeiro, tinha 28 anos, era negra, de classe socioeconômica desprivilegiada, casada, mãe de uma menina de 5 anos e estava grávida de 6 meses de outra menina. Em 11 de novembro de 2002, Alyne Pimentel, sentindo náusea e dores abdominais, procurou a Casa de Saúde Nossa Senhora da Glória, situada naquela localidade, unidade de saúde conveniada com o Sistema Único de Saúde mais próxima de sua residência.

Ela foi atendida por um ginecologista, todavia, em tempo algum foram feitos quaisquer exames laboratoriais ou de ultrassonografia, sendo o retorno para a realização de exame de sangue e de urina no dia 13 de novembro de 2002. No dia marcado, Alyne Pimentel, acompanhada de sua mãe, procurou a Casa de Saúde antes do horário agendado, pois as dores abdominais haviam aumentado.

A consulta foi realizada por um segundo médico ginecologista, que, constatando sua condição, determinou sua internação. Ao ser encaminhada à enfermaria da maternidade, Alyne Pimentel foi examinada

34- A Fundação Perseu Abramo (FPA), criada em 5 de maio de 1996 pelo Partido dos Trabalhadores (PT) para desenvolver projetos de caráter político-cultural. Nomeada em homenagem ao jornalista Perseu Abramo, a fundação se autodefine como um espaço para o desenvolvimento de atividades de reflexão político-ideológica, estudos e pesquisas, destacando a pluralidade de opiniões. No Brasil a pesquisa mais completa sobre “violência obstétrica”, foi realizada em 2010 por esta Fundação, sendo 2.365 mulheres questionadas sobre terem recebido tratamento inadequado na fase pré-natal ou no parto. Disponível em: <https://fpabramo.org.br/2013/03/25/violencia-no-parto-na-hora-de-fazer-nao-gritou/>. Acesso em: 27 maio. 2023.

35- PL nº 7633/2014 dispõe sobre: a humanização da assistência à mulher e ao neonato durante o ciclo gravídico-puerperal e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/>. Acesso em: 9 ago. 2023.

36- PL nº 7867/2017 dispõe sobre: medidas de proteção contra a violência obstétrica e de divulgação de boas práticas para a atenção à gravidez, parto, nascimento, abortamento e puerpério. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/>. Acesso em: 9 ago. 2023.

37- PL nº 8219/2017 dispõe sobre: a violência obstétrica praticada por médicos e/ou profissionais de saúde contra mulheres em trabalho de parto ou logo após. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/>. Acesso em: 9 ago. 2023.

38- PL nº 1056/2023 Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, para incluir a violência obstétrica como forma de violência doméstica e familiar, e garantir a assistência à saúde mental da mulher vítima desse tipo de violência. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/>. Acesso em: 9 ago. 2023.

39- PL nº 190/2023 tipifica o crime de violência obstétrica. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/>. Acesso em: 9 ago. 2023.

por um terceiro médico que, ao realizar o exame físico, não detectou os batimentos cardíacos do feto, atestando morte fetal. Sendo assim, foi submetida a um exame de ultrassonografia e, posteriormente, informada de que teria o parto induzido para a retirada do feto morto. O parto normal não foi bem-sucedido, em consequência, uma cirurgia de curetagem foi realizada, não antes que transcorressem 14 horas da realização daquele primeiro exame de imagem. (ONU, 2011, p. 3).

O estado de Alyne Pimentel se mantinha grave. A equipe médica da Casa de Saúde, ao reconhecer a incapacidade de lidar com o caso, procurou outros hospitais, públicos e privados que fossem mais bem equipados e que pudessem receber a paciente. Apenas o Hospital Geral de Nova Iguaçu possuía espaço disponível, porém se recusou a disponibilizar sua única ambulância para transportar Alyne Pimentel. A mãe de Alyne Pimentel não tinha condições financeiras para custear uma ambulância particular tendo como sua única opção aguardar a disponibilidade de um carro da rede pública. Alyne Pimentel já estava em condições críticas, mas teve que esperar oito horas para ser transferida para o hospital, sendo que nas últimas duas horas de espera ela já apresentava sintomas de coma.

Na transferência, a Casa de Saúde não enviou os registros médicos de Alyne relativos ao período em que ela foi atendida na unidade hospitalar de Nova Iguaçu, retendo as informações sobre o estado de saúde da paciente. No lugar dos registros foi feito um breve relatório oral sobre os seus sintomas. Entretanto, foi omitido que a paciente havia estado grávida e que todos os seus sintomas resultaram do parto de um natimorto. No dia 16 de novembro de 2002 Alyne faleceu. A autópsia determinou como causa da morte hemorragia digestiva. Após o óbito, o Hospital solicitou à mãe de Alyne Pimentel que fosse à Casa de Saúde tentar obter seu prontuário médico. Ao chegar à Casa de Saúde, a mãe de Alyne Pimentel foi informada pelos médicos de que o feto já estava morto há dias e que esse fato havia causado a morte da paciente (ONU, 2011, p. 04).

Em 2008, a mãe da jovem Alyne Pimentel, apresentou comunicação individual contra o Estado brasileiro junto ao Comitê CEDAW, da Organização das Nações Unidas. A representação foi fundamentada no descumprimento do art. 2º⁴⁰, alínea “c” e do art. 12, da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) (ONU, 1979).

Entretanto, o argumento fundamental era que a morte de Alyne Pimentel se deu em decorrência de sua condição como mulher, negra e de classe socioeconômica desprivilegiada. A questão central era, portanto, que a falta de atendimento médico de qualidade que resultou na morte de Alyne Pimentel era reflexo de um quadro de violência estrutural⁴¹ e discriminatória que impacta as mulheres pobres e negras no Brasil.

Desta forma, o objetivo do presente trabalho é analisar o perfil social das vítimas e os dispositivos jurídicos utilizados nos casos de VO no Rio de Janeiro. Para isso, dividiremos nossa análise em três seções. Na primeira, analisamos o que é a violência obstétrica e pareceres do CRMERJ; e, segundo, identificamos as características dos casos concretos de violência obstétrica e os dispositivos legais utilizados; e, por fim, descrevemos o perfil legal da vítima e avaliar a tipificação legal.

40-Art. 2º são sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida Convenção, assim como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

(...)

alínea “c” estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 9 de ago. 2023.

Art. 12. 1. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos, inclusive os referentes ao planejamento familiar. 2. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 1º, os Estados-Partes garantirão à mulher assistência apropriadas em relação à gravidez, ao parto e ao período posterior ao parto, proporcionando assistência gratuita quando assim for necessário, e lhe assegurarão uma nutrição adequada durante a gravidez e a lactância. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 9 de ago. 2023.

41- Minayo apud Almeida e Coelho (2008), violência estrutural é definida como a violência gerada por estruturas organizadas e institucionalizadas, naturalizada e oculta em estruturas sociais, que se expressa na injustiça e na exploração e que conduz à opressão dos sujeitos.

1. A Violência Obstétrica

1.1 Apresentação e conceito

Sabemos que no Brasil e no mundo ocorrem inúmeras formas de violência contra a mulher envolvendo uma profunda história de opressão e submissão do gênero feminino. Na história, as mulheres desempenharam tradicionalmente papéis distintos comparado aos homens, nos quais suas características biológicas e sexuais foram frequentemente associadas às expectativas sociais e culturais dos grupos que atribuíam a elas responsabilidades domésticas e aos homens tarefas de casa.

Estamos, portanto, diante de um debate mais abrangente que nos leva à questão de violência de gênero. A violência na atenção ao parto, agora identificada como “violência obstétrica”, tem suas raízes nos movimentos sociais e feministas, em resposta às alarmantes taxas de mortalidade materna, principalmente no estado do Rio, que poderiam ser prevenidas.

A nomenclatura Violência Obstétrica (VO), foi criado em 2010 pelo presidente da Sociedade de Obstetrícia e Ginecologia da Venezuela, Dr. Rogelio Pérez D’Gregório e deu início através do movimento de parto humanizado.

A partir desse momento, tornou-se reconhecido por toda a extensão global, através da pesquisa “Mulheres brasileiras e Gênero nos espaços públicos e privados” realizada pela Fundação Perseu de Abramo. Cerca de 2.365 mulheres distribuídas pelo País, em áreas rurais e urbanas foram entrevistadas, e os dados sensibilizaram a sociedade acerca do tema pois uma em cada quatro mulheres brasileiras que deram à luz em hospitais públicos ou privados relataram algum tipo de agressão durante o trabalho de parto e/ou pós-parto imediato, sendo os tipos mais comuns de acordo com Fundação (2013) são: “gritos, procedimentos dolorosos sem consentimento ou informação, falta de analgesia e até negligência.” Pesquisas já revelaram que a violência obstétrica é exercida tanto no âmbito de instituições públicas quanto privadas sendo essencialmente uma violência de gênero.

O levantamento “Nascer no Brasil”, da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), de 2012, mostra que 30% das mulheres atendidas em hospitais privados sofrem violência obstétrica, enquanto no Sistema Único de Saúde (SUS) a taxa é de 45% (NASCER no Brasil, 2011 a 2012).

Aguiar, 2011 (apud Rodrigues et al: 2015. n. p), apontam para outros tipos de tratamento que essas mulheres recebem como: o uso inadequado de tecnologia com intervenções e procedimentos, muitas vezes desnecessários em face de evidências científicas do momento, resultando numa cascata de intervenções com potenciais riscos e sequelas.

A imposição de uma cesariana desnecessária também tem sido vista pelos pesquisadores e pelas próprias mulheres como uma forma de violência porque além de um procedimento invasivo, oferece mais riscos a curto e longo prazo para a mãe e o bebê. O índice máximo de cesarianas aconselhado pela Organização Mundial de Saúde (OMS) é de 15%, porém o Brasil lidera o ranking na América Latina, segundo a Unicef, com mais de 50% de nascimentos através da cirurgia. O índice sobe consideravelmente quando se olha apenas para os hospitais particulares. Em 2010, 81,83% das crianças que nasceram via convênios médicos, vieram ao mundo por cesarianas. Em 2011, o número aumentou para 83,8%, segundo a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Questionada a respeito, a ANS declarou por meio de assessoria de imprensa que “vem trabalhando, desde 2005, para a diminuição do número de partos cesáreos, mas o problema é bastante complexo e multifatorial, envolvendo a organização do trabalho do médico, dos hospitais e a própria cultura e informação da população brasileira”. Disse ainda que “não existe limite para a realização de partos cesáreos” e que isso depende da indicação médica (Fundação Perseu De Abramo, 2013).

Em 2014 a Organização Mundial da Saúde (OMS), reconheceu a violência obstétrica como um importante tema não apenas para a saúde pública como também para direitos humanos, sexuais e reprodutivos das mulheres, caracterizada por ocorrer num dos momentos de maior vulnerabilidade da vida da mulher em que elas estão tomadas por suas emoções por suas alterações hormonais que perpassam naquele momento do parto.

Convém detalhar sobre o que se trata a violência obstétrica, segundo o entendimento de Varrone (2020, local. p. 11):

Este tipo de violência se caracteriza pela apropriação do corpo e processos reprodutivos das mulheres pelos profissionais de saúde, por meio do tratamento desumanizado, abuso da medicalização e patologização

dos processos naturais, causando a perda da autonomia e capacidade das mulheres de decidir livremente sobre seus corpos e sexualidade, impactando negativamente na qualidade de vida das mulheres e como consequência a qualidade de vida do bebê também.

Diante desse cenário, é crucial dedicar uma atenção mais minuciosa à saúde da mulher. Torna-se imperativo refletir sobre o tema da violência obstétrica, uma vez que ela está intrinsecamente ligada aos princípios fundamentais dos direitos das parturientes e tem implicações diretas ou indiretas, na mortalidade materna e na ampliação dos problemas de saúde pública.

Segundo Diniz *et al.* (*apud* Menezes, 2015, p. 379), a terminologia violência obstétrica é utilizado para descrever as diversas formas de violência que podem ocorrer no atendimento institucional à mulher durante a gravidez, parto e pós-parto e aborto. Essa violência se manifestar de várias maneiras, incluindo abuso verbal, físico, psicológico ou mesmo sexual, muitas vezes resultando em sequelas físicas ou psicológicas. Importante ressaltar que se trata de tipo de violência institucionalizada, o que significa que não se limita apenas a maternidades ou e hospitais, mas pode ocorrer em qualquer unidade de saúde, como postos de saúde e consultórios médicos especializados no atendimento a gestantes. (Dutra, 2017, n.p.).

Considerando tal premissa, atentos ao que esclarece Paulo Nader, em sua obra *Introdução ao Estudo do Direito* (p. 28).

O Direito não tem existência em si próprio. Ele existe na sociedade. A sua causa material está nas relações de vida, nos acontecimentos mais importantes para a vida social. A sociedade, ao mesmo tempo, é fonte criadora e área de ação do Direito, seu foco de convergência. Existindo em função da sociedade, o Direito deve ser estabelecido à sua imagem, conforme as suas peculiaridades, refletindo os fatos sociais, que significam, no entendimento de Émile Durkheim, “maneiras de agir, de pensar e de sentir, exteriores ao indivíduo, dotadas de um poder de coerção em virtude do qual se lhe impõem.

(...) Atento aos reclamos e imperativos do povo, o legislador deve captar a vontade coletiva e transportá-la para os códigos.

Como visto e mencionado anteriormente, existem fatores que fomentam a ocorrência desse tipo de violência, especificamente as desigualdades sociais, raciais, escolaridade, região, fatores, escassez de recursos, dentre outros.

Levando em conta tal premissa, a violência obstétrica, não se caracteriza apenas no contexto de violência estrutural e discriminatória, se faz necessário entendermos o conceito da Interseccionalidade descrito por Carla Akotirene, em sua obra “Interseccionalidade e Feminismo Plurais (2019, p. 35)”:

A terminologia no que lhe concerne foi escrita pela advogada e escritora Kimberlé Crenshaw, uma defensora dos direitos civis norte-americana, no ano de 1989 inaugurou esse termo para demarcar o paradigma teórico e metodológico da tradição feminista negra. Crenshaw percebeu que, em determinadas situações há uma intersecção entre diferentes identidades sociais, e quando isso ocorre, a discriminação assume características singulares.

Para Crenshaw a Interseccionalidade é a junção de gênero, raça, classe e sexualidade. São as diversas nuances que existem em meio a preconceitos e fobias instaladas na sociedade.

Segundo Akotirene (2019, p.37),

“devemos entender a Interseccionalidade através das diferenciações que existem entre as pessoas. Pois a interseccionalidade nos mostra como e quando as mulheres negras são discriminadas e estão mais vezes posicionadas em avenidas identitárias, que farão delas vulneráveis à colisão das estruturas e fluxos modernos.”

É fundamental compreender as múltiplas formas de opressão, incluindo aquelas relacionadas a raça, gênero, orientação sexual, capacidade, status econômicos e muitas outras características. Essas opres-

sões muitas vezes se interseccionam e se sobrepõem afetando grupos marginalizados de maneira única e complexa, uma vez que nossas experiências são diversas e não podem ser separadas uma das outras.

2. Pareceres do CRMERJ

Entendeu o CFM (Conselho Federal de Medicina) que:

A expressão “violência obstétrica” é uma agressão contra a medicina e especialidade de ginecologia e obstetria, contrariando conhecimentos científicos consagrados, reduzindo a segurança e a eficiência de uma boa prática assistencial e ética (Conselho Regional de Medicina do Distrito Federal, 2018).

A terminologia “violência obstétrica” tem sido adotada mais recentemente no Brasil, com o propósito de substituir a expressão “violência no parto”.

Para o CFM a violência obstétrica é caracterizada como uma forma de violência institucional⁴² pois envolve diversos profissionais e atores que desempenham papéis no processo de atendimento. Isso inclui não apenas os profissionais da saúde, mas também entidades públicas, privadas e organizações da sociedade civil. A violência no atendimento ao parto, por sua vez, abrange todos os envolvidos desde os motoristas de ambulância e porteiros das instituições, passando por todos os profissionais de saúde, até as pessoas encarregadas da limpeza e alimentação, e assim por diante (CFM, 2018, p. 02).

No entanto, a adoção da terminologia VO, tem gerado considerável descontentamento entre os médicos obstetras. Segundo os profissionais da área, seu uso tem se voltado a prejudicar sua especialidade, atribuindo-lhes a responsabilidade exclusiva por todos os atos que possam ser interpretados como violência ou discriminação contra a mulher.

O CFM no que lhe diz respeito, reconhece a necessidade de leis, regras e protocolos ao mesmo tempo em que também reconhece que a proliferação dessas leis que tratam do tema “violência obstétrica” embute posições político-ideológicas, e na prática não garantem nem oportunizam uma assistência integral, em todos os níveis de atenção à gestante e ao nascituro.

Nesse contexto em 3 de maio de 2019, o Ministério da Saúde emitiu uma nota técnica, na qual expressou sua oposição ao uso do termo “violência obstétrica”. O órgão argumentou que esse termo além de ter conotações pejorativas, pode gerar conflitos permanentes entre pacientes e profissionais de saúde nos serviços da saúde dificultando a busca por pacificação e justiça. O Ministério sugeriu que o termo seja abolido em favor de uma abordagem e conceituação diferentes para abordar as deficiências na assistência ao binômio materno-fetal (Parecer CFM Nº 32/2018, p. 12).

Na realidade, a expressão “violência obstétrica” é percebida como uma afronta contra a especialidade médica de ginecologia e obstetria, à base do conhecimento científico e, por extensão, à qualidade e segurança da assistência médica necessária para as mulheres na sociedade.

Com a devida orientação, o Ministério da Saúde reconheceu o direito de as mulheres usarem a expressão “violência obstétrica”, mas manteve a decisão de não usar esse termo em suas normas e políticas públicas (Câmara dos Deputados, 2019).

É notório que estamos diante de um Corporativismo Médico, frente as orientações do respectivo órgão. Suas omissões ganham ainda mais força ante a ausência de normas que possam embasar a atuação dessas instituições o que gera ainda mais abusos frente as autarquias profissionais.

O interesse da categoria é colocado acima do bem-estar do paciente para garantir exclusividade aos médicos de indicar tratamentos e decidir o que os outros profissionais devem fazer acessoriamente é a ilustre ideia de tutela de interesses próprios (dos iguais) em desfavor do interesse geral (da sociedade).

Toda discussão gerada pelo parecer determinado causou debate entre as organizações sociais findando

42- A violência institucional é definida como a violência praticada por órgãos e agentes públicos que deveriam responder pelo cuidado, proteção e defesa dos cidadãos. Aponta Fleury et al, que existe uma assimetria entre o profissional de saúde e seu assistido, sendo esta é pautada, para além do conhecimento técnico e científico, na autoridade cultural e moral atribuída aos profissionais de saúde, sobretudo aos médicos. A violência evidencia-se na medida em que haja numa relação hierárquica com fins de dominação, de exploração e opressão, colocando o sujeito em situação de objeto, com negação ou prejuízo de sua atividade e fala. Assim, no momento em que o profissional de saúde extrapola os limites de poder e autoridade a ele atribuídos, bem como impede ou limita a autonomia do usuário, oprimindo-o, institui-se a violência. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/731/73126334001.pdf>. Acesso em: 6 de set. 2023.

em audiência pública na Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher da Câmara dos Deputados em 02 de julho de 2019, na qual as debatedoras cobraram o uso do termo violência obstétrica pelo Ministério da Saúde, uma vez que consideram importante nomear a violência para combatê-la. Por sua vez, durante o evento, o representante do Ministério da Saúde destacou a falta de lei sobre o tema (Agência Câmara de Notícias, 2019).

Não obstante, a OMS (2014), reconheceu a violência obstétrica como um tema não só importante para a saúde pública como também para os direitos humanos em todo o mundo, conforme é possível verificar em sua publicação: “Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições públicas”, de 2014, na qual deixa claro que deve existir um esforço conjunto contra as práticas cujas evidências sugerem que “as experiências de desrespeito e maus-tratos das mulheres durante a assistência ao parto são amplamente disseminadas”.

Com todo o alcance dessa discussão, é possível observarmos a relevância adquirida pela temática, ante o complexo histórico ainda sem desfecho em nosso país.

3. Características dos casos concretos da Violência Obstétrica

No Brasil, como em outros países da América Latina, o termo violência obstétrica é usada para descrever as múltiplas formas de violência ocorrida no parto, pós-parto, puerpério e ao abortamento.

Diniz *et al.* (2015, p. 3) enfatizam outras denominações usadas para o mesmo fenômeno tais como: violência de gênero no parto e aborto, violência no parto, abuso obstétrico, violência institucional e de gênero no parto e aborto, desrespeito e abuso, crueldade no parto, assistência desumana, violações dos Direitos Humanos das mulheres no parto, abusos, desrespeito e maus-tratos, entre outros.

Azevedo (2015, n.p.) em um de seus artigos conceituou o termo de uma maneira ampla e sem a menor pretensão de esgotar o tema:

a violência na atenção obstétrica corresponde a qualquer ação ou omissão, culposa ou dolosa, praticada por profissionais da saúde, durante as fases pré-natal, parto, puerpério e pós-natal, ou, ainda, em casos de procedimentos abortivos autorizados, que, violando o direito à assistência médica da mulher, implique em abuso, maus-tratos ou desrespeito à autonomia feminina sobre o próprio corpo ou à liberdade de escolha acerca do processo reprodutivo que entender adequado.

De uma forma simplificada, portanto, a violência obstétrica se caracteriza por qualquer intervenção institucional indevida, não informada ou abusiva, que incida sobre o corpo ou sobre o processo reprodutivo da mulher, violando sua autonomia, privacidade, informação, liberdade de escolha ou participação nas decisões tomadas.

Complementando a conceituação de Azevedo, a violência obstétrica (VO) é reconhecida pela Organização Mundial de Saúde (OMS) desde 2014⁴³, como questão de saúde pública e de violação dos direitos humanos por ocorrer num dos momentos de maior vulnerabilidade da vida da mulher.

Embora exista variantes capazes de gerarem ocorrências desse tipo de violência tais como desigualdades sociais, raciais, escolaridade, região, fatores, escassez de recursos, dentre outros, conforme já dito anteriormente, pesquisas mostram que a violência obstétrica ela ocorre tanto no âmbito de instituições públicas quanto privadas, sendo essencialmente uma violência de gênero (Fundação Perseu Abramo, 2010, online).

Como já mencionado, há uma diversidade de atos praticados que caracterizam por si a violência obstétrica, observemos alguns dos exemplos concretos de violência obstétrica:

- a. **Violência física:** é um direito da parturiente de obter informações dos riscos e consequências de toda intervenção médica que será feita com o seu corpo durante o parto. Inclui-se aqui a realização de qualquer procedimento sem anuência prévia da mulher ou indicação de urgência, como exames de toques repetidas vezes e por pessoas distintas, jejum prolongado, raspagem dos pelos (tricotomia),

43- OMS (Organização Mundial da Saúde). Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde - Declaração da OMS. 2014. Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO_RHR_14.23_por.pdf. Acesso em: 7 ago. 2023.

lavagem intestinal entre outros, mulheres amarradas e até mesmo empurradas durante o trabalho de parto, imobilização forçada durante o trabalho de parto ou em posição de litotomia⁴⁴ durante o nascimento, negativa de anestesia e não utilização de medicação analgésica quando tecnicamente indicada, Manobra de Kristeller⁴⁵, episiotomia⁴⁶, exame de toque vaginal⁴⁷ doloroso, desconfortável, que é realizado várias vezes e por profissionais diferentes, aplicação exagerada de soro com ocitocina⁴⁸, prática é utilizada para gerar contrações, facilitando dessa forma o tempo do trabalho de parto. Para a OMS essa prática não é aconselhável para acelerar o trabalho de parto de mulheres saudáveis.

- b. **Violência verbal:** humilhações, xingamentos e preconceito, também é considerado violência quando os profissionais desferem palavras ou frases que ofendam a integridade da mulher, do tipo: “quando abriu as pernas não pensou na dor”.
- c. **Negligenciar atendimento:** a busca por diversos serviços até receber o atendimento adequado. Muitas mulheres dão à luz na rua ou ainda sofrem abortos por falta de assistência, por serem encaminhadas para outro serviço ou mesmo para casa em qualquer avaliação. O hospital, casa de saúde ou maternidade tem por obrigação atender com dignidade qualquer parturiente. Uma vez que tenha atendimento negado, dificultado ou negligenciado sob qualquer argumentação (como falta de vagas ou inexistência de convênio com o plano de saúde) seja no pré-natal ou durante o trabalho de parto, caracteriza-se vo.
- d. **Cirurgias cesarianas desnecessárias:** a parturiente por sua vez deve ter o direito de escolha sobre o parto de sua preferência, tal negativa de informação a mulher sobre a possibilidade de um parto normal por motivos supérfluos tais como: “não tem dilatação”, “não tem passagem”, “o seu bebê prendeu o pé na costela”, constitui violência. Ou, até mesmo induzir a mulher quando a mesma mostrar interesse pelo parto normal a optar pela cirurgia desencorajando-a usando falsos pretextos e inverdades de forma a convencê-la a agendar a cesárea por conveniência médica.

Com base em dados por uma pesquisa sobre formas de nascer realizada pela Fiocruz nos séculos XIX e XX, o Brasil por sua vez tem a maior taxa de cesáreas do mundo, aproximadamente 55% dos partos realizados no país são cesáreas. Se considerarmos a realidade no sistema privado de saúde, a proporção pula para 86%. Esse cenário para a Organização Mundial da Saúde (OMS) é considerado alarmante uma vez que a taxa ideal para cesarianas deve estar entre 10% a 15% dos partos (Fiocruz, 2021). Esse aumento desnecessário de cesarianas submete as parturientes a riscos durante o procedimento cirúrgico, com maior possibilidade de o bebê nascer com problemas neurológicos, respiratórios e com baixo peso, além de ser um procedimento considerado com um alto índice de mortalidade materno-infantil ocasionando assim maiores gastos hospitalares.

- a. **Impedir o primeiro contato da mãe com o recém-nascido:** a mãe tem o direito de poder ver e ter o contato pele a pele logo que o bebê nascer, ao menos que haja uma intercorrência que exija uma

44- Litotomia, posição ginecológica, deitada com as pernas elevadas por apoios, com ou sem estribos durante o trabalho de parto e parto. Disponível em: www.unasus.gov.br. Acesso em: 6 de out. 2023.

45- Manobra de Kristeller é uma técnica realizada com o objetivo de acelerar o trabalho de parto, em que é realizada pressão externa sobre o útero da mulher, com o objetivo de acelerar a expulsão do bebê durante o parto. Disponível em: www.tuasaude.com. Acesso em: 6 de out. 2023.

46- Episiotomia, uma cirurgia realizada na vulva, cortando a entrada da vagina com uma tesoura ou bisturi, em alguns casos sem anestesia. Essa cirurgia pode causar maior perda de sangue, mais dor durante o parto, risco de lacerações, hematoma entre outros. A episiotomia, é realizada sem o consentimento da paciente e sem que ela esteja de acordo com a realização, e muitos menos com consciente de seus riscos e necessidade. Diante disso, passa a ser considerada com uma forma de mutilação vaginal. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/27740>. Acesso em: 6 de out. 2023.

47-Exame de toque vaginal na gravidez, tem como objetivo avaliar a evolução da gravidez e verificar se há risco de parto prematuro, quando realizado a partir da 34ª semana de gestação, ou para verificar a dilatação do colo do útero durante o trabalho de parto. Disponível em: www.tuasaude.com. Acesso em: 6 de out. 2023.

48- Ocitocina, é um hormônio produzido pelo hipotálamo e armazenado na hipófise posterior. Sua ação é central no trabalho de parto, já que é responsável pelo estímulo das contrações uterinas, e também na amamentação, pois atua no processo de ejeção do leite. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-59702018000500006>. Acesso em: 6 de out. de 2023.

atenção imediata. A equipe não pode impedir, sem justificativa, a amamentação na primeira hora de vida do recém-nascido, salvo quando há necessidade de o recém-nascido manter-se na incubadora ou UTI neonatal.

- b. **Impedir acompanhante:** impedimentos da presença do acompanhante de livre escolha da mulher no pré-parto, parto e pós-parto imediato: a pesquisa da Fundação Perseu Abramo (2010) revelou que quase 50% das mulheres foram proibidas de serem acompanhadas por seu parceiro ou outra pessoa de sua escolha, apesar de ser um direito garantido por Lei Federal nº 11.108/2005⁴⁹, a RDC 36/2008⁵⁰ da ANVISA, as RNs 211 e 262⁵¹ de 2010 da ANS, à Lei nº 25.929/2004⁵² e o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art.8, §6º⁵³, no caso das adolescentes grávidas (Dossiê da violência obstétrica, 2012, p. 2).

Os argumentos mais comuns são “o anestesiologista não deixa entrar”, “não tem estrutura”, “aqui é SUS”, não tem luxo não. “Essa lei só vale para o SUS, aqui é particular”, “o hospital tem suas próprias regras”, “a norma do hospital não permite acompanhante para quem não paga quarto”, infringindo, portanto, os dispostos da Lei nº 11.108/2005 (Dossiê da violência obstétrica, 2012, p. 65).

Fechando este tópico, Diniz enfatiza que a violência obstétrica é invisível ou aceita na sociedade enquanto natural uma vez que é justificada sob o argumento de “prática necessária ao bem das próprias mulheres”; mas a realidade é que as ações e omissões elencadas neste rol, não taxativo destaque-se, impedem de exercer sua autonomia, fere direitos humanos e causa máculas profundas, físicas e/ou psíquicas em sua vítima.

3.1 Dispositivos Legais Utilizados

Embora inexista uma Lei Federal específica que verse sobre a violência obstétrica, o ordenamento jurídico brasileiro tem como base o princípio da dignidade humana, *cito ad litteris et verbis*:

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

[...]

III - a dignidade da pessoa humana (Brasil, 1988, n.p).

Assim como, a preocupação da Carta Magna em seu art. 5º inciso III e IX, que demonstra o interesse do Estado em resguardar a saúde, a integridade física e mental, a vida, a liberdade, enfim, a individualidade de cada um dos indivíduos que visa proteger, *cito ad litteris et verbis*:

49- Lei Federal 11.108/2005 que altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para garantir às parturientes o direito à presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11108.htm. Acesso em: 6 de out. 2023.

50- RDC 36/2008 (Resolução da ANS) que dispõe sobre Regulamento Técnico para Funcionamento dos Serviços de Atenção Obstétrica e Neonatal. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2008/res0036_03_06_2008_rep.html. Acesso em: 6 de out. 2023.

51- RN 211/2010 (Resolução Normativa da ANS) atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constitui a referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999, fixa as diretrizes de atenção à saúde e dá outras providências.

RN 262/2010 (Resolução Normativa da ANS) atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde previstos na RN nº 211, de 11 de janeiro de 2010. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/ans/2011/res0262_01_08_2011.html. Acesso em: 6 de out. 2023.

52- Lei nº 25.929/2004 Lei Nacional do Parto Humanizado editada na Argentina que se autodefine como os Direitos dos Pais e Filhos durante o Processo de Nascimento. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=2698514>. Acesso em: 11 de out. 2023.

53- Art. 8º, §6º da Lei nº 8.069/1990 que dispõe sobre o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, que permite a gestante e a parturiente ter direito a 1 (um) acompanhante de sua preferência durante o período do pré-natal, do trabalho de parto e do pós-parto imediato. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 11 de out. 2023.

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

III - ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (Brasil, 1988, n. p.).

Contudo, a Carta Magna, sendo a lei maior, nos dá a garantia de proteção dos direitos, ao coibir certas práticas e condutas que vão de encontro com o que nela está positivado. Há de se observar que houve, portanto, a preocupação do legislador em garantir a todos, o mínimo de qualidade de vida, respeito e dignidade.

Atualmente o que temos tramitando no Congresso Nacional são projetos de lei que versam sobre a temática violência obstétrica, entre eles: a PL nº 7633/2014, 7867/2017, 8219/2017, 1056/2023 e a 190/2023, além de leis estaduais e municipais sobre violência obstétrica, entre os quais podemos destacar, os estados, de Santa Catarina, São Paulo, Minas Gerais, e o município de Rio Branco – AC (Chinelato; Perrota, 2019, p. 17).

No Brasil não há uma tipificação penal específica para a violência obstétrica, ao contrário de outros países, tais como Argentina e a Venezuela que adotam a terminologia violência obstétrica em seus textos legais, como é possível observar na Lei nº 26.485⁵⁴ de 2009, da Argentina e na Lei Orgânica sobre os Direitos das Mulheres a uma Vida Livre de Violência, nº 38.668/2007⁵⁵, da Venezuela, a qual tornou-se a pioneira na América Latina no reconhecimento da violência obstétrica como um tipo de violência de gênero.

Apesar de todo o avanço legislativo que visa combater a violência contra as mulheres conforme demonstra o dispositivo da atual Lei nº 11.340/2006⁵⁶ - Lei Maria da Penha, que muito embora seja voltada para o combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, pode também ser aplicada em situações de violência obstétrica, porém não é o suficiente para coibir os atos que são considerados violência obstétrica. Cabe, portanto, ao legislativo visualizar a magnitude das consequências da violência obstétrica criando leis que visem coibir a prática da mesma.

A violência obstétrica tornou-se um problema generalizado no país, conforme vistos nos dados das pesquisas desenvolvidas pela Fundação Perseu de Abramo, que revela que uma em cada quatro mulheres sofrem algum tipo de violência durante o parto. Por se tratar de uma prática tão presente dos ambientes hospitalares e tão maléfico para as mulheres, tem ocorrido certa mobilização para que ocorram partos mais humanizados (Macedo, 2018).

Sendo assim, o Programa de Humanização no Pré-natal e Nascimento instituído pelo Ministério da

54- Lei nº 26.485/2009 que dispõe sobre a Proteção Integral para prevenir, punir e erradicar a violência contra as mulheres nos âmbitos onde desenvolvem relações interpessoais que garante as mulheres o direito de viver sem violência e promove o desenvolvimento de políticas de caráter institucional. Disponível em: <https://siteal.iiep.unesco.org/pt/bdnp/40/ley-264852009-ley-proteccion-integral-prevenir-sancionar-erradicar-violencia-contra-mujeres>. Acesso em: 9 de out. 2023.

55- Lei nº 38.668/2007 Lei Orgânica que dispõe sobre os Direitos das Mulheres a uma Vida Livre de Violência criando condições para prevenir, abordar, punir e erradicar a violência contra as mulheres em qualquer de suas manifestações e âmbitos, promovendo mudanças nos padrões socioculturais que sustentam a desigualdade de gênero e relações de poder sobre as mulheres, para favorecer a construção de uma sociedade democrática, participativa, paritária e protagônica. Disponível em: <https://siteal.iiep.unesco.org/pt/node/1121>. Acesso em: 9 de out. 2023.

56- Lei nº 11.340/2006 cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm. Acesso em: 11 de out. 2023.

Saúde e sobre o preceito da Lei Ordinária Municipal do RJ nº 7.687/2022⁵⁷, fundamenta-se nos preceitos de que a humanização da Assistência Obstétrica e Neonatal é condição primeira para o adequado acompanhamento do parto e do puerpério. A humanização compreende pelo menos dois aspectos fundamentais: o respeito à convicção de que é dever das unidades de saúde receber com dignidade a mulher, seus familiares e o recém-nascido. Isto requer atitude ética e solidária por parte dos profissionais de saúde e a organização da instituição de modo a criar um ambiente acolhedor e a instituir rotinas hospitalares que rompam com o tradicional isolamento imposto à mulher; e à adoção de medidas e procedimentos sabidamente benéficos para o acompanhamento do parto e do nascimento, evitando práticas intervencionistas desnecessárias, que embora tradicionalmente realizadas não beneficiam a mulher nem o recém-nascido, e que com frequência acarretam maiores riscos para ambos (Humanização do Parto, 2002, p. 5).

De acordo com a OMS, a elaboração de um plano de parto é uma das práticas mais relevantes para melhorar o atendimento médico recebido pela pessoa parturiente e pela criança.

No plano de parto a pessoa parturiente indica a forma como gostaria de ser chamada; se pretende ser acompanhada ou não; quais métodos deseja utilizar para alívio da dor (naturais, farmacológicos ou anestesia); se concorda com rompimento não espontâneo da bolsa, com a raspagem de pelos pubianos, lavagem intestinal; se fez opção do clampeamento⁵⁸ tardio do cordão umbilical do bebê; recebimento imediato do bebê, alojamento conjunto e banho tardio a fim de se evitar a remoção da camada gordurosa denominada Vêrnix Caseoso que tem ação antibactericida a qual protege o bebê da hipotermia neonatal; se indica as hipóteses com as quais não consente, tais como manobra de Kristeller, episiotomia dentre outros.

O plano de parto nada mais é que uma manifestação de vontade para o tratamento médico que versam sobre direitos da paciente. É fruto da autonomia da paciente, sua liberdade e dignidade mencionada pelo texto da nossa Carta Magna e, em especial, do direito ao próprio corpo pautado pelo princípio da autonomia de vontade da gestante.

Entretanto, a não observância das disposições sobre o tratamento médico inseridas no plano de parto constituem, ainda, violação ética, conforme o art. 1º, Capítulo III, do Código de Ética Médica⁵⁹ aprovado pela Resolução CFM nº 1.931/09 e interpretação análoga do artigo 2º, da Resolução CFM nº 1.995/2012⁶⁰.

A *contrario sensu*, a equipe médica só está autorizada a dispensar o consentimento da pessoa indo de encontro ao disposto no plano de parto somente nos casos em que se comprovar existir risco à sua saúde, vida e integridade, com a devida anotação em prontuário acerca da intercorrência que motivou a referida decisão, conforme art. 22, Capítulo IV, do Código de Ética Médica⁶¹ (Plano de Parto: Diretriz de Tratamento e Violência Obstétrica, 2021).

Por falta de uma legislação federal específica sobre o tema, Spacov e Silva (2019) menciona o amparo as vítimas de violência obstétrica, decorrem através da Constituição Federal valendo-se dos direitos fundamentais, ainda, que no âmbito cível conta com o Código Civil com relação a responsabilização civil

57- Lei nº 7.687/2022 que dispõe sobre medidas para a humanização do parto e combate à violência obstétrica e dá outras providências. Disponível em: [58- Clampeamento tardio do cordão umbilical, ou seja, após cessada a pulsão do cordão pela placenta, permite que um maior volume de sangue seja recebido pelo recém-nascido e está associado, portanto, a maiores níveis de ferro e prevenção de futuras anemias. A OMS recomenda a prática. Disponível em: <https://portaldeboaspraticas.iff.fiocruz.br/atencao-recem-nascido/boas-praticas-ao-nascimento-recomendacoes-para-o-clampeamento-do-cordao-umbilical/>. Acesso em: 16 de out. 2023.](http://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/contlei.nsf/7cb7d306c2b748cbo325796000610ad8/a8caba4a74c1a9dfo325891000501801?OpenDocument&Highlight=o,7687#:~:text=Lei%20Ordin%C3%A1ria&text=LEI%20N%C2%BA%207.687%2C%20DE%205,obst%C3%A9trica%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 16 de out. 2023.</p></div><div data-bbox=)

59- Código de Ética Médica capítulo III art. 1º que trata da responsabilidade profissional onde é vedado ao médico: causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 16 de out. 2023.

60- Res. CFM nº 1.995/2012 dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>. Acesso em: 16 de out. 2023.

61- Capítulo IV do Código de Ética Médica, art. 22 que trata dos Direitos Humanos onde fica vedado ao médico Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 16 de out. 2023.

e obrigação de reparação (arts.186 e 927 do CC), além de respaldo no Código Penal, nos casos considerados mais graves.

4. Perfil Legal das Vítimas

Segundo dados do dossiê Mulheres Negras e Justiça Reprodutiva, de Criola⁶² as maiores agravantes para esse cenário de violência obstétrica é a desigualdade racial no acesso à saúde das gestantes. Os dados mostraram que apenas 73% das mulheres pretas acessam o pré-natal, enquanto que entre brancas esse número sobe para 84,2%. É considerado pré-natal insuficiente quando a gestante realiza menos que sete consultas. No estado do Rio de Janeiro, 26,2% das gestantes realizaram menos de sete consultas de pré-natal. Na Região Metropolitana, a cidade do Rio de Janeiro apresenta um índice mais baixo de pré-natal insuficiente, cerca de 18%. Entretanto, em cidades como Belford Roxo e Duque de Caxias quase metade das mulheres não tiveram pré-natal adequado: 45,6% e 43,2% respectivamente. Com base em uma entrevista para o mesmo dossiê, restou demonstrado que, coletivos de mulheres negras no estado do RJ desconhecem o que caracteriza violência obstétrica.

O dossiê ainda apresentou os resultados da produção coletiva de dados em três territórios do estado do Rio de Janeiro: Zona Oeste do Rio, Duque de Caxias e Belford-Roxo onde 100 (cem) participantes entre 18 e 55 anos de idade relataram sobre todas as dimensões que envolvem a Justiça Reprodutiva, dentre elas violências institucionais, racismo religioso e saúde da população LGBTQIAP+. A coordenadora da pesquisa e do projeto Criola Lia Manso, complementou que os “dados qualitativos revelam um quadro de persistente desassistência, ausência de serviços e de políticas públicas e de direitos.”

4.1 Avaliação da Tipificação Legal

Tomando como ponto de partida o Direito Penal, sua principal característica inicial é de Direito Público que visa atender necessariamente os interesses de uma coletividade que se sobrepõe ao interesse individual, em que o Estado atua de forma a representar o povo de determinado território.

Sendo assim, a fim de que o direito criminal venha a ser aplicado pelo Estado visando garantir a ordem pública e econômica, punindo e prevenindo acontecimentos que por ventura ferem os bens definidos pela Magna Carta por exemplo, a vida, a honra, liberdade individual e a propriedade material e imaterial ele deve se sujeitar ao cumprimento do que está disposto em lei, uma vez que a conduta humana é a pedra angular da teoria do delito. É com base nela que se formulam todos os juízos que compõem o conceito de crime: tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. A tipicidade é a adequação da conduta com a norma; a antijuridicidade é o juízo de reprovação da conduta e a culpabilidade é o juízo de reprovação sobre o autor da conduta (Claudio Brandão, 2000, p. 89).

Segundo Fernando Fernandes (2003, p.72) a violação de quaisquer que sejam os bens protegidos penalmente indica um desrespeito às normas constitucionais, o que nos leva a principal função do Direito Penal: “função de assegurar a manutenção da viabilidade da vida em sociedade.”

O vocábulo chave para a caracterização da violação de um bem jurídico penalmente relevante, é o termo conduta que é a manifestação do modo como um indivíduo ou grupo se comporta perante a sociedade, tendo como base as crenças, culturas, valores morais e éticos que seguem, portanto fica nítido a necessidade de uma legislação específica com uma punição rígida para tratar da violência obstétrica.

Visto que uma lei específica trará maior segurança para as gestantes, além de fazer com que os profissionais de saúde se conscientizem de que há penalizações graves para as ações consideradas violência obstétrica e que serão punidos dentro dos moldes da lei. Se torna de fato um mecanismo o de prevenção.

As mulheres precisam ter vozes na sociedade, saber e conhecer seus direitos e entenderem que não precisam ter medo de buscar seus direitos na justiça, impedindo assim que mais mulheres tenham estes traumas e com isso venham sofrer com os abusos em um dos momentos considerados mais lindos de suas vidas, que é o de poder dar à luz a um filho (Juliana Ferreira, 2022, p. 42).

62- Criola é uma organização da sociedade civil com 29 anos de trajetória na defesa e promoção dos direitos das mulheres negras e na construção de uma sociedade onde os valores de justiça, equidade e solidariedade são fundamentais. Nesse percurso, Criola reafirma que a ação transformadora das mulheres negras cis e trans é essencial para o Bem Viver de toda a sociedade brasileira. Disponível em: <https://criola.org.br/reuniao-publica-da-visibilidade-ao-grave-quadro-de-violencia-obstetrica-no-estado-do-rj/>. Acesso em: 18 de out. 2023.

Portanto cabe fazermos uma analogia de uma das modalidades do feminicídio tipificado no Código Penal Brasileiro com o feminicídio reprodutivo uma vez que a saúde reprodutiva importa, dessa maneira, em desfrutar de uma vida sexual adequada e sem risco na capacidade de procriar; incluindo nesse campo, o direito do homem e da mulher de obter quaisquer informações sobre métodos seguros, eficientes e exequíveis ao planejamento familiar.

Segundo Mendes (2020, p. 224), o feminicídio é decorrente da morte causada pela violência obstétrica, visto que o Estado perpetra ou tolera seus agentes, por ação ou omissão haja visto que “a morte de mulheres em dadas circunstâncias é um acontecimento interiormente relativo aos papéis socioculturais a elas designados no decorrer do tempo, podendo ocorrer de variadas formas, incluindo assassinatos perpetrados por parceiros íntimos ou não, com ou sem violência sexual, por complicações decorrentes de intervenções desassistidas para a interrupção da gravidez, de violência obstétrica, ou mesmo de extermínio político”.

Logo, o feminicídio reprodutivo acontece nos casos de morte decorrentes de violência obstétrica, perpetrada ou tolerada pelo Estado e seus agentes, por ação ou omissão, razão pela qual se trata de uma das modalidades de feminicídio de Estado (Magno, 2021).

De modo igual, ao debatermos a possibilidade de tipificação da violência obstétrica, sabemos que apesar de não está previsto na legislação brasileira, configura-se como constantes nos compromissos internacionais e nas esferas de tratados que versam sobre direitos humanos dos quais o Estado Brasileiro é signatário.

5. Metodologia

A pesquisa que sustas as reflexões apostas nesse artigo é interdisciplinar e tem natureza qualitativa e quantitativa, assume um perfil jurídico-sociológico-antropológico e tem por característica a busca por pesquisa empírica, por meio de dados públicos sobre a violência obstétrica.

Portanto, a pesquisa adotará como técnicas: revisão bibliográfica, análise documental e observação não participante. Nesse sentido, optou-se realizar o estudo sobre os aspectos legais instituídos sobre a violência obstétrica, com enfoque na discussão na punibilidade de quem a pratica.

Para além disso foi feita também uma enquête on-line, mediante formulário google, disponibilizado por Qr Code, que contou com respondentes dos cursos Técnico em Enfermagem e do Bacharelado em Direito da FAMIFE, cuja divulgação foi precedida de autorização de ambos os coordenadores dos cursos assim como os pesquisadores, antes da divulgação do acesso ao instrumento, reuniram-se com as turmas referidas, explicaram os procedimentos do preenchimento do formulário e esclareceram acerca de confidencialidade e não rastreabilidade na identificação dos dados. Esse instrumento constituiu-se de questionário validado pelas pesquisas Souto, (2020) e Sandim, (2017).⁶³ A enquête proposta, que teve a mostra de 198 participantes, foi anônima e as perguntas foram levemente alteradas, de modo que os respondentes do sexo masculinos pudessem opinar sobre sua percepção dos atos apontados como presentes na Violência Obstétrica. Seu propósito foi obter, em um recorte mais focado, a percepção de grupos em processo de formação sobre as temáticas imbricadas acerca do objeto de pesquisa, em especial o conhecimento e as percepções sobre os processos descritos formalmente pela OMS como Violência Obstétrica, suas ocorrências e manifestações. Também perquirir acerca das alternativas sugeridas para a mitigação desse processo, como o acompanhamento em pré-natal e plano de parto.

Em se tratando de enquête, pela informação constante no instrumento, os pesquisados poderiam, a qualquer momento, retirar-se da pesquisa. Desta feita, 66% dos pesquisados não concluíram o questionário, restando a participação de 34% dos respondentes. O quadro se apresentou mais fortemente vinculado a mulheres, que perfazem 76% das participações, contrapondo 24% de homens. Entre os que decidiram continuar na enquête, a maioria, 65% tem filhos ou vivenciou a experiência da maternidade em pessoa próxima. Isso indica que essa temática ainda se mostra mais sensível a indivíduos do sexo feminino e/ou pessoas que tenham vivido a experiência da gestação. Quando se entra em aspectos mais específicos do processo de gestação ou do parto há uma estabilização na participação dos pesquisados, de onde se pode inferir o perfil prevalente. Há um equilíbrio entre pessoas com apenas 1 filho e as que tiveram 2 ou mais. A grande maioria, mais de 82%, declaram ter tido parto cirúrgico

63- O trabalho de Raissa Emanuelle Medeiros Souto amparou a seleção dos grupos focais e questões de tratamento estatístico dos dados. No “Nível do conhecimento das mulheres acerca da violência obstétrica.”, de Natália de Carvalho Sandim utilizou-se, com os ajustes mencionados antanho, o questionário contendo as perguntas contidas na enquête.

e, majoritariamente (79%), em Hospital Público e por médico plantonista (54%) frente a 43% informando ter sido o atendimento por médico contratado. A totalidade dos respondentes informam que as gestantes fizeram pré-natal. Isso nos permite inferir que os pesquisados tiveram acesso a informações sobre a gestação, suas etapas e procedimentos associados a cada uma delas. No entanto, 61,5% dos pesquisados declararam não saber o que é um Plano de Parto. O plano de parto nada mais é, como informamos preteritamente, que uma manifestação de vontade para o tratamento médico que versam sobre direitos da paciente. A OMS aprovou o plano de parto e entende que a elaboração do respectivo plano constitui uma das práticas mais relevantes para melhorar o atendimento médico recebido pela pessoa parturiente e pela criança. A não observância das disposições sobre o tratamento médico inseridas no plano de parto constituem, ainda, violação ética, conforme o art. 1º, Capítulo III, do Código de Ética Médica⁶⁴ aprovado pela Resolução CFM nº 1.931/09 e interpretação análoga do artigo 2º, da Resolução CFM nº 1.995/2012⁶⁵.

Seguem, então, um conjunto de 14 perguntas, que apresentam a relação de atos caracterizados como violência obstétrica pela OMS⁶⁶. Entre os respondentes 71% alegam possuir conhecimento sobre violência obstétrica, e informam que só após o nascimento do primeiro filho tiveram informação sobre o tema. Essa informação, veio por meio de profissionais da saúde, em apenas 18% para os respondentes, o que mais uma vez denota a diminuta vinculação da divulgação da informação para as parturientes e seus acompanhantes no momento do pré-natal. Estão relatadas como violências prevalentes, em ordem de grandeza, o impedimento do acompanhamento do companheiro na sala de parto (32%), a tricotomia e o impedimento para o recebimento do colostro, ambos com 25% e enema, episiotomia e agendamento ou indução à Cesária sem indicação clínica com 17,9% das respostas. No entanto, apenas 54% dos respondentes afirmam não terem tido conhecimento sobre a ocorrência de violência obstétrica. Isso, informa, *contrário sensu*, que 46% ou sofreram, ou ainda não tem certeza acerca dos fatos ocorridos. É prudente afirmar que esse número não está pareado com os percentis mais contundentes sobre os atos de violência enumerados, de modo que, mesmo cientes da violência do ato, não é linear a sua identificação. No entanto, com pertinência na pesquisa e nos dados levantados, observamos que a violência obstétrica reflete problemas estruturais na relação do profissional de saúde versus a paciente, onde os atos violentos são cada vez mais naturalizados e legitimados sob o manto da assistência a partir de uma relação hierarquizada entre o profissional da saúde, detentor do conhecimento técnico e a mulher vista como cumpridora do seu papel social. É uma questão cultural, que precisa ser enfrentada sob a ótica do conhecimento da trajetória histórica do termo com o seu aprofundamento nas discussões e na própria mudança de conduta.

A enquête conclui a pesquisa de opinião com a manifestação favorável de 86% entre os respondentes quanto a tipificação da violência obstétrica.

Considerações Finais

O presente artigo possibilitou analisar o perfil social das vítimas e os dispositivos jurídicos utilizados nos casos de violência obstétrica no Estado do Rio de Janeiro e entender a problemática sob o olhar do Poder Judiciário, optando-se pelo estudo dos aspectos legais instituídos sobre a violência obstétrica com enfoque na discussão na punibilidade da conduta de quem a pratica, uma vez que inexistia uma Lei Federal no Brasil visando sua tipificação.

Desta feita a justiça brasileira não reconhece a VO como infração penal definida, o Poder Legislativo apresenta inércia na tratativa dos diversos projetos de lei que versam sobre o tema e o Poder Executivo retrocede quando, em 2019, sugere abolir de documentos oficiais a nomenclatura violência obstétrica.

Nessa seara, conforme uma enquête levantada com respondentes dos cursos Técnico em Enfermagem e do Bacharelado em Direito da FAMIFE e com base no primeiro objetivo específico da pesquisa sobre a análise do que 64- Código de Ética Médica capítulo III art. 1º que trata da responsabilidade profissional onde é vedado ao médico: causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 16 de out. 2023.

65- Res. CFM nº 1.995/2012 dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>. Acesso em: 16 de out. 2023.

66- Organização Mundial da Saúde (OMS). Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde Genebra: Departamento de Saúde Reprodutiva e Pesquisa/OMS; 2014.

é a violência obstétrica, foi observado a diminuta vinculação da divulgação da informação para as parturientes e seus acompanhantes no momento do pré-natal.

Sendo assim, o tema precisa ter mais enfoque nas discussões sociais, bem como, nas políticas públicas, uma vez que é através do conhecimento que as práticas abusivas vão poder ser reprimidas, punidas e até mesmo abolidas.

Do mesmo modo e com base no segundo objetivo específico sob o critério da identificação das características da violência obstétrica, os respondentes afirmaram não terem tido conhecimento sobre a ocorrência da mesma, o que nos permite mensurar que a violência ela está tão enraizada sobre o preceito estrutural, que mesmo cientes da violência do ato, é linear a sua identificação.

Isso se dá, porque poucos são os casos de violência obstétricas que são denunciados por não ter uma lei específica que puna os agressores, o que torna difícil para as vítimas obterem acesso à justiça e também para as autoridades responsáveis por sua execução de agir de forma adequada para preveni-la e puni-la.

E por conseguinte, com base em dados quantitativos coletados de fontes oficiais de governo, a fim de atender o terceiro e último objetivo específico da pesquisa sob o olhar do perfil legal das vítimas, concluímos que as mulheres negras e pobres são as mais acometidas pela violência obstétrica.

Um dos agravantes para esse cenário, é a desigualdade racial no acesso à saúde das gestantes uma vez que as maiores usuárias do SUS são as mulheres negras e pobres e que de certa forma não possuem acesso adequado à saúde e informações suficientes para desempenhar sua autonomia e protagonismo no parto.

Portanto para que a violência obstétrica seja combatida é necessário ir além das leis, é preciso trabalhar a conscientização das mulheres para que saibam reconhecer as práticas que configuram a violação acerca dos seus direitos. É necessário que se promova uma reestruturação na área da saúde, tanto para as usuárias como para os profissionais no que concerne à conscientização e mudanças práticas, cujo objetivo seja reduzir as intervenções desnecessárias, adotando estratégias alternativas humanizadas possíveis que preservarão o bem jurídico tutelado que é a vida.

Desse modo, é fundamental que haja uma mobilização no Brasil através de políticas públicas, para tipificar a violência obstétrica e torná-la CRIME, a fim de proteger as vítimas e resguardar assim os seus direitos respaldados sobre os princípios descritos em nosso ordenamento jurídico e, em especial o Princípio da Dignidade Humana.

Referências

AKOTIRENE, Carla. **Interseccionalidade**. São Paulo: Pólen, 2019. 152 p. (Feminismo Plurais). Coordenação de Djamila Ribeiro. Disponível em: [https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/1154/o/Interseccionalidade_\(Feminismos_Plurais\)_-Carla_Akotirene.pdf?1599239359](https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/1154/o/Interseccionalidade_(Feminismos_Plurais)_-Carla_Akotirene.pdf?1599239359). Acesso em: 21 de ago. 2023.

ALMEIDA, D. N. K.; COELHO, M. T. A. D. A violência estrutural. **Seminário Estudantil De Produção Acadêmica**, [S.l], v. 11, p. 1-11, 2008.

AZEVEDO, J. C. d. **Precisamos falar sobre a violência obstétrica**. [S.l], 16 de maio 2015. Consultor Jurídico. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-mai-16/julio-azevedo-precisamos-falar-violencia-obstetrica#_ftnref1. Acesso em: 2 de out. 2023.

BRANDÃO, Claudio. **Teorias da conduta no direito penal**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/631/r148-05.pdf?sequence=4&isAllowed=y#:~:text=A%20conduta%20humana>. Acesso em: 20 de out. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Audiência Pública de 02 de julho de 2019**. Que debateu a decisão do Ministério da Saúde que proíbe o uso do termo “violência obstétrica”. **Agência Câmara de Notícias**, Brasília, DF, 02 de julho de 2019. Disponível em: www.camara.leg.br. Acesso em: 08 de set. 2023.

BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848/1940**, art. 128 inciso I que dispõe sobre as causas em que não se pune o aborto praticado pelo médico quando necessário (ADPF 54). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 11 de out. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 4. 377**, de 13 de setembro de 2002 (Convenção). Dispõe sobre a eliminação de todas as

formas de discriminação contra a Mulher e dá outras providências. Diário oficial da União, Brasília, DF, 16 de setembro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 9 ago. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. Nascer no Brasil. Grupo de Pesquisa: **Saúde da Mulher, da Criança e do Adolescente**. Brasília, Ministério da Saúde 2011 a 2012. Disponível em: https://nascernobrasil.ensp.fiocruz.br/?us_portfolio=nascer-no-brasil. Acesso em: 08 de set. 2023.

BRASIL. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Dos Princípios Fundamentais:** III - a dignidade da pessoa humana. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 out. 2023.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Dos Princípios Fundamentais:** ART. 5º, III E X. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 out. 2023.

BRITO, C. M. C. de; OLIVEIRA, A. C. G. de A.; COSTA, A. P. C. de A. Violência obstétrica e os direitos da parturiente: o olhar do Poder Judiciário brasileiro. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, [S. l.], v. 9, n. 1, p. 120–140, 2020. DOI: 10.17566/ciads. V9i1.604. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/604>. Acesso em: 16 ago. 2023.

CHINELATO, Dircilaine Cristina; PERROTA, Raquel Pinto Coelho. **A violência obstétrica no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <https://dspace.doctum.edu.br/handle/123456789/2628>. Acesso em: 11 de out. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1.931/09**. - Ética médica – código. I. Título. II - Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009. CDD 174.2. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 16 de out. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Parecer nº 32/2018**: Conselho Regional de Medicina. Distrito Federal, 2018. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2018/32>. Acesso em: 24 mai. 2023.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **MS se posiciona contra o termo Violência Obstétrica**. Conselho regional de Medicina. Distrito Federal, 2019. Disponível em: www.cremerj.org.br. Acesso em: 24 de mai. 2023.

CONSULTOR JURÍDICO. **PLANO DE PARTO: DIRETRIZ DE TRATAMENTO E VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA**. São Paulo: Consultor Jurídico, 18 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-18/opinio- plano-parto-tratamento-violencia-obstetrica>. Acesso em: 16 de out. 2023.

CRENSHAW, Kimberlé. **Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero**. Revista Estudos Feministas, [S.L.], v. 10, n. 1, p. 171-188, jan. 2002. FapUNIFESP (SciELO). Disponível em: www.scielo.br/j/ref/a/mbTp4SFXPnJZ397j8fSBQQ/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 21 de ago. 2023.

DINIZ, Simone Grilo et al. **Violência obstétrica como questão para a saúde pública no Brasil: origens, definições, tipologia, impactos sobre a saúde materna, e propostas para sua prevenção**. J. Hum. Growth Dev., São Paulo, v. 25, n. 3, p. 377-384, 2015. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_

abstract&pid=SO104-12822015000300019. Acesso em: 28 de ago. 2023.

DUTRA, Juliana Cardoso. **Violência obstétrica**: mais um exemplo de violação aos direitos das mulheres. 2017. 54 f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito), Universidade Federal da Paraíba, Departamento de Ciências Jurídicas, Santa Rita, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/11399/1/JCD29112017.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2023.

EVA, Eduarda Gomes et al. **A análise e definição da conduta violenta em casos obstétricos e a insuficiência da norma penal: classificação da violência obstétrica como crime**. Disponível em: <https://multivix.edu.br/wp-content/uploads/2022/05/a-analise-e-definicao-da-conduta-violenta-em-casos-obstetricos-e-a-insuficiencia-da-norma-penal.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.

FERNANDES, Fernando Andrade. **O processo penal como instrumento de política criminal**. Modelo de Estado e Modelo Direito Penal. Coimbra: Almedina, 2003. 866 p. Teses de doutoramento.

FERREIRA, Juliana. **Violência obstétrica e a transgressão ao direito de saúde da mulher**. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/27740>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **No Brasil das cesáreas, falta de autonomia da mulher sobre o parto é histórica**. Disponível em: <https://coc.fiocruz.br/index.php/pt/todas-as-noticias/1967-no-brasil-das-cesareas-a-falta-de-autonomia-da-mulher-sobre-o-parto-e-historica>. Acesso em: 9 de out. 2023.

FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO. **Mulheres brasileiras e gênero nos espaços públicos e privado 2010**. São Paulo, ago. 2010. Publicações FPA. Disponível em: https://fpabramo.org.br/publicacoes/wp-content/uploads/sites/5/2017/05/pesquisaintegra_o.pdf. Acesso em: 2 de out. 2023.

MACEDO, Thaís Scussiatto B. **Com dor darás à luz - Retrato da violência obstétrica no Brasil**. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/43475/Com-dor-daras-a-luz.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso em: 9 de out. 2023.

MAGNO, Patrícia. **Violência Obstétrica e Feminicídios Reprodutivos**: feminicídio reprodutivo. feminicídio reprodutivo. 2021. Patrícia Magno. Disponível em: <https://www.patriciamagno.com.br/dh-em-pauta/violencia-obstetrica-e-feminicidios-reprodutivos/>. Acesso em: 20 out. 2023.

MATHEUS, L.N.V.B.W.; MELO, L.C.; SANTANA, L.M.C. **Violência obstétrica: identificando os métodos e formas de violência durante o parto**. Rev. Eletrôn. Atualiza Saúde | Salvador, v. 8, n. 8, p. 62-71, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://atualizarevista.com.br/wp-content/uploads/2022/05/violencia-obstetrica-identificando-os-metodos-e-formas-de-violencia-durante-o-parto-v-8-n-8.pdf>. Acesso em: 18 de ago. 2023.

MENDES, Soraia da Rosa. **Processo penal feminista** / Soraia da Rosa Mendes. – 1. ed. –São Paulo: Atlas, 2020.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito** – 35. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NUCCI, Marina et.al. Ocitocina sintética e a aceleração do parto: reflexões sobre a síntese e o início do uso da ocitocina em obstetria no Brasil. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/hcsm/a/75xJNDnKttfZThz4QWLJ44R/#>. Acesso em: 6 de out. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Relatório Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v. Brazil**. Tradução de Juliana Fontana Moyses. Comitê CEDAW, 2011. Disponível em: www.scielo.br/j/ref/a/CNfnySYtXWtYbsc987D8n5S/?lang=pt#. Acesso em: 16 de ago. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. Sistema de informação de Tendências Educacionais Na América Latina. **Ley 26.485/2009. Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales**. Disponível

em: <https://siteal.iiep.unesco.org/pt/bdnp/40/ley-264852009-ley-proteccion-integral-prevenir-sancionar-erradicar-violencia-contra-mujeres>. Acesso em: 9 de out. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. Sistema de informação de Tendências Educacionais Na América Latina. **Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida libre de violencia**. Disponível em: <https://siteal.iiep.unesco.org/pt/node/1121>. Acesso em: 9 de out. 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde**. Genebra, 2014. Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO_RHR_14.23_por.pdf. Acesso em: 08 de set. 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde** – Genebra, 2014. Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO_RHR_14.23_por.pdf. Acesso em: 18 ago. 2023.

SANDIM, Natália de Carvalho. **Nível do conhecimento das mulheres acerca da violência obstétrica**. 2017. 130 f. Dissertação - Faculdade De Ciências Da Educação e Saúde, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2017.

SILVA, Ana Carla de Melo e. **A hodierna caracterização da violência obstétrica no Brasil sob a ótica das responsabilidades civil e penal** 2021. 59 f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/51613>. Acesso em: 6 de out. 2023.

SOUTO, Raissa Emanuelle Medeiros. **Construção e validação de um questionário de identificação de violência obstétrica**. 2020. Tese de Doutorado.

SPACOV, Lara Vieira; SILVA, Diogo Severino Ramos da. Violência Obstétrica: um olhar jurídico desta problemática no Brasil. **Derecho y Cambio Social**, publicado em 01 jan. 2019. ISSN 2224-4131. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Derecho-y-Cambio_n.55.23.pdf. Acesso em: 11 de out. 2023.

VARRONE, Alessandra de Almeida Prado. Coletânea de Direito Médico: **Apontamentos sobre violência obstétrica**. Leme, SP. Editora Mizuno, 2020. Disponível em: <https://ebooks.editoramizuno.com.br/>. Acesso em: 6 de set. 2023.

A Expropriação da Personalidade Civil da Pessoa Natural na Era do Capitalismo de Vigilância: uma análise sociojurídica da monetarização de bens existenciais

Eduardo Vasconcellos da Conceição⁶⁷

Gabriel Rezende⁶⁸

Introdução

O capitalismo de vigilância é um modelo econômico e social que se baseia na coleta massiva de dados pessoais dos usuários por grandes empresas de tecnologia, com o objetivo de monitorar e analisar o comportamento dos usuários através de algoritmos e técnicas de inteligência artificial que segmentam e categorizam os dados pessoais coletados, criando perfis detalhados dos usuários, prevendo, moldando e manipulando seus comportamentos e preferências, assim maximizando o lucro por meio da venda de anúncios personalizados, e pela venda de comportamentos humanos futuros e em tempo real (Zuboff, 2021).

Neste novo modelo socioeconômico há a monetarização dos bens existenciais, isto é, a exploração econômica dos desejos, vontades, necessidades, emoções e identidade dos indivíduos. Esta lógica mercantil, segundo Sandel (2012), pode ter consequências profundas e negativas para a sociedade em geral, como o desenvolvimento de uma cultura superficial e materialista, na qual as relações humanas são reduzidas a transações comerciais e os valores são determinados pelo mercado.

Neste cenário, ocorre a expropriação da personalidade civil, na medida em que há a apropriação unilateral da experiência humana como matéria-prima gratuita para a venda de produtos de predição⁶⁹ que antecipam e modelam comportamentos futuros, assim convertendo a essência individual e os aspectos existenciais da pessoa em uma nova propriedade, isto é, o indivíduo torna-se objeto de práticas comerciais dissimuladas de extração, previsão, manipulação e vendas (Rosenvald, 2022).

Exemplos de tais dinâmicas são os escândalos de privacidade de 2015 a 2020 nos quais a Cambridge Analytica e a AggregateIQ (AIQ), coletaram e utilizaram dados de milhões de usuários do Facebook, sem seu consentimento, para influenciar em importantes campanhas e decisões políticas; a mercantilização de dados pessoais por empresas de tecnologias de internet das coisas (como o termostato *Nest* ou a cama *Sleep Number*)⁷⁰, jogos como o *Pokemon Go*⁷¹ que vendem comportamentos no mundo real, e ainda a lógica de funcionamento das empresas de tecnologia que se utilizam algoritmos para categorizar e segmentar usuários com base em seus dados para fins comerciais (Zuboff, 2021).

Esse modelo socioeconômico levanta preocupações concernentes a invasão de privacidade, falta de consentimento legítimo dos usuários, violação da liberdade, autonomia e autodeterminação, integridade dos processos democráticos e concentração de poder nas mãos de poucas empresas de tecnologia, em especial as cinco maiores *big techs*: Google, Facebook, Microsoft, Amazon e Apple como propõe Zuboff (2021).

Além disso, a dominação dos valores de mercado sob as relações sociais e pessoais, alterando a maneira como interagimos e valorizamos as experiências humanas, levam a questionamentos quanto ao rumo dos valores morais e sociais na contemporaneidade, como argumenta Sandel (2012). Do mesmo modo, como assevera Rosenvald (2022), se configura um processo de apropriação unilateral e comercialização de nos-

67- Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade de Miguel Pereira, Miguel Pereira/RJ/Brasil. Contato: eduardovasconcellosadv@gmail.com

68- Docente do Curso de Direito da Faculdade de Miguel Pereira, Miguel Pereira/RJ/Brasil. Contato: gabriel.rezende@univassouras.edu.br

69- Produtos de predição são informações ou insights gerados a partir da coleta e análise de dados pessoais de indivíduos sem o pleno conhecimento ou consentimento destes, e, em seguida, empregados para prever comportamentos futuros e, assim, influenciar o consumo, a publicidade e o marketing (Zuboff, 2021).

70- O mercado de *IoT* refere-se a um ecossistema em rápido crescimento de dispositivos interconectados que coletam, compartilham e utilizam dados por meio da Internet. Isso permite que objetos físicos, como eletrodomésticos, veículos, equipamentos industriais, sensores e muitos outros, se comuniquem e colaborem de forma inteligente. Essa tecnologia tem uma ampla gama de aplicações, desde a automação residencial e a saúde até a indústria e a agricultura (Zuboff, 2021).

71- *Pokémon GO* é um jogo de realidade aumentada para dispositivos móveis lançado em 2016 pela Niantic em colaboração com a Pokémon Company e a Nintendo, onde os jogadores, conhecidos como treinadores, exploram o mundo real em busca de Pokémon virtuais para capturar. Eles podem visitar PokéStops para obter itens, competir em ginásios, evoluir e treinar Pokémon, participar de eventos especiais, trocar Pokémon e fazer amigos no jogo, tudo isso enquanto trabalham para completar missões de pesquisa. (Zuboff, 2021).

sa essência individual por este novo modelo econômico e social que se pauta na exploração mercantil da experiência humana, o que provoca sérias reflexões acerca dos impactos deste novo paradigma mercantil sob a personalidade civil em perspectiva contemporânea e as construções histórico-culturais, dogmáticas e filosóficas que a permeiam (Zuboff, 2021).

Portanto, a presente pesquisa é relevante pois investiga como a dinâmica do capitalismo de vigilância compromete a autonomia, a autodeterminação e a dignidade humana, transformando a experiência humana e os atributos existenciais dos indivíduos em uma nova propriedade que é mercantilizada. Além disso, a pesquisa alerta sobre a manipulação de comportamentos e o impacto negativo nas relações sociais e valores morais, bem como os riscos à integridade democrática e à concentração de poder nas mãos de grandes empresas de tecnologia.

Nesse sentido, o estudo da monetarização de bens existenciais e da expropriação da personalidade civil da pessoa natural na era do capitalismo de vigilância pode ajudar a fornecer uma base teórica para a criação de legislações, políticas e práticas que protejam efetivamente os direitos e liberdades pessoais dos indivíduos, e promovam uma cultura mais saudável e sustentável.

À vista disso, o presente artigo visa analisar quais os impactos sociojurídicos das práticas típicas do capitalismo de vigilância sob a personalidade dos indivíduos. Para tanto, foi realizada uma pesquisa qualitativa, de objetivo descritivo e explicativo, partindo do método dedutivo, a partir da análise de fatos históricos e contemporâneos, da pesquisa bibliográfica pela seleção de livros, artigos acadêmicos, normas jurídicas e jurisprudências concernentes ao tema, possuindo finalidade aplicada, porquanto visa fornecer uma base teórica para a criação de legislações, políticas e práticas que protejam efetivamente os direitos e liberdades pessoais dos indivíduos.

Dessa maneira, o presente trabalho será dividido em três seções de análise. Na primeira descrevemos a razão jurídico-filosófica e dogmática da tutela da personalidade civil da pessoa natural no Direito Civil brasileiro contemporâneo. Na segunda, investigamos quais fatores levaram ao surgimento do capitalismo de vigilância e quais as práticas típicas dessa nova ordem econômica, bem como se tais práticas se traduzem na monetarização de bens existenciais. Por fim, demonstramos quais os impactos sociojurídicos das práticas típicas do capitalismo de vigilância sobre a personalidade civil dos indivíduos.

1. A Razão Jurídico-Filosófica e Dogmática da Tutela da Personalidade Civil da Pessoa Natural no Direito Civil Brasileiro Contemporâneo

Desde a antiguidade clássica, a filosofia debateu sobre a natureza singular da pessoa e sua dignidade intrínseca. Na Grécia e Roma antigas, figuras como Sócrates⁷², Platão⁷³ e Aristóteles⁷⁴ destacaram a singularidade da pessoa como um ser capaz de racionalidade e consciência. Esses alicerces filosóficos foram moldados pelo Direito Romano e Grego, que vieram, mais tarde, a definir conceitos como *persona*⁷⁵ e

72- Sócrates nasceu em Atenas por volta de 470 a.C., era um filósofo grego conhecido por seus métodos de questionamento, que visavam promover a autorreflexão. Sócrates não deixou escritos, mas suas ideias foram registradas por seus discípulos, principalmente em diálogos de Platão. Sócrates enfatizou a importância da autorreflexão e do conhecimento de si mesmo como base para a virtude e a sabedoria (Laërtios, 2008).

73- Platão foi discípulo de Sócrates e viveu em Atenas por volta de 428/427 a.C. a 348/347 a.C. Platão acreditava na existência de um mundo das ideias eternas e perfeitas, e via a capacidade de contemplar essas ideias como a característica distintiva dos seres humanos, isto é, a razão e a busca pelo conhecimento concebidos como meios de alcançar a sabedoria e transcender a mera existência material (Laërtios, 2008).

74- Aristóteles nasceu em Estagira, na Macedônia, em 384 a.C., e foi aluno de Platão. Aristóteles destacou a importância da razão prática (*phronesis*) na tomada de decisões éticas e políticas. Ele acreditava que os seres humanos são racionais por natureza e que a capacidade de raciocinar, analisar, agir com base na razão era o que os diferenciava de outros seres vivos, isto é, a ética baseada na busca da virtude através da razão (Laërtios, 2008).

75- O termo *persona* inicialmente se referia às máscaras usadas pelos artistas no teatro romano a fim de configurar os tipos ou personagens, mas posteriormente adquiriu um significado legal mais amplo - de dimensão atributiva e social do ser humano, ou seja, a qualificação do indivíduo como ser social. Eram requisitos da personalidade no Direito Romano o *status libertatis* (a liberdade), *status civitatis* (a cidadania) e *status familiae* (a família). A perda de um desses estados significava uma *capitis diminutio*: situação em que se excluía ou se restringia a capacidade do direito (Romano, 2017).

*capacidade jurídica*⁷⁶, reconhecendo, embrionariamente, a pessoa e o sujeito de direitos e deveres.

Neste contexto, nem todos os homens foram tidos como pessoas ou titulares de direitos. Existiam aqueles que eram escravos e outros que eram homens livres, somente estes eram considerados pessoas e podiam titularizar direitos e obrigações. A concepção de liberdade civil que se considera inerente ao ser humano, simplesmente por ser humano, tinha uma importância secundária correlacionada à sua situação política. Os gregos e romanos não eram livres por serem simplesmente homens, mas sim por serem cidadãos de Atenas ou Roma. Neste sentido ensinava Reale (2017, p. 228):

O *status libertatis* era uma decorrência do *status civitatis*. O ateniense ou o romano deviam, em primeiro lugar satisfazer a certos requisitos de pertinência a sua cidade politicamente organizada, ou seja, a *polis* ou a *civitas romana*. O elemento fundamental que dava a um indivíduo a sua qualidade de pessoa, era o elemento grupalista, ou seja, o elemento político. Somente aquele que tinha poderes para deliberar numa assembleia, tomando e resolvendo em nome da *polis* é que podia exercer direitos na ordem privada.

Historicamente, o Direito romano e os gregos não estruturaram uma categoria específica para tutelar a personalidade, naquele havia apenas a *actio injuriarum* - ação contra injúria que foi estabelecida para abranger qualquer atentado contra a pessoa -, e neste havia a ação denominada *dike kakegoric* -visando a punição de quem violava algum interesse físico ou moral (Farias; Rosenvald; Netto, 2017).

Após a era da Antiguidade clássica grega e romana, o Cristianismo emergiu promovendo a ideia da dignidade universal do ser humano⁷⁷, mudando embrionariamente a cultura da personalidade, onde as pessoas passaram a ser valorizadas como indivíduos e não apenas como cidadãos, marcando uma revolução profunda na concepção humanista da época (Gonçalves, 2017).

A antiguidade e o cristianismo, todavia, não foram tidos como o grande marco do reconhecimento da tutela dos direitos da personalidade, que enquanto categoria de direito subjetivo surge como recente reflexo da Declaração dos Direitos do Homem, Declaração das Nações Unidas e Convenção Europeia, como enfatiza Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 200):

Embora desde a Antiguidade já houvesse preocupação com o respeito aos direitos humanos, incrementada com o advento do Cristianismo, o reconhecimento dos direitos da personalidade como categoria de direito subjetivo é relativamente recente, como reflexo da Declaração dos Direitos do Homem, de 1789 e de 1948, das Nações Unidas, bem como da Convenção Europeia de 1950.

A Carta Magna inglesa de 1215, entretanto, como Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto (2017, p. 182) destacam “teve uma importante função para a proteção dos aspectos fundamentais da personalidade humana, trazendo a liberdade. Em 1789, surgiu a Declaração dos Direitos do Homem, em que veio para a defesa dos direitos individuais e a tutela da personalidade”.

76- A capacidade jurídica na Roma antiga estava relacionada à capacidade de adquirir e exercer direitos e obrigações, realizar contratos e estar sujeito a ações legais, os cidadãos eram vistos como participantes ativos da *polis* grega ou da *civitas* Romana e como detentores de deveres e direitos dentro da comunidade (Reale, 2017). No âmbito do Direito Romano, a incapacidade absoluta abarcava os insanos, os infantes (ou seja, no período antigo e no período clássico, aqueles que não podiam articular palavras, e, na era pós-clássica, os menores com menos de sete anos; no período antigo, também incluía os *infantiae proximi* (os indivíduos impúberes já afastados da infância, mas ainda em sua proximidade). Por outro lado, a categoria dos relativamente incapazes, no contexto do direito clássico e pós-clássico, englobava os *infantiae proximi*, os *pubertati proximi* (isto é, aqueles que estavam prestes a alcançar a puberdade), os púberes com menos de 25 anos no direito pós-clássico, as mulheres em relação a determinados atos que demandavam a intervenção do pretor, os *debiles* (indivíduos incapacitados de administrar seus próprios bens devido a surdez, surdez-mudez ou enfermidade crônica), e os pródigos (aqueles que dissipavam seus recursos sem um apreço normal por eles) (Romano, 2017).

77- O Cristianismo emergiu como uma influência significativa no desenvolvimento filosófico do reconhecimento dos direitos da personalidade. A crença cristã de que o ser humano é criado à imagem e semelhança de Deus teve um impacto significativo na percepção ocidental sobre a importância intrínseca de cada indivíduo, contribuindo para a formação de conceitos éticos e morais que impulsionaram a noção de que todos merecem respeito, consideração e proteção. O Cristianismo desfez a concepção de múltiplos deuses, tornando-se uma religião universal que pregava valores como amor, perdão e solidariedade, antes desconhecidos. O Cristianismo também desvinculou o direito da religião, tornando-o independente, baseando-o na natureza, na consciência humana e na justiça. Isso resultou na criação de novas leis e na humanização do direito, introduzindo valores até então subestimados.

As influências jurídicas Gregas e Romanas, somadas as ideias do iluminismo do século XVIII trouxeram ênfase a razão, a liberdade e aos direitos naturais que reverberaram no Código Napoleônico⁷⁸, - que serviu de modelo para os códigos civis da América Latina- inclusive o Código Civil português de 1867 que já enfatizava a importância da pessoa e de sua autonomia (Farias; Rosendal; Netto, 2017).

Os códigos civis como o francês (1804), o alemão (1900) e o italiano (1942) não faziam menções aos direitos da personalidade – até porque a categoria ainda não era expressamente tutelada- com o pós-guerra os códigos foram paulatinamente reformados vindo a sua grande maioria a estabelecer proteção, na atualidade, ampla e expressa aos direitos da personalidade (Farias; Rosendal; Netto, 2017).

Já no contexto brasileiro, o Código Civil de 1916 surgiu trazendo regras e princípios relacionados à personalidade e capacidade jurídica, direitos e deveres das pessoas naturais, embora ainda não incorporasse as nuances modernas da personalidade do Código Civil de 2002 e herdasse noções de patriarcalismo, patrimonialização da família e do uso deliberado da propriedade privada, além de ter se inspirado no paradigma da codificação francesa, da neutralidade estatal frente à desigualdade econômica pautada numa ética individualista (Brasil, 2022).

Décadas mais tarde, em 1988, surge a Constituição Federal (Brasil, 2022) trazendo avanços quanto ao reconhecimento das garantias e direitos individuais e da dignidade humana, estabelecendo princípios fundamentais já ligados a certa noção de autonomia e proteção de aspectos existenciais como a liberdade, a honra, a privacidade, intimidade, igualdade e etc., vindo a se tornar ainda mais relevante para o direito privado com a constitucionalização do direito civil, instaurando a base antropocêntrica do direito civil constitucional contemporâneo.

Em 11 de janeiro de 2003 entrou em vigor o Código Civil Brasileiro – produto de um empreendimento conduzido por Miguel Reale⁷⁹, na década de 1970, com algumas alterações até sua vigência, com uma visão antropocêntrica, o projeto visava situar o ser humano no ápice do estatuto privado, enaltecendo sua dignidade e estabelecendo a funcionalização das situações patrimoniais as existenciais, consolidando normativamente as premissas teóricas do Direito Civil constitucional (Rosendal, 2022).

Reale foi precursor da doutrina do historicismo axiológico⁸⁰, para a qual o direito não pode ser entendido apenas como um conjunto de normas abstratas e racionais, dissociadas das realidades humanas, mas deve ser concebido como um fenômeno histórico-cultural que está intrinsecamente ligado à pessoa, seus fins e os valores por ela erguidos no decorrer de seu existir histórico-cultural, devendo ser visto sob uma ótica sintetizadora tridimensional em que fato, valor e norma possuem relação de implicação e complementaridade integradora, de modo que a experiência jurídica deve ser investigada não só sob a abordagem científico-positiva mas também filosófico-transcendental (Moreira, 2022).

78- O Código Napoleônico, resultado de um complexo processo legislativo liderado por Jean-Jacques Régis de Cambacérès, refletiu os princípios do Iluminismo ao enfatizar a importância da pessoa e de sua autonomia. Ele estabeleceu a igualdade perante a lei, protegeu direitos individuais fundamentais, promoveu a liberdade contratual e reconheceu a autonomia nas relações familiares, influenciando profundamente a evolução do direito civil em todo o mundo e servindo como um modelo para sistemas legais modernos. (Código Napoleônico, 1804).

79- Miguel Reale (1910-2006) foi um renomado jurista brasileiro, filósofo do direito e professor universitário. Sua extensa contribuição para o direito civil brasileiro contemporâneo, suas obras e liderança no projeto do Código Civil de 2003 são marcos importantes na fusão entre direito civil e constitucional no Brasil (Moreira, 2022).

80- Foi o filósofo Luigi Bagolini quem primeiro cunhou o termo “Historicismo Axialógico” para descrever a teoria filosófica de Miguel Reale. Com esse conceito, Bagolini destacou que a essência da teoria de Reale está na ideia de que os valores são realizados de forma ontológica pela pessoa ao longo de sua trajetória histórica de existência (Moreira, 2022).

Reale vislumbrou na abordagem filosófica⁸¹ de Immanuel Kant⁸² uma base para conceber a pessoa como um ser autônomo e dotado de dignidade - fundamento jurídico-filosófico da personalidade civil – a partir da obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, na qual Kant assevera que as pessoas não devem ser tratadas como meros meios para atingir fins, mas sim como entidades intrinsecamente valiosas e dignas de respeito (Reale, 2017). Em seus dizeres “age de tal maneira que uses a humanidade tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente, como fim e nunca como meio” (Kant, 1992, p. 69).

A existência de um direito concebido como natural e transcendental era enfatizada na teoria Realeana, porquanto diferentemente do direito natural transcendente (em que tanto a pessoa quanto o direito são formados por ideias transcendentais fora do plano histórico), aquele considera a correlação entre a ideia de pessoa e o surgimento dos direitos segundo a circunstancialidade contingencial do plano histórico-cultural. Assim os direitos da personalidade deveriam ser compreendidos como esta projeção histórico-axiológica e transcendental da pessoa como condição de possibilidade da existência do direito positivo ao congregar valores essenciais da consciência recíproca que os homens têm entre si (Moreira, 2022). Nos dizeres de Reale (2017, p. 228) “dizer que todos os homens, via de regra, sem distinção de nacionalidade, são titulares de direitos e obrigações na ordem civil é afirmar uma conquista da civilização”.

Na filosofia Realeana a historicidade, os valores, a cultura e a pessoa, são tidas como bases ontológicas para toda Filosofia e Direito, dentre as quais é absoluto o valor da pessoa humana, enquanto ente que integra e dá sentido ao mundo cultural e ao mesmo tempo é tido como valor fundante e fonte do ordenamento jurídico, fundamento e razão de ser do próprio direito, visto que é o único ser capaz de inovar e instaurar algo de novo no processo dos fenômenos sociais (Moreira, 2022).

Afirma Reale (2017) que todo o homem (mas tão somente o homem) é capaz de direitos e obrigações. Não pode ser sujeito de direitos uma coisa, nem tampouco um animal irracional. Quando se está a proteger os animais, por exemplo, não se está a reconhecer o direito do animal a própria vida ou integridade, mas se está a respeitar os valores de afetividade e bons sentimentos dos homens civilizados, isto é, está a se salvaguardar certos princípios de ordem moral, o mesmo ocorre ao se tutelar as plantas, monumentos ou paisagens. Acresce Reale (2017, p. 232) que “a criatura humana é pessoa porque vale por si como centro de reconhecimento e convergência de valores sociais. A personalidade do homem situa-o como ser autônomo, conferindo-lhe dimensão de natureza moral”.

A personalidade em Reale (2017) era, portanto, a dimensão social do homem, aquilo que o distingue, apresenta e projeta na sociedade, para que o mesmo possa ser de maneira autônoma, o que corresponde às virtualidades de seu ser individual, afigurando-se como a capacidade genérica de ser sujeito de direitos enquanto expressão de autonomia moral inerente à todo homem, diferentemente da capacidade de fato que seria a medida da personalidade em concreto, isto é, a medida em que cada ser humano está em condições de exercer o que lhe cabe como pessoa. Neste sentido destaca Reale (2017, p. 232):

Personalidade todos os homens têm, desde o nascimento. Para se reconhecer a personalidade não é mister

81- Como nos ensina Moreira (2022) Reale reconheceu na abordagem kantiana as bases da filosofia moderna, afirmando que a crítica da razão pura (o que se pode conhecer referente tanto ao sujeito quanto ao objeto); a crítica da razão prática (que trata das leis que restringem a vontade em favor da liberdade; o que se deve fazer), e a Crítica da Faculdade do Juízo (que distingue o mundo dos conceitos e das ideias, trata da estética, da arte e de questões últimas na busca de sentido total do universo), estão vinculadas às grandes questões filosóficas que se dialogam e complementam, quais sejam a Teoria do Conhecimento (ontognoseologia, epistemologia e lógica), a Axiologia (teoria dos valores; e a ética enquanto valor da conduta humana) e a Metafísica (a busca do sentido integrador e de unidade totalizante de todas as coisas). Explica o autor que “é justamente por haver essa relação de imbricação e complementaridade entre as questões filosóficas que Reale usa em suas obras o termo historicismo axiológico com algumas variações” (Moreira, 2022, p. 20).

82- Immanuel Kant foi um filósofo alemão nascido em 22 de abril de 1724 na cidade de Königsberg, na Prússia Oriental e faleceu em 12 de fevereiro de 1804 no mesmo local. Ele é amplamente reconhecido como um dos filósofos mais influentes na história da filosofia ocidental. Kant estudou na Universidade de Königsberg e, eventualmente, tornou-se professor de lógica e metafísica na mesma instituição. Kant é frequentemente associado à ideia de “dever categórico” em ética, que argumenta que as ações morais devem ser realizadas independentemente de quaisquer consequências e que a moralidade é baseada na razão prática. Sua filosofia teve um impacto profundo em uma variedade de campos, desde a filosofia e a teologia até a ciência e a política. Kant é frequentemente visto como uma figura central no movimento filosófico conhecido como Iluminismo alemão.

indagar do sexo, da idade ou do discernimento mental. Recém-nascidos ou dementes todos são pessoas todos possuem personalidade. Nem todos, porém, dispõem de igual capacidade jurídica, isto é, tem igual possibilidade de exercer certos atos e por eles serem responsáveis.

A parte geral do Código Civil atual cuida dos elementos fundamentais da relação jurídica civil, destinando seu primeiro livro a tratar das pessoas, tratando da personalidade das pessoas naturais no capítulo I do título I e dos direitos da personalidade no capítulo II, somente vindo a tratar dos bens em seu livro II, e dos fatos jurídicos no livro III. Em seu artigo 1º trata da capacidade genérica de toda pessoa para exercer direitos e cumprir deveres na ordem civil, implicitamente reconhecendo a autonomia e a racionalidade intrínseca a todo ser humano que para tanto o qualifica. No artigo 2º incorpora a teoria concepcionista fundada na visão de que os direitos da pessoa começam a ser protegidos desde o momento da concepção, ante a seu potencial para a vida plena, embora a personalidade civil se inicie somente a partir do nascimento com vida⁸³. Os artigos 3º e 4º incorporam a ideia de que a capacidade de tomar decisões maduras e responsáveis está relacionada ao desenvolvimento cognitivo e emocional da pessoa e o discernimento completo para lidar com certos atos jurídicos de maneira plenamente responsável, sugerindo que a capacidade de exercer certos direitos e deveres é ampliada à medida que a pessoa amadurece e desenvolve a compreensão e o discernimento completo para exercer os atos relativos à vida civil, lógica também presente no artigo 5º que trata da maioridade e da plena capacidade civil com a maioridade. O artigo 6º dispõe acerca do término da personalidade civil com a morte, motivo pelo qual o *de cujus* não mais é tido por sujeito de direitos, embora terceiros possam agir em tutela de seus direitos da personalidade, conforme o parágrafo único do artigo 12 do diploma privado (Brasil, 2022).

Já os artigos 11 a 21, por sua vez, performam uma espécie de cláusula geral de tutela da pessoa humana, estabelecendo normas vagas e não um rol *numerus clausus* de direitos da personalidade. Neste sentido estabelece o enunciado 274 da IV jornada de direito civil⁸⁴:

Os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

É preciso enfatizar que na lógica atual da tutela da personalidade no Código Civil de 2002, a ideia da teoria Realeana da pessoa como valor fonte dos outros valores e razão de ser das relações jurídicas fora incorporada, porquanto a distinção entre a capacidade e a personalidade é justamente que a capacidade enquanto medida da personalidade é fracionável mas a personalidade enquanto valor unitário não, do mesmo modo que os direitos da personalidade performam uma cláusula geral pois como valor unitário atrelado a subjetividade humana que se manifesta em várias vertentes e dimensões, a pessoa é também infracionável em um rol taxativo de direitos, e ainda pois a velha dicotomia do direito civil clássico quanto aos direitos reais (relação de titularidade das coisas) e obrigacionais (relações creditícias) deram lugar a distinção entre as situações patrimoniais suscetíveis de apreciação econômica e existenciais ligadas a esfera mais íntima do sujeito e insuscetíveis de monetarização, o que se encontra presente na sistematização do código, que situa no livro I as pessoas e trata da personalidade em seus dois primeiros capítulos, vindo, somente, nos livros II e III a tratar dos bens e fatos jurídicos (Rosenvald, 2020).

Cabe destacar ainda que, conforme leciona Rosenvald (2020) a ideia, durante o estado liberal, de direitos fundamentais como limites à interferência estatal nas relações privadas pela reconhecida assimetria na relação entre o estado e o sujeito outorgando proteção ampla da esfera da liberdade do cidadão, deu lugar a releitura do direito privado sob a ótica da supremacia das normas jurídicas constitucionais face a extrema desigualdade nas relações privadas em que há prevalência de grupos econômicos que reproduzem

83- Conforme o Art. 7º do Decreto Lei nº 4657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), a lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade (Brasil, 2022).

84- IV Jornada de Direito Civil. Coordenador-Geral Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Comissão de Trabalho Parte Geral. Coordenador da Comissão de Trabalho Gustavo Tepedino e Silvio Romero Beltrão. Número 274. Referência Legislativa Norma: Código Civil 2002 – Lei nº 10.406/2002. ART: 11. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>. Acesso em: 12 set. 2023.

a mesma assimetria entre estado e indivíduo⁸⁵, o absolutismo da autonomia privada foi suplantado pelo fortalecimento da teoria dos direitos fundamentais extensiva à esfera das relações entre particulares⁸⁶, culminando em um estado democrático de direito que, centrado na dignidade da pessoa humana proclama a personalização do direito privado. Neste diapasão, necessária a reformulação do conceito de autonomia privada, não mais como mera emanção do princípio da livre iniciativa situada apenas na esfera da ordem econômica (art. 170 da CF/88) mas como derivação do princípio da dignidade humana entendido como o espaço concedido pelo ordenamento jurídico para a autodeterminação. Neste sentido, ensina Rosenvald (2021, n.p) quanto à autodeterminação⁸⁷ que:

A dimensão positiva da personalidade é materializada pelo livre desenvolvimento da personalidade no que concerne às deliberações existenciais fundamentais. Aqui ingressa a esfera de autodeterminação, pois o Estado Democrático de Direito reconhece no ser humano uma fonte de escolhas íntimas que deverão ser respeitadas. A eficácia promocional das situações existenciais permite que a pessoa afirme o seu modo de ser, tornando-se protagonista de sua própria biografia, evitando-se a sua instrumentalização para fins heterônomos.

Portanto, é necessário ao tratar da personalidade, pautar-se pelo princípio da dignidade humana sob

85- Inicialmente, o STF adotava uma visão restrita da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, limitando sua aplicação aos casos em que se observava certo caráter público da atividade desenvolvida pelo particular, semelhante à teoria da *state action* ou *public function theory* americanas, em que os direitos fundamentais só podem vir a ser aplicados nas relações privadas quando o particular está exercendo uma atividade de caráter público, como, por exemplo, uma concessionária de serviços públicos. Tal visão é evidenciada em casos julgados no passado como o RE 201.819-8/RJ sobre a (im)possibilidade de exclusão de sócio de sociedade civil sem fins lucrativos sem a garantia de contraditório e ampla defesa ao fundamento da relatoria originária de que associações privadas possuem liberdade de auto-organização estrutural e funcional, podendo disciplinar a relação com os associados dentro dos limites da legislação em vigor. No entanto, com o julgamento de casos como o RE 449. 657/AC onde foi discutida a impenhorabilidade da residência do fiador em contratos de locação invocando-se o princípio da isonomia entre o locador e o fiador para afastar a possível penhora sobre o bem de família, e, especialmente como a ADI 4815/DF julgada pelo pleno da corte em que se decidiu pela dispensa de autorização prévia do biografado ou da família para publicação de obras em prestígio a liberdade de expressão (dando interpretação conforme à constituição sem redução de texto dos artigos 20 e 21 Código Civil), o RE 158.215/RS que estabeleceu a necessidade de respeitar o direito e garantir a ampla defesa no processo de exclusão de um associado de uma cooperativa, bem como no RE 161.243/DF, no qual foi estendido ao empregado brasileiro o estatuto de uma empresa que contemplava vantagens aos empregados de nacionalidade francesa, e os HC's nº 87.585 e nº 92.566 bem como os RE's nº 466.343 e nº 349.703 que resultaram no tema nº 60 e na Súmula Vinculante nº 25 do STF, acerca da ilicitude da prisão civil do depositário infiel diante do Brasil ser signatário do Pacto de São José da Costa Rica, derogando as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel, o STF passou a reconhecer que os direitos fundamentais têm aplicação imediata e direta nas relações privadas, e, desde então, tem evoluído seu entendimento para acolher a teoria da eficácia direta sem ressalvas (Leal; Rodrigues, 2018).

86- Existem três principais correntes sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. A corrente que defende a ineficácia afirma que os direitos fundamentais só podem ser aplicados nas relações entre o indivíduo e o Estado, não tendo qualquer eficácia nas relações entre particulares. Segundo essa corrente, os direitos fundamentais só podem ser invocados contra o Estado, que é o único responsável por sua proteção e garantia. Como exemplo desta corrente cabe destacar a teoria do *state action* norte-americana que prevalece na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos. Segundo essa teoria, as limitações constitucionais dos direitos fundamentais são impostas apenas aos Poderes Públicos, não aos particulares em geral, com exceção da proibição à escravidão prevista na 13ª Emenda. Há também a corrente que sustenta a eficácia indireta ou mediata, afirmando que os direitos fundamentais podem ser aplicados nas relações entre particulares se utilizados como parâmetro para a interpretação e aplicação do direito privado. Há ainda a corrente que defende a eficácia direta ou imediata, para a qual os direitos fundamentais podem ser invocados diretamente pelos particulares contra outros particulares. Segundo essa corrente, os direitos fundamentais são normas jurídicas que se aplicam a todas as esferas da vida social, incluindo as relações privadas. Esta teoria é adotada no Brasil, e em países como Alemanha e Portugal. Além dessas, existe a Teoria dos Deveres de Proteção, que destaca o dever do Estado de proteger os direitos fundamentais frente a ações de particulares, demandando tanto intervenção legislativa quanto judicial (Leal; Rodrigues, 2018).

87- Exemplificado pela decisão do Supremo Tribunal Federal que permite a antecipação terapêutica do parto em casos de anencefalia, priorizando a intimidade da gestante e a proteção de sua integridade psicofísica diante da inviabilidade de uma vida, afastando juízos morais estatais heterônomos. Da mesma forma, a decisão do STF sobre a extensão da união estável a casais homoafetivos demonstra como em sociedades plurais, a privacidade do casal é privilegiada em detrimento de uma concepção rígida de entidades familiares. A autonomia existencial, implicitamente referenciada no art. 15 do Código Civil, torna o consentimento informado fundamental para a autorização de intervenções cirúrgicas, tratamentos, negócios jurídicos que envolvam doação de órgãos e diretivas antecipadas relacionadas à recusa de distanásia ou procedimentos médicos desproporcionais em situações de terminalidade da vida (Rosenvald, 2021).

pena de tornar vazia a análise da teoria da personalidade e seus efeitos. Deste modo, a dignidade da pessoa humana erigida como mais importante valor da ordem jurídica brasileira vincula o conteúdo das regras acerca da personalidade e representa a elevação do ser humano ao centro de todo o sistema jurídico, no sentido de que as normas são feitas para a pessoa e sua realização existencial, devendo-se garantir um mínimo de direitos fundamentais que sejam vocacionados para lhe proporcionar a vida digna. Por conseguinte, tal postulado fundamental enfeixa todos os valores e direitos que podem ser reconhecidos à pessoa humana englobando a garantia de autonomia e livre desenvolvimento da personalidade, de modo que todas as normas relativas à personalidade têm de estar vocacionadas à dignidade humana e as relações pessoais de coexistencialidade (Rosenvald, 2020).

Em razão desta perspectiva jurídica surge um conceito contemporâneo de personalidade jurídica desenhada a partir de um mínimo ético⁸⁸ e de um mínimo existencial⁸⁹ que não podem ser violados quer pelo poder público quer pela sociedade privada, não estando mais representada na ideia pura e simples de aptidão para ser sujeito de direito, mas enfeixada pelo valor máximo da dignidade da pessoa humana, agora diz respeito ao reconhecimento de um mínimo de garantias e direitos fundamentais reconhecidos à pessoa para que possa viver dignamente, de modo que o reconhecimento da fundamentalidade da dignidade da pessoa humana demanda a reapreciação dos velhos dogmas e institutos civilistas dentre os quais, a personalidade e a autonomia da vontade. Assim, o alcance da personalidade jurídica e dos direitos da personalidade estão ligados à legalidade constitucional, em especial afirmação da dignidade da pessoa humana (Rosenvald, 2020).

O conceito jurídico de pessoa não se confunde com a sua conceituação antropológica, filosófica, biológica ou psicológica, pois parte de uma perspectiva distinta, estabelecendo como ponto fundante o referencial de que a pessoa é o sujeito de direito, aquele que pode titularizar relações jurídicas, entretanto, em sede da constitucionalização do direito civil a personalidade civil da pessoa natural não pode significar somente a possibilidade de titularizar relações jurídicas, mas ter uma existência que deve ser digna, pessoa portanto é o sujeito das relações jurídicas que traz consigo um mínimo de proteção fundamental, necessária para realizar tais atividades, compatível e adequada às suas características – que são os direitos da personalidade (Rosenvald; Chaves, Netto 2017).

Historicamente a personalidade jurídica foi compreendida como aptidão genérica reconhecida a toda e qualquer pessoa para que se pudesse titularizar relações jurídicas, entretanto não pode estar aprisionada no conceito simplório de sujeito de direito, vez que determinadas entidades ou grupos não personalizados (entes despersonalizados, condomínio edilício, sociedade de fato, massa falida) podem titularizar diversas relações jurídicas mesmo não possuindo personalidade, de modo que a personalidade jurídica não se reduz a potencialidade de ser sujeito de direitos afinal é possível sê-lo independentemente dela (Rosenvald; Chaves, Netto, 2017).

Com esteio na ótica civil constitucional percebe-se uma nova ideia de personalidade jurídica, como atributo reconhecido a uma pessoa para que possa atuar no plano jurídico titularizando relações, mas também para reclamar proteção jurídica mínima reconhecida pelos direitos da personalidade, assim, a personalidade é não mais um reduto de poder do indivíduo onde exerce sua titularidade, mas um valor máximo do ordenamento, modelador da autonomia privada, capaz de submeter toda a atividade econômica a novos critérios de validade (Rosenvald, 2020).

A personalidade, portanto, é um valor jurídico reconhecido a todos os seres humanos e diz respeito a titularização e exercício das relações jurídicas, compreendendo um conjunto de caracteres da própria pessoa que lhe pertencem como primeira utilidade, para que possa ser o que é, é parte integrante, juridicamente intrínseca, da pessoa. Neste sentido, já ensinava Reale (1963, p. 64):

O fato do homem só vir a adquirir consciência de sua personalidade em dado momento da evolução histórica,

88- O mínimo ético se refere a um conjunto de princípios éticos que devem ser respeitados tanto pelo poder público quanto pela sociedade no uso da autonomia privada, de modo a resguardar sua dignidade, como, por exemplo, a não interferência na liberdade legítima da pessoa pelo poder público, e a vedação da responsabilidade pessoal sobre o corpo nas relações contratuais na autonomia privada (Rosenvald, 2020).

89- O mínimo existencial está relacionado a um núcleo inviolável e indisponível das necessidades básicas essenciais para que uma pessoa possa viver com dignidade, representado tanto no dever do Estado em garantir que cada indivíduo tenha acesso a um conjunto mínimo de direitos fundamentais, como alimentação, moradia, saúde, educação, entre outros, quanto a garantir que os bens que são necessários para uma vida digna sejam preservados face a relações patrimoniais de disposição ou de responsabilidade patrimonial (Rosenvald, 2020).

não elide a verdade de que o ‘social’ já estava originariamente no ser mesmo do homem, no caráter bilateral de toda a atividade espiritual: a tomada de consciência do valor da personalidade é uma expressão histórica da atualização do ser do homem como ser social, uma projeção temporal, em suma, de algo que não se teria convertido em experiência social, se não fosse inerente ao homem a *condição transcendental de ser pessoa*, ou, por outras palavras, de ser todo homem *a priori* uma pessoa.

Conforme explicitado por Rosenthal (2020), na nova ótica civil-constitucional sob a personalidade emerge a ideia de personalização do direito civil, isto é, a incorporação da ideia da pessoa como valor fonte do ordenamento jurídico e protagonista das relações de direito privado e de funcionalização das situações patrimoniais às situações existenciais já que os atos de autonomia privada praticados pelos particulares sempre serão conformados pelos direitos fundamentais, de modo que todos os atos de iniciativa econômica devem ter seu plano de legitimidade validado pelos direitos fundamentais, pois não poderão desconsiderar o valor da pessoa humana. Segundo Rosenthal (2021, n.p):

Uma expressão consagrada em nosso direito civil constitucional é a ‘personalização do direito privado’. Trata-se de uma ideia persuasiva que pode ser compreendida de várias formas, sendo a que me parece mais elucidativa é a da funcionalização das situações patrimoniais às existenciais, vale dizer, a repressão às iniciativas econômicas que desconsiderem a pessoa como fundamento e fonte da ordem jurídica. Esta diretriz impulsionou doutrina e tribunais a reformular as relações de pertencimento e trânsito de titularidades, de forma a não restringir desproporcionalmente direitos fundamentais. Tal movimento antropocêntrico é claramente aferível no RE 466.343/2008⁹⁰, oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de prisão civil do depositário infiel como sanção por inadimplemento nos contratos de alienação fiduciária. Outrossim, o traço da personalização do direito civil é patente na Súmula 364 do STJ⁹¹, ao estender a proteção do bem de família aos “singles”, pois, a par da garantia geral dos credores, toda pessoa tem uma parcela de seu patrimônio afetada ao seu mínimo existencial.

Neste contexto do direito civil-constitucional, embora doutrinadores tenham inicialmente apontado para um enfraquecimento ou desconfiguração da autonomia da vontade como Gustavo Tepedino (2001) ou incompatibilidade de segmentos jurídicos como Figueiredo (2008), ou a despatrimonialização do Direito Civil como Bittar (2011) ou sua publicização como Greco (2002) a doutrina mais moderna caminha no sentido do entendimento de uma reconfiguração essencial do direito privado representada pela integração do direito civil com a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, especialmente a dignidade da pessoa humana como meta-princípio orientador tanto do ponto de vista hermenêutico-axiológico, quanto do ponto de vista normativo e por isto a denominação personalização do direito privado⁹², refutando as ideias da doutrina oposta por considerar tanto que o cerne do direito civil permanece privado e centrado na ideia de patrimônio, como que o direito civil não foi absorvido ou subjugado pela Constituição Federal, mas personalizado, mantendo sua base na autonomia privada agora conformada pelos direitos fundamentais da pessoa e pela dignidade humana (Rosenthal, 2020).

Exemplificativamente, há dois mil anos no Império Romano o procedimento do concurso de credores consistia em fragmentar o corpo do devedor em múltiplos pedaços às margens do rio Tibre, oferecendo as partes de seu corpo, proporcionalmente a seus credores, só após a transformação iniciada pela *Lex Poetelia* do ano de 326 A.C e consolidada no Código Napoleônico de 1804, que se passou a considerar como não

90- STF. RE n. 466.343, 03.12.2008, Informativo n.º 531 Rel. Min. Cezar Peluso: “Já não é possível conceber o corpo humano como passível de experimentos normativos no sentido de que se torne objeto de técnicas de coerção para cumprimento de obrigações estritamente de caráter patrimonial” (Rosenthal, 2021).

91- Súmula 364 do STJ: “O imóvel residencial do próprio casal ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta Lei” (Rosenthal, 2021).

92- Sinônimos para personalização incluem personificação e repersonificação, cuja ideia central é a mesma, focada na centralização do ser humano no âmbito jurídico (especificamente no Direito Civil), enfatizando sua existência e deslocando, pelo menos em parte, o foco de seu patrimônio. O indivíduo em si mesmo é mais significativo que seus bens, sendo reconhecido como um ser humano com direitos e amparado pelo sistema legal, conformando a liberdade, independência ou autonomia do ser humano com sua condição como ser social, dotado de dignidade protegida pelo Direito (Manassés, 2011).

mais sendo os débitos garantidos pelo corpo do devedor mas por seus bens apreciáveis economicamente, traduzindo-se em uma passagem da responsabilidade pessoal para a responsabilidade patrimonial. Hoje para além da noção de responsabilidade patrimonial e não pessoal do direito civil clássico (que partia das premissas de que toda pessoa tem patrimônio e que quando o patrimônio era regido pelo código civil se destinava a satisfação dos credores), o direito civil-constitucional estabelece um patrimônio mínimo afetado a dignidade da pessoa, isto é, o patrimônio funcionalizado à situação existencial de seu titular, representado, por exemplo, pela impenhorabilidade do bem de família (cujo reconhecimento independe da configuração familiar) e do salário, bens, sem os quais, a dignidade do devedor enquanto pessoa será, em regra, afetada (Rosenvald, 2020).

Neste cenário, a consagração da tutela da personalidade civil da pessoa natural tem como razão jurídico filosófica e dogmática a evolução histórica, social e axiológica da concepção da pessoa enquanto um fim em si mesma, enquanto valor unitário e fonte do ordenamento jurídico, enquanto ente dotado de autonomia moral capaz de racionalidade e de decidir sopesando valores, da qual atualmente decorre sua capacidade genérica de titularizar direitos e deveres, sua autonomia privada enquanto derivação do princípio da dignidade humana e espaço para a autodeterminação, e a funcionalização das situações patrimoniais às situações existenciais (Rosenvald, 2020).

Ocorre que as verdades e dogmas frutos desta construção histórico-cultural se dissipam no contexto atual, pela instauração de uma lógica mercantil, a partir das novas tecnologias, que tendem a desconstruir a ideia da personalidade, através da instrumentalização do ser humano em favor de novas “verdades algorítmicas”⁹³, e da criação de uma nova *lex mercatória*⁹⁴ pelos empreendedores sem a mediação do Estado ou do Poder Legislativo, com finalidades lucrativas, o que estudiosos como Shoshana Zuboff⁹⁵ denominam como capitalismo de vigilância.

2. Desvendando as Origens e Engrenagens do Capitalismo de Vigilância

O termo capitalismo de vigilância, segundo Zuboff (2021), descreve a interseção entre o sistema econômico capitalista e a crescente coleta de dados pessoais e comportamentais das pessoas na era digital, alimentando uma economia baseada em insights sobre o comportamento humano, através da exploração de dados gerados por indivíduos para moldar preferências, direcionar o consumo e prever, modificar e manipular comportamentos. Trata-se de um sistema econômico e social no qual empresas coletam dados pessoais dos usuários de maneira extensiva e invasiva, processam esses dados para criar perfis detalhados e, em seguida, usam esses perfis para direcionar anúncios personalizados, influenciar o comportamento do consumidor e gerar lucro.

Em 2021 fora publicada a obra “A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder”, no qual Shohsana Zuboff (2021) analisa que neste século a lógica do capitalismo industrial foi estendida para produzir uma nova ordem econômica baseada na extração de valor da atividade humana por meio da vigilância das informações comportamentais registradas em nossas interações digitais, Zuboff (2021, n.p) conceitua o fenômeno como:

Uma nova ordem econômica que reivindica a experiência humana como matéria-prima gratuita para práticas comerciais dissimuladas de extração, previsão e vendas; um novo poder instrumentário que reivindica domínio sobre a sociedade e apresenta desafios surpreendentes para a democracia de mercado; uma expropriação de direitos humanos críticos que pode ser mais bem compreendida como um golpe vindo de cima: uma

93- Conclusões que são extraídas de algoritmos de análise de dados comportamentais usados para determinar padrões de comportamento, interesses e características, com o fim de segmentar anúncios, personalizar recomendações e influenciar o comportamento das pessoas que são vendidas ao mercado de fornecedores (Zuboff, 2021).

94- Conjunto de normas e princípios não estatais que regulam as relações comerciais, criadas por empresas que estão moldando as regras do jogo econômico, suprimindo as proteções legais tradicionalmente associadas à personalidade civil no direito privado (Zuboff, 2021).

95- Shoshana Zuboff é professora emérita da Cadeira Charles Edward Wilson na Harvard Business School, ex-docente associada no Centro Berkman Klein para Internet e Sociedade na Escola de Direito de Harvard. Ela é autora do livro *In the Age of the Smart Machine*, que foi descrito como uma obra de rara originalidade pelo *New York Times Book Review*. Zuboff é colaboradora frequente do *Frankfurter Allgemeine Zeitung* e colunista para a *BusinessWeek.com*. Seu artigo de 2015 sobre o capitalismo de vigilância “*Big Other*” recebeu o Prêmio de Melhor Artigo Científico da Conferência Internacional sobre Sistemas de Informação (Zuboff, 2021, n.p).

Diversos são os dados coletados como, informações locais, informações pessoais, emoções, sentimentos, pensamentos, desejos, orientações ideológicas e sexuais, expressões faciais, vozes e modos de falar, preferências, passatempos, redes de amigos, localização, como o usuário escreve e com que rapidez, a velocidade com que clica nos botões, a frequência com que utiliza os aplicativos, os trajetos e a que velocidade vamos, companhias, consumo, rotina etc. Todas estas informações conjugadas são possíveis graças aos aparelhos telefônicos, aplicativos, redes sociais, sites, além das tecnologias de internet das coisas e os sistemas de conexão de aparelhos e tecnologias inteligentes cada vez mais integrados (Zuboff, 2021). Nunca em toda a humanidade houve o compartilhamento de tantas informações. Nesta ótica, assevera Meireles (2021, p.28) que:

São dados gerados em diversos formatos – texto, imagem, vídeo, áudio – por diferentes tecnologias que vão de drones ao reconhecimento facial, do cartão de crédito aos mais diversos tipos de sensores. Celulares, computadores, relógios, assistentes digitais e até mesmo geladeiras inteligentes. O ponto central é que a forma de registro destas informações transforma-se radicalmente na passagem do analógico para o digital.

Nos anos iniciais do capitalismo de vigilância 2000 e 2001, os dados residuais (excedente comportamental) eram considerados adicionais, designados fundo de escape digital⁹⁶, com o tempo se percebeu que esses materiais residuais continham dados muito ricos, e que permitiriam às empresas preverem o que os usuários provavelmente vão fazer, não só agora como depois (Zuboff, 2019).

A partir do trágico evento ocorrido em 11 de setembro de 2001⁹⁷, se tornou possível a celebração das primeiras alianças entre as agências de segurança dos Estados Unidos e as empresas do setor tecnológico. Segundo o relatório intitulado *Big Tech Sells War*⁹⁸ (“Gigantes da tecnologia vendem guerra”, em tradução livre), publicado na véspera do 20º aniversário dos ataques de 11 de setembro de 2001 em solo americano, três grupos de defesa dos direitos civis e da justiça social documentaram uma profusão de contratos entre o governo americano e as empresas Amazon, Facebook, Google, Microsoft e Twitter, a partir de 2004, segundo o relatório, às custas de milhares de vidas, a Guerra ao Terror rendeu mais de US\$ 43 bilhões às corporações.

Isto se decorreu do contexto de conflito armado que gerou uma comoção de grande impacto na sociedade, elevando a segurança a uma posição central e destacada, ao mesmo tempo que relegava a preocupação inerente à privacidade e salvaguarda de informações pessoais a um plano secundário. Qualquer indagação nesse âmbito era prontamente rebatida pela imperativa necessidade de preservar a não interferência estatal no mercado e na dinâmica da inovação tecnológica. (Meirelles, 2021)

Conforme analisa Shoshana Zuboff (2019), foi a Google⁹⁹ que pioneiramente inaugurou esse novo paradigma mercantil. A empresa priorizava a experiência do consumidor e minimizava a veiculação de anúncios, bem como utilizava os dados dos usuários, exclusivamente, para aprimorar a eficácia da ferramenta de busca e a satisfação dos usuários. Isto mudou entre 2002 e 2004 quando a Google abdicou de sua política anti-anúncios e passou a direcionar a publicidade de maneira mais precisa, ou seja, os tradicionais pagamentos fixos feitos pelos anunciantes foram substituídos por modelos baseados na conversão (isto é, na quantidade de acessos). Os dados que outrora tinham como fim o aprimoramento interno da ferramenta de busca, passaram a ser explorados para direcionar a publicidade, mediante o prévio entendimento dos

96- Em inglês conhecido como *Data exhaust*. São dados tidos como informações adicionais aleatórias, que mais tardiamente, foram consideradas como uma base de informações que continham dados detalhados e específicos dos usuários das plataformas online (Zuboff, 2021, p. 86).

97- Em 11 de setembro de 2001, ocorreu o ataque terrorista às Torres Gêmeas do World Trade Center em Nova York pelo grupo terrorista fundamentalista islâmico Al-Qaeda. Após os ataques, as agências de segurança dos Estados Unidos estabeleceram alianças com empresas do setor tecnológico para fortalecer a segurança nacional, que foi elevada a uma posição central na sociedade, priorizando-a em relação à preocupação com a privacidade e a salvaguarda de informações pessoais (Meirelles, 2021).

98- *Big Tech Sells War*. Disponível em: <https://bigtechsellswar.com/>. Acesso em 10 set. 2023.

99- A Google é uma das maiores empresas de tecnologia do mundo, fundada em 1998 por Larry Page e Sergey Brin enquanto eram estudantes da Universidade Stanford. Inicialmente, a Google era uma empresa de pesquisa na web, mas rapidamente se expandiu para oferecer uma variedade de serviços, como o motor de busca, o Gmail, o Google Maps, o Android (sistema operacional para dispositivos móveis) e muito mais (Vise; Malseed, 2007).

padrões de comportamento e perfis dos usuários nas plataformas online. Tal mudança proporcionou à Google uma significativa vantagem competitiva no mercado. Essa transformação na estratégia publicitária assinala o advento do que é conhecido como capitalismo de vigilância (Zuboff, 2019).

Shoshana Zuboff, em o capitalismo de vigilância (VPRO Documentary, 2019, t. 30:17 – 31:17), assevera ainda que em decorrência desta lógica, o próprio desenvolvimento de produtos e serviços da google começou a pautar-se nesta nova política econômica e publicitária:

Assim que a Google começou a fazer o telefone *android*, na Google, disseram que aquilo era fantástico – “agora temos um telefone como a Apple, podemos vender telefones e ter belas margens de lucro, essa margem será o nosso lucro e seremos muito ricos” - mas as cabeças mais inteligentes na Google ganharam; ganhou quem já percebia o capitalismo de vigilância. E eles disseram ao contrário – queremos que o telefone e tudo associado a ele seja o mais barato possível, na realidade, se o dermos de borla será ainda melhor, queremos que toda a gente tenha um telefone, porque quanto mais telefones houver e quanto mais tempo passarem com ele, mais dados vão recolher, mais dados comportamentais vão colocar nos seus algoritmos.

De acordo com Zuboff (2019), dentre as práticas adotadas pela Google estão a coleta de dados pessoais dos usuários por meio de serviços como o mecanismo de busca, a geolocalização, a agenda, o despertador, e por meio de aplicativos como o Google Maps, o YouTube e o Gmail, destinados a criação de perfis detalhados dos usuários, que são vendidos a anunciantes para fins de direcionamento de publicidade, previsão e manipulação comportamental. Neste sentido esclarece Tristan Harris, ex-designer do Google, na série o dilema das redes (Orlowski, 2020, t.1:16.24-1:16.8): “Tudo o que já fizemos, todos os cliques, os vídeos que assistimos, as curtidas, tudo isso ajuda a moldar um modelo cada vez mais fiel. Assim que esse modelo é criado, é possível prever um padrão de comportamento”.

Além disso, o Google também utiliza técnicas de persuasão para influenciar o comportamento dos usuários, como o YouTube, que emprega algoritmos para sugerir vídeos cada vez mais extremos e polarizados, com o objetivo de manter os usuários engajados e aumentar a receita com publicidade (Zuboff, 2019).

A operacionalização dessa lógica mercantil consiste na coleta de uma ampla gama de dados dos usuários em troca de serviços e produtos, incluindo histórico de navegação, localização, interações e preferências, que são armazenados e processados por algoritmos avançados que analisam padrões, correlações e comportamentos. Esses algoritmos criam perfis detalhados dos usuários (que incluem características demográficas, interesses, e características próprias) e personalizam conteúdo, publicidade e recomendações com base nesses perfis. Algoritmos otimizam a retenção de usuários, identificando inclusive comportamentos que indiquem risco de desistência ou inatividade. Além da capacidade da segmentação eficaz da publicidade em decorrência da coleta e análise, estes dados podem ser monetizados por meio de venda direta a terceiros. Por fim, um feedback loop contínuo ajusta os algoritmos com base no comportamento dos usuários, se o indivíduo muda seus interesses e preferências o algoritmo se adapta em relação ao usuário e este em relação ao algoritmo, e assim sucessivamente. O objetivo final é maximizar a atenção dos usuários para gerar mais receita (Zuboff, 2019).

Tal lógica de mercado inaugurada pela Google, hoje estendida às demais quatro maiores big techs

-Meta¹⁰⁰, Microsoft¹⁰¹, Amazon¹⁰² e Apple¹⁰³ -, faz com que embora parte dos dados coletados seja aplicada para aprimorar produtos e serviços, o restante seja comercializado no mercado de comportamentos futuros¹⁰⁴. A dinâmica competitiva desses novos mercados leva os capitalistas de vigilância a adquirirem fontes cada vez mais preditivas de superávit comportamental, como nossas vozes, personalidades e emoções como uma nova espécie de instrumentalismo¹⁰⁵, que conhece e molda o comportamento humano em prol das finalidades de terceiros (Zuboff, 2021).

O fenômeno do capitalismo de vigilância emerge como uma característica intrínseca à dinâmica econômica e ao paradigma estatal neoliberal (Zuboff, 2021). Curiosamente, nesse contexto, o poder estatal se alinha ao setor privado para a instauração dessa estrutura tecnológica de mercado, operando em prol dos interesses corporativos em detrimento da salvaguarda dos direitos sociais. Além disso, a notável ausência de uma regulamentação jurídica que cerceie tal prática acarreta a ascensão das corporações a um estado de monopólio absoluto no tocante à aquisição e controle de informações relativas aos indivíduos (Meirelles, 2021).

O episódio de 2004, no qual a Google adquiriu a empresa Keyhole cujos projetos de mapeamento geográfico eram financiados pela CIA, desencadeou a concepção do Google Maps, Google Earth e do Street View (Zuboff, 2019). Segundo Meirelles (2021, p. 33):

Essa simbiose entre o aparato governamental dos Estados Unidos denota a as facetas centrais do neoliberalismo: o engajamento estatal na promoção de interesses privados, em detrimento de sua função de preservação dos direitos sociais.

O próprio Google Maps, Google Earth e Google Street View são exemplos dos processos automatizados de arquitetura computacional cada vez mais ubíqua, composta de dispositivos, coisas e espaços inteligentes

100- A Meta Platforms, Inc é uma empresa norte-americana que atua nos setores de tecnologia e mídia social. Ela foi estabelecida por Mark Zuckerberg, em parceria com seus colegas de quarto e companheiros de estudo em Harvard, que incluíam Eduardo Saverin, Andrew McCollum, Dustin Moskovitz e Chris Hughes. Inicialmente, o projeto foi lançado como TheFacebook.com, que posteriormente evoluiu para o Facebook, um renomado site de redes sociais com presença global. Vale destacar que o Facebook é reconhecido como uma das organizações mais valiosas em todo o mundo (Steven, 2020).

101- A Microsoft é uma das pioneiras no setor de software e tecnologia, renomada por seu sistema operacional Windows, soluções de produtividade como o Microsoft Office e serviços em nuvem, incluindo o Azure. Entre seus produtos de software mais notáveis estão as linhas de sistemas operacionais Windows, a plataforma de networking LinkedIn, a aplicação de escritório Office e o navegador Internet Explorer. Em relação aos seus principais produtos de hardware, a empresa oferece consoles de videogames Xbox, a série de tablets Surface e os smartphones Microsoft Lumia (anteriormente Nokia). A Microsoft é amplamente reconhecida como a maior produtora de software do mundo em termos de receita e é classificada como uma das empresas mais valiosas do mundo, alcançando o segundo lugar no ranking Best Global Brands em 2022 (Slater, 2004).

102- A Amazon.com, Inc. é uma empresa de tecnologia multinacional dos Estados Unidos, fundada por Jeff Bezos em 5 de julho de 1994. Inicialmente, a empresa teve início como um mercado online voltado para a venda de livros, mas rapidamente expandiu seu catálogo para incluir eletrônicos, software, videogames, roupas, móveis, alimentos, brinquedos e joias. Avaliando sua receita e capitalização de mercado, a Amazon é reconhecida como a maior varejista online do mundo, oferecendo serviços como assistente de inteligência artificial, plataforma de transmissão ao vivo e serviços de computação em nuvem. Além de seu destaque como a empresa de Internet líder em receita globalmente, a Amazon é também o segundo maior empregador privado nos Estados Unidos e figura entre as empresas mais valiosas do mundo (Stone, 2014).

103- A Apple Inc., anteriormente denominada Apple Computer, Inc., é uma empresa multinacional dos Estados Unidos dedicada ao design e comercialização de produtos eletrônicos de consumo, software de computador e computadores pessoais. A empresa é mais conhecida por sua linha de produtos de hardware, que inclui os computadores Macintosh, o iPod, o iPhone, o iPad, a Apple TV e o Apple Watch. Em termos de software, a Apple oferece o sistema operacional macOS, o player de mídia iTunes, a suíte de software multimídia e criatividade iLife, a suíte de software de produtividade iWork, o Aperture, um pacote de fotografia profissional, o Final Cut Studio, uma suíte de edição de vídeo profissional, o software de produção musical Logic Studio, o navegador Safari e o iOS, um sistema operacional móvel. A Apple é uma das empresas mais proeminentes no setor de tecnologia e é reconhecida por sua inovação e design de produtos distintivos (Isaacson, 2011).

104- Mercado que vende produtos de predição, baseado em previsão e influência dos comportamentos futuros dos usuários direcionando anúncios altamente personalizados e adotando estratégias de marketing para influenciar as decisões dos consumidores (Zuboff, 2021).

105- Esta nova forma de mercado inaugurada pela Google, tem como propósito a utilização das informações coletadas para promoção do chamado “instrumentalismo”, o que Shoshana Zuboff explica ser algo comparável aos regimes totalitários do século XX, isto porque também possui uma negação total da liberdade, contudo não visa à aniquilação dos indivíduos, mas a manipulação de seus comportamentos (Zuboff, 2021).

conectados em rede e que se apropriam de espaços públicos. Esses audaciosos projetos de mercado se estendem arrebanhando inocentes jogadores de jogos como *Pokémon Go*, para comer, beber e comprar em restaurantes, bares, lanchonetes e lojas que pagam para jogar nos mercados de futuros comportamentais em tempo e no mundo real. O *Pokémon Go*, embora não lançado como um jogo da google e sim como da *sturtup fixe* “*niantic labs*”, trata-se de um jogo de realidade aumentada da *google*, cujo “jogo por trás do jogo” é a venda de visitas aos estabelecimentos comerciais no mundo real (Zuboff, 2021).

Este novo modelo de mercado, segundo Zuboff (2019), não só se apropria dos espaços públicos, como também locais privados através da tecnologia de internet das coisas, como câmeras de segurança domésticas com reconhecimento facial, sistema de alarmes que monitora vibrações atípicas, ambientes internos com GPS e utensílios conectados.

O cenário atual da arquitetura computacional que se apropria de espaços privados é dominado por exemplos notáveis como o mercado global de *Smart Home* em que dentre os dispositivos o termostato *Nest* coletava dados sobre os usos e o ambiente, utilizando sensores de movimento e computação para “aprender” sobre os comportamentos dos moradores com consequências opressivas para a privacidade e a segurança, nas quais informações sensíveis do indivíduo e da casa são compartilhadas com outras empresas e terceiros para análise preditiva e vendas a outras partes não especificadas. Outro grande exemplo é a *Sidewalk Labs* que com o pretexto de combater a desigualdade digital se utilizou da instalação de *wifis* em quiosques como fontes de dados para extrair informações dos indivíduos e informação hiperlocais. Ocupa lugar de destaque a cama inteligente *Sleep Number*, que mede o sono do usuário e coleta dados biométricos e de áudio, e a política de privacidade declara que esses dados podem ser compartilhados com terceiros e explorados mesmo após o cancelamento dos serviços (Zuboff, 2021).

Para além da apropriação dos domínios públicos e privados pelo capitalismo de vigilância, é imperativo reconhecer o grau impressionante de influência que as onipresentes redes sociais exercem sobre a vida social contemporânea. A inserção dessas plataformas em nosso cotidiano transcende a mera coexistência; ela representa uma reconfiguração essencial da forma como concebemos, experimentamos e interagimos socialmente. A vida social, explicita Lanier (2018), outrora moldada por interações face a face, rituais culturais e instituições físicas, agora está intrinsecamente ligada às dinâmicas digitais das redes sociais.

Este sistema socioeconômico busca controlar e moldar nossas escolhas e comportamentos, em vez de simplesmente coletar e processar dados, estabelecendo um mercado de pessoas, seus comportamentos e desejos futuros e instantâneos. Este cenário leva ao questionamento moral: podem os aspectos existenciais da pessoa serem monetarizados? Estaria esta mutação do capitalismo a nos colocar como produto à venda? Quais as implicações sociais e sob os nossos valores morais? Quais os impactos para o Direito Civil Brasileiro contemporâneo?

2.1. Explorando as Fronteiras da Comercialização: A Monetarização de bens existenciais e seus efeitos

Em 2012, o filósofo político e professor de Harvard, Michael Sandel, publicou o livro “O que o dinheiro não compra”, onde o questionamento é muito claro: os problemas gerados a partir da monetarização de bens morais e existenciais, tratando a partir de exemplos práticos como a locação de acompanhantes, a barriga de aluguel e o upgrade de celas carcerárias, do modo como vem sendo estabelecida uma sociedade de mercado na qual se normaliza uma visão econômica da vida e os indivíduos transacionam economicamente objetos existenciais através de contratos assimétricos marcados pela coerção de pessoas que aceitam tal degradação em decorrência de suas próprias vulnerabilidades e situações precárias, culminando em uma corrupção dos valores morais, éticos e cívicos (Sandel, 2012).

Na nova era do capitalismo de vigilância sequer há a transação econômica tendo por objeto os atributos existenciais dos indivíduos ou a cessão da exploração de sua dimensão econômica, mas um verdadeiro confisco de seu conteúdo disfarçado de uma cessão voluntária pelos usuários (Zuboff, 2021).

Assim como Sandel (2012), em seu modelo de monetarização, argumentou serem os contratos assimétricos marcados pela coerção e pela degradação ética, no capitalismo de vigilância os termos de adesão aceitos são precários não só por conta de certa segregação social e tecnológica de eventual rejeição às condições impostas, ou o condicionamento da funcionalidade de aplicativos e produtos inteligentes à aceitação dos termos, mas também pela corriqueira e deliberada aceitação dos termos sem serem lidos,

e sobretudo pela camuflagem dos reais fins dos dados coletados pela retórica da personalização de serviços, e as práticas pouco esclarecidas nos extensos contratos de uso e privacidade.

Zuboff (2021) a partir de uma pesquisa extensa de análise qualitativa das práticas empresariais relacionadas ao capitalismo de vigilância e do comportamento dos usuários na era digital, argumenta que os termos de serviço e políticas de privacidade são frequentemente longos, complexos e escritos em linguagem legal, tornando-os pouco acessíveis e compreensíveis para a maioria das pessoas. Além disso, as empresas muitas vezes usam táticas de design obscuro para tornar difícil encontrar ou entender as implicações de privacidade, levando os usuários a simplesmente clicar em “aceitar” sem uma leitura detalhada. A autora conclui que a maioria das pessoas não lê esses contratos e acordos de privacidade, e que as empresas se aproveitam disso, usando essa exploração de dados para criar mercados comportamentais. Neste sentido Beck e Fornasier (2020, p. 187) afirmam que:

Usuários de redes sociais muitas vezes clicam na opção “eu aceito os termos e condições” do aplicativo, quanto à Política de Privacidade, sem o conhecimento de que os termos e condições podem ser alterados, permitindo – em tese – que as empresas utilizem tais dados para quaisquer finalidades. (...) Em 2010 a empresa desenvolvedora de jogos para computador e videogame *Bizzard* (por meio da *gamestation* no Reino Unido) adicionou ao EULA – End User License Agreement- (licença de uso para o usuário final) uma forma de termos e condições para jogar um jogo: usuários que clicavam sem ler as cláusulas do contrato não sabiam que, ao aceitar os termos e condições, estariam vendendo a alma deles para a empresa. Sete mil e quinhentas almas foram comercializadas naquela época. A empresa fez isso como uma provocação ao fato de que praticamente ninguém lê os termos e condições de aplicativos e programas, inclusive jogos.

Um exemplo concreto da precariedade dos contratos é evidenciado no termostato *Nest* que recolhia dados e enviava a terceiros os dados, e estes terceiros o partilhavam e assim sucessivamente, e nenhuma dessas empresas se responsabiliza por aquilo que poderiam fazer com os dados, e ainda condicionavam o perfeito funcionamento dos produtos ao consentimento com a exploração dos dados, de modo que a funcionalidade do próprio aparelho é feita refém até que o usuário concorde com os termos de privacidade. Além disso, da pesquisa dos contratos de privacidade do produto, concluiu-se que um consumidor minimamente vigilante com seus hábitos de consumo teria de rever um mínimo de mil contratos de privacidade antes de instalar um único termostato em sua casa (Zuboff, 2019).

A série o dilema das redes (Orlowski, 2020)¹⁰⁶ apresenta um contraste entre o uso das retóricas da privacidade e personalização nas falas do CEO do Facebook Mark Zuckerberg e as posturas adotadas pela empresa meta e suas justificativas as autoridades nacionais e internacionais acerca da privacidade. Em uma apresentação denominada “F8”¹⁰⁷, em maio de 2019, Zuckerberg afirmou que “o Facebook é uma plataforma social focada na privacidade e que acreditava que o futuro era privado”, enquanto em junho de 2019, no julgamento de um caso na Califórnia, de um processo coletivo em que usuários exigiam do Facebook os dados disponibilizados à Cambridge Analytica, o advogado da empresa defendeu que qualquer utilizador do Facebook que se inscreve na plataforma costuma partilhar informação com

106- Dilema das Redes a uma série documental dirigida por Jeff Orlowski (2020) que aborda os impactos negativos das redes sociais e das mídias sociais em nossas vidas. O documentário apresenta especialistas notáveis, como Shoshana Zuboff e Jason Lanier, (escritor e cientista da computação), e colaboradores das empresas de tecnologia como Tristan Harris (ex-diretor de ética de design na Google) Além disso, Justin (co-criador do botão “Curtir” do Facebook) discute como essa funcionalidade pode influenciar o comportamento dos usuários, Sandy Parakilas (ex-funcionário do Facebook) compartilha informações sobre preocupações relacionadas à privacidade de dados. Roger McNamee (investidor de tecnologia e ex-mentor de Mark Zuckerberg) aborda como as redes sociais afetaram a política e a sociedade, e Cathy O’Neil (matemática e autora do livro “Weapons of Math Destruction”) explora como os algoritmos das redes sociais podem perpetuar viés e desigualdade.

107- Nos dias 30 de abril e 1º de maio, em San José, nos Estados Unidos, o Facebook realizou mais uma edição da conferência anual para desenvolvedores, o Facebook F8. Durante o evento, foram anunciadas diversas atualizações relacionadas ao Facebook, Instagram, Messenger e WhatsApp. Além disso, Mark Zuckerberg, CEO e fundador da empresa, surpreendeu a todos ao enfatizar que a empresa passará a focar mais em questões de privacidade daqui em diante, declarando que “o futuro será voltado para a privacidade”. Isso ocorre após a empresa ter enfrentado problemas nos últimos dois anos, incluindo vazamentos de informações e uso inadequado de dados por parte dos usuários (Mark Zuckerberg na F8 2019. Disponível em: <https://about.fb.com/br/media-gallery/events/mark-at-f8-2019/>. Acesso em: 01 out 2023).

cinco mil ou mais pessoas, e depois de fazer isso, não pode esperar ter privacidade¹⁰⁸, e que isto impediria legitimamente os usuários de exigirem qualquer direito à privacidade no caso. Em 2022 a empresa Meta controladora do Facebook fez um acordo de US\$ 725 milhões para encerrar o caso sobre a Cambridge Analytica (CNN Brasil, 2022).

Por trás das nobres intenções filantrópicas como “fornecer conexão e ligar usuários em diversas partes do mundo”, estão as finalidades comerciais e políticas. Zuboff em “O capitalismo de vigilância” (VPRO Documentary, 2019, t.32:50-33:33) relata um documento escrito por executivos do Facebook na Austrália a seus clientes que assim mencionava:

Nós temos muitos dados. Há 6,6 milhões de jovens australianos, adultos e adolescentes, como resultado disso, podemos prever as alterações de humor, quando estão cansados, se sentem tensos, ansiosos, inferiores, assustados (e uma série de sensações pessoais), e conseguimos alertá-los do momento exato em que precisem de algo que os anime.

Deste modo, enquanto no modelo de monetização proposto por Sandel (2012) as transações são, em sua maioria, econômicas e envolvem contratos assimétricos aceitos por coerção dos indivíduos em face de suas próprias vulnerabilidades, o que representa uma dos corrupção dos valores morais, éticos e cívicos, no capitalismo de vigilância é estabelecida uma assimetria de poder onde as empresas obtêm informações pessoais valiosas dos usuários sem um consentimento verdadeiro, isto é, uma “pseudo cessão” dos dados pessoais, onde a aceitação voluntária é muitas vezes comprometida ou mal compreendida. Essas informações são utilizadas para gerar receita por estas empresas através da economia da ação¹⁰⁹ e da economia da atenção¹¹⁰. Isso se traduz em uma expropriação e exploração econômica de atributos existenciais das pessoas, como informações privadas e comportamentais, para fins lucrativos.

Ocorre que estas práticas podem erodir os valores morais e sociais que tradicionalmente governam as interações humanas. Como retrata Chamath Palihapitiya, um dos primeiros executivos sêniores do Facebook, na aludida série o dilema das redes (Orlowski, 2020, t. 1:29.05 – 1:28.59) “as ferramentas que foram criadas começaram a desfazer o tecido social do funcionamento da nossa sociedade”.

Quando se atribui um valor monetário a aspectos fundamentais da vida, como a saúde, a educação e até mesmo as relações pessoais, corremos o risco de transformar esses aspectos em *commodities*¹¹¹, reduzindo-os a uma mera transação financeira. O capitalismo de vigilância vai além da mera monetização, pois envolve a exploração massiva dos indivíduos através dos dados pessoais, transformando a própria pessoa, seus desejos, suas preferências, vontades, necessidades e outros atributos existenciais em mercadorias. Ao coletar informações altamente pessoais e comportamentais para fins lucrativos, esse sistema mina profundamente a privacidade e a autenticidade das interações humanas. A transformação da vida cotidiana em dados a serem explorados para vantagens econômicas distorce a importância de

108- Orin Snyder disse, na audiência, que “não existe invasão de privacidade, porque não há privacidade”. O objetivo do advogado na audiência era o de convencer o juiz Vince Chhabria de dispensar e arquivar o processo sobre o caso. O argumento principal dele é o de que usuários dão consentimento para o compartilhamento de suas informações com empresas terceirizadas pelo Facebook. (Advogado do Facebook diz que não há por que esperar privacidade da rede sócia. Disponível em: <https://canaltech.com.br/redes-sociais/advogado-do-facebook-diz-que-nao-ha-porque-esperarprivacidade-da-rede-social-140611/>. Acesso em: 01 out 2023).

109- A “economia da ação” se refere ao aspecto da vigilância em que as empresas através da coleta e análise de dados, adquire uma capacidade de previsão e manipulação das ações das pessoas, ou seja, o que elas fazem online, como cliques, compras, curtidas, visualizações de páginas, e até no mundo real como idas em locais pré-determinados (Zuboff, 2021).

110- A “economia da atenção” é uma extensão da economia da ação que se concentra na captura da atenção das pessoas. Nessa economia, as empresas competem para atrair e reter a atenção das pessoas, muitas vezes usando estratégias de design e conteúdo altamente envolventes, como notícias personalizadas, redes sociais viciantes e notificações constantes em dispositivos móveis. A atenção das pessoas se torna um recurso valioso, pois quanto mais tempo elas passam envolvidas com produtos ou serviços, mais dados podem ser coletados e, conseqüentemente, mais lucro pode ser gerado (Zuboff, 2021).

111- Commodity, ou commodities em português, é um termo utilizado para descrever produtos básicos e homogêneos que são amplamente intercambiáveis entre diferentes produtores e comercializados principalmente com base no preço. Esses produtos geralmente não têm diferenciação significativa em termos de qualidade ou características, o que os torna suscetíveis a flutuações de preços devido à oferta e demanda no mercado global. Exemplos de commodities incluem petróleo, ouro, trigo, açúcar e muitos outros produtos agrícolas e minerais. Esses produtos desempenham um papel importante nos mercados financeiros e nas economias globais.

valores morais e sociais, uma vez que as relações humanas são manipuladas para atender aos objetivos de lucro das empresas (Sandel, 2012).

A monetização de bens existenciais intensifica desigualdades socioeconômicas, de modo que aqueles que possuem recursos financeiros podem adquirir esses bens existenciais, enquanto os menos afortunados se tornam produtos no mercado. Isso cria um cenário onde a qualidade de vida e oportunidades são determinadas ainda mais definitivamente pelo poder aquisitivo, em vez de considerar as necessidades e direitos de todos os indivíduos (Sandel, 2012). O capitalismo de vigilância não apenas intensifica as desigualdades socioeconômicas, mas também dá origem a um oligopólio de empresas que possuem recursos para coletar e explorar dados comportamentais de forma cada vez mais completa e conjugada. Essas empresas dominantes têm a capacidade de criar perfis altamente detalhados de consumidores, o que lhes permite direcionar publicidade e serviços personalizados de maneira extremamente eficaz. Isso cria um ciclo de vantagem competitiva, onde as empresas já estabelecidas têm acesso a mais dados e, portanto, são capazes de aprimorar ainda mais suas ofertas, perpetuando assim seu domínio no mercado. Como resultado, os menos afortunados também são convertidos em produtos a serem explorados em uma troca assimétrica por segurança, serviços e conveniências (Zuboff, 2021).

Outra consequência é o enfraquecimento dos laços sociais e da confiança mútua. Quando relações e aspectos humanos essenciais são comercializados, isso pode minar a solidariedade e a cooperação dentro da sociedade. As pessoas podem começar a ver os outros apenas como meio para atingir fins lucrativos, em vez de valorizarem os relacionamentos e conexões genuínas. (Sandel, 2012)

As práticas de monetização como sinalização de transformações sociais e econômicas estão estabelecendo uma sociedade de mercado na qual se normaliza uma visão econômica da vida e os indivíduos transacionam economicamente bens e situações existenciais (Sandel, 2012). Com o atual cenário do capitalismo de vigilância, para além do proposto por Sandel não só estamos diacronicamente nos tornando uma sociedade de mercado, mas a própria sociedade virou um ativo, isto é, uma sociedade de mercado introduzida por um “mercado da sociedade” que explora os indivíduos e a experiência privada. Este contexto levanta preocupações com os impactos e consequências da monetização dos aspectos existenciais dos indivíduos por esta nova ordem econômica, o que nos leva a questionar: o que nós somos, pode estar deixando ou vir a deixar de ser nosso?

3. Aspectos Sociojurídicos e Implicações da Era do Capitalismo de Vigilância sob a Personalidade Civil

Zuboff (2021, n.p) classifica o capitalismo de vigilância como “uma ameaça tão significativa para a natureza humana no século XXI quanto foi o capitalismo industrial para o mundo natural nos séculos XIX e XX”. De modo que a adoção generalizada da lógica econômica e mercantil que propagou a expropriação do superávit comportamental de usuários, mudou drasticamente a relação entre as empresas e seus usuários, transformando os últimos em matéria-prima para gerar receita para os anunciantes.

Enquanto a produção em massa do capitalismo industrial exigia economias de escala na produção, o capitalismo de vigilância requer economias de escala na extração de dados comportamentais (Zuboff, 2021). Nesse sentido, Schwab (2016, p.12) argumenta que essas são razões elementares que sustentam a singularidade desta nova revolução industrial:

Velocidade: ao contrário das revoluções industriais anteriores, esta evolui em um ritmo exponencial e não linear. Esse é o resultado do mundo multifacetado e profundamente interconectado em que vivemos; além disso, as novas tecnologias geram outras mais novas e cada vez mais qualificadas. Amplitude e profundidade: ela tem a revolução digital como base e combina várias tecnologias, levando a mudanças de paradigma sem precedentes na economia, dos negócios, da sociedade e dos indivíduos. A Revolução não está modificando apenas o ‘o que’ e o ‘como’ fazemos as coisas, mas também ‘quem’ somos. Impacto sistêmico: ela envolve a transformação de sistemas inteiros entre países e dentro deles, em empresas, indústrias e em toda sociedade.

Neste ínterim, Tristan Harris, ex-designer do Google, delinea três metas centrais que predominam na concepção dos algoritmos das principais empresas de tecnologia. A primeira é o engajamento, visando aumentar a utilização da plataforma e mantê-lo navegando por mais tempo. A segunda é o crescimen-

to, incentivando usuários a convidar amigos e estimulando-os a fazer o mesmo. Por último, o terceiro objetivo é a publicidade, assegurando que as empresas lucrem ao máximo com anúncios enquanto tudo isso ocorre. Essas três metas colaboram para que o algoritmo selecione conteúdo que seja mais do seu agrado, mantendo-o conectado às plataformas (Orlowski, 2020).

Isso ajuda a compreender, por exemplo, por que a linha do tempo das suas redes sociais é sempre repleta de conteúdo dos amigos com quem mais interage, temas de seu interesse e propagandas de produtos relevantes para você. Assim, as empresas obtêm lucro ao utilizar os dados dos usuários para personalizar o conteúdo e produtos que eles veem, no entanto, os algoritmos que impulsionam essa personalização têm como principal objetivo manter os usuários engajados, muitas vezes à custa da ética, de modo que, se um usuário demonstra interesse em teorias da conspiração, as redes sociais tendem a direcionar mais desse tipo de conteúdo para ele, isso é feito para prolongar o tempo que a pessoa passa na plataforma (Orlowski, 2020).

Essa precisão dos algoritmos pode ser prejudicial em dois níveis: no nível pessoal, que pode levar à dependência das redes sociais de maneira semelhante ao vício em drogas. Isso ocorre porque os algoritmos são projetados para criar um ciclo vicioso de recompensa, mantendo o usuário constantemente envolvido; e no nível social, em que os sistemas de inteligência artificial podem contribuir para a disseminação de notícias falsas e teorias da conspiração, facilitando a manipulação política. Além disso, ao mostrar aos usuários apenas conteúdo que eles gostam, as redes sociais criam bolhas sociais, onde as pessoas são expostas principalmente a perspectivas e opiniões semelhantes. Isso contribui para a polarização da sociedade e o aumento do extremismo, uma vez que os usuários são menos expostos a pontos de vista diferentes e, em vez disso, são reafirmados em suas crenças existentes (Zuboff, 2021).

A eficácia da adoção desta lógica mercantil e suas estratégias publicitárias é revelada pela ascensão das *big techs* e sua lucratividade com anúncios, publicidade, e serviços e produtos direcionados¹¹². Shoshana Zuboff, em o Dilema das Redes (Orlowski, 2020, t. 1:18.37-1:18.19), neste sentido, analisa que: “agora, temos mercados que negociam o futuro do ser humano em larga escala, produzindo os trilhões de dólares que tornaram as empresas da internet as mais ricas da história da humanidade”.

Neste cenário, evidencia-se a exploração mercantil cotidiana dos aspectos existenciais dos usuários em face dos fornecedores de serviços e produtos através dos telefones como o *Android*, das plataformas de pesquisa como *Google*, de aplicativos como o *Youtube* e *Gmail*, de redes sociais como o *Facebook* e *Instagram*, de jogos como o *Pokémon Go* e de tecnologia de internet das coisas como o mercado de *Smart Home* (Zuboff, 2021).

É de se destacar a parceria entre as empresas de tecnologia e governos e agências de inteligência e segurança na exploração dos dados. Projetos como os já mencionados *Google Street View* advindo da *Keyhole*, e parcerias entre o governo americano e as gigantes de tecnologia como na guerra ao terrorismo evidenciam essa praxe, o que é preocupante mediante as propostas de regulamentação das mídias

112- Em agosto de 2023, a Amazon divulgou seus resultados financeiros e apresentou projeções ambiciosas de crescimento de receita para o terceiro trimestre. A empresa estimou que sua receita total nesse período ficará entre US\$ 138 bilhões e US\$ 143 bilhões, o que representa um aumento de 9% a 13% em relação ao ano de 2022, o faturamento com anúncios da Amazon atingiu US\$ 10,683 bilhões. Além disso, a Meta anunciou seu segundo trimestre consecutivo de crescimento de receita, alcançando US\$ 32 bilhões, um aumento de 11% em comparação com o ano anterior, marcando o primeiro crescimento de dois dígitos desde o final de 2021. Grande parte desse aumento de receita foi proveniente de anúncios no Facebook e Instagram. As receitas de anúncios da *Alphabet*, a empresa-mãe do Google, também tiveram um crescimento anual de 7%, atingindo US\$ 74,6 bilhões, superando as estimativas do mercado. O lucro líquido da *Alphabet* no período foi de US\$ 18,4 bilhões, o que também ultrapassou as projeções dos analistas, a receita operacional com os serviços do Google ficou em US\$ 23,454 bilhões. Por sua vez, a Microsoft anunciou seus melhores resultados históricos, registrando um lucro líquido de US\$ 20,1 bilhões, um aumento de 20% em relação ao ano anterior. A empresa também relatou uma receita de US\$ 56,2 bilhões no trimestre encerrado em junho, representando um crescimento de 8% e superando as expectativas do mercado. Finalmente, a Apple divulgou um lucro líquido de US\$ 19,881 bilhões no terceiro trimestre fiscal de 2023, encerrado em junho, o que representa um aumento de 2,25% em comparação com o ano anterior (CNN Brasil, 2023).

no Brasil¹¹³.

Conforme noticiado pelo G1 (2023) em 2013 o ex-técnico da CIA Edward Snowden, revelou em detalhes alguns dos programas de vigilância que o EUA usou para espionar a população americana – utilizando servidores de empresas como Google, Apple e Facebook – e vários países da Europa e da América Latina, entre eles o Brasil, inclusive fazendo o monitoramento de conversas da presidente Dilma Rousseff com seus principais assessores.¹¹⁴

Além disso, eventos concretos evidenciam como os usuários e seus comportamentos estão sendo postos à venda, e mais que isso, como a própria sociedade e a integridade da democracia estão sendo postos à venda em face de interesses políticos e comerciais entre as empresas e personalidades políticas relevantes, como analisam Fornasier e Beck (2020). Os exemplos mais tácitos são a Cambridge Analytica e a AggregateIQ (AIQ), - uma empresa canadense ligada à Cambridge Analytica-, envolvidas em escândalos de manipulação de eleitores e de usuários através de dados em parcerias e campanhas políticas.

Na eleição presidencial dos Estados Unidos de 2016, a Cambridge Analytica utilizou-se da coleta de dados do aplicativo *thisisyourdigitallife*¹¹⁵ para influenciar nas eleições de Donald Trump através do projeto alamo¹¹⁶. Inclusive a empresa de tecnologia emitiu um comunicado oficial à imprensa, feito por Alexander James Ashburner Nix (CEO da CA), na vitória da campanha eleitoral americana de Donald Trump em 2016¹¹⁷: “Estamos emocionados que nossa abordagem revolucionária à comunicação baseada em dados desempenhou um papel tão integral na extraordinária vitória do Presidente eleito Trump” (Fornasier; Beck, 2020).

Tendo acesso a dados de uma grande parte dos eleitores americanos, eles geraram relatórios em tempo

113- O debate em torno do PL 2630/2020, conhecido informalmente como PL das Fake News, envolve parlamentares favoráveis à lei, que argumentam sua importância, e oposição ao governo do presidente Lula, majoritariamente contrária à aprovação, chamando-o de “PL da Censura”. Críticas à proposta vêm da direita, preocupada com a liberdade de expressão nas redes sociais, enquanto a esquerda defende a lei como um meio de combater desinformação e discursos de ódio. O partido NOVO se opôs à urgência da votação, citando preocupações sobre a liberdade e custos adicionais. As big techs também temem as implicações para a liberdade de expressão. O deputado Nikolas Ferreira afirmou no *twitter* que a liberdade de expressão está ameaçada. Elon Musk concordou com sua postagem na rede (Politize, 2023).

114- Edward Snowden revelou informações sobre o programa PRISM, que permitia à NSA acessar dados de empresas de tecnologia, como Google e Apple, incluindo emails e documentos. Ele também expôs o monitoramento massivo do tráfego de internet pela NSA, alegações de espionagem internacional, incluindo o Brasil, e o monitoramento das comunicações da presidente Dilma Rousseff e seus assessores. A amplitude exata e o conteúdo das comunicações monitoradas não foram detalhados nas informações tornadas públicas por Snowden. Na época a presidente Dilma Rousseff cancelou uma visita de Estado planejada aos Estados Unidos e expressou sua indignação em discursos nas Nações Unidas, pedindo medidas internacionais para proteger a privacidade e a soberania das nações. O governo brasileiro também buscou explicações e um pedido de desculpas dos Estados Unidos. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/07/entenda-o-caso-de-edward-snowden-querevelou-espionagem-dos-eua.html>. Acesso em: 05 out. 2022).

115- Em 2013, o Dr. Aleksandr Kogan, professor de psicologia da Universidade de Cambridge, foi abordado por Christopher Wylie, associado à Cambridge Analytica, para liderar o projeto de um aplicativo chamado *thisisyourdigitallife* no Facebook, que oferecia um teste de personalidade. Após o download do aplicativo por cerca de 300 mil pessoas, ele começou a coletar informações pessoais, incluindo dados de perfil e atividades no Facebook, e também informações dos amigos daqueles com configurações de privacidade que permitiam tal coleta, resultando em dados de aproximadamente 87 milhões de pessoas (Fornasier; Beck 2020).

116- “A Cambridge Analytica foi inicialmente contratada para auxiliar no êxito da Campanha Eleitoral à Presidência dos E.U.A. pelo candidato Ted Cruz. Acredita-se que a família Mercer, com 80% de controle da Cambridge Analytica, tenha convencido Ted Cruz a renunciar sua candidatura. Em seu lugar, a CA deveria fornecer toda ajuda possível ao candidato que ora estava a favor do Partido Republicano, e anunciava que ele iria nomear candidato independente: Donald Trump. A família Mercer fez grande doação à campanha de Donald Trump nos E.U.A. Logo, é possível inferir a influência política da família Mercer não apenas dentro da CA, mas no processo democrático americano, tendo como prova contundente o Projeto Álamo” (Fornasier; Beck, p.185). “O Projeto Álamo foi designado pela CA em parceria com a Campanha Presidencial do Partido Republicano de 2016 de Donald Trump e possuía como objetivo atender à campanha eleitoral apontando à equipe oficial de Donald Trump - porém sem indicar ou demonstrar o Modus Operandi da CA (uma empresa do Reino Unido que detinha muito conhecimento sobre a vida cotidiana dos americanos) - como realizar ataques-focais (microtargeting) de perfis on-line, no Facebook, em diversas regiões dos E.U.A. ao mesmo tempo” (Fornasier; Beck, 2020, p.188).

117- Cambridge Analytica. Cambridge Analytica Congratulates President-elect Donald Trump and Vice President-elect Mike Pence. Nova Iorque: PR NewsWire, nov. 2016. Disponível em: <https://www.prnewswire.com/news-releases/cambridge-analytica-congratulates-president-elect-donald-trump-and-vice-president-elect-mike-pence-300359987.html>Acesso em: 03 dez. 2022.

real para a família Mercer¹¹⁸, que apoiava Donald Trump. A empresa usou scripts de programação para filtrar dados demográficos e realizou micro-direcionamento com alta precisão. Outro grupo minerou os dados para identificar eleitores indecisos em Estados-chave da Confederação Americana. Um terceiro grupo junto ao uso da tecnologia de Inteligência Artificial (embora em estágios iniciais) visava polarizar grupos da sociedade americana. Segundo Fornasier e Beck (2020), como exemplo real, porém ilustrativo, da polarização artificial criada pela CA temos: i) um Estado americano como a Geórgia (tendo como capital: Atlanta), localizada no Leste Americano, que possui uma predominância de negros. Em subúrbios e bairros de Atlanta, a hegemonia é de negros e, infelizmente, assim também é a pobreza. Município como Atlanta, apesar de ter um dos aeroportos mais eficientes do mundo, também é um dos que possuem uma das maiores desigualdades sociais nos EUA. Logo, a CA usou ferramentas de publicidade em mídias sociais no Facebook e publicou, diretamente na *timeline* (na linha de informações novas de cada usuário desta mídia social) de usuários, campanhas publicitárias com a hashtag #BlackLivesMatter (vidas negras importam) para a população de Atlanta. Não haveria problema ético se não fosse o fato que (ii) a mesma empresa operava da mesma forma em municípios como Kansas City, em Estados Centrais buscando disseminar um sentimento de ódio e polarização entre brancos e negros, pois nesses estados centrais, ao mesmo tempo, postava propagandas com imagens e hashtags de #WhiteLivesMatter (Vidas Brancas Importam) ou #AllLivesMatter (Todas as Vidas Importam).

As mesmas estratégias foram utilizadas durante a campanha presidencial de 2015 na Nigéria, na qual a AggregateIQ (AIQ), também desempenhou um importante papel disseminando informações e vídeos comprometedores para intimidar os defensores do candidato presidencial Muhammadu Buhari, conforme analisa Fornasier e Beck (2020) e durante o referendo do Brexit concluído em 2020 (saída do Reino Unido da União Europeia) na qual a AIQ utilizou o banco de dados da Cambridge Analytica para influenciar nos resultados (Zuboff, 2021).

Em 17 de abril de 2018, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) emitiu a Notificação 19/2018/CSA - SENACON/CGCTPA/GAB-DPDC/SENACON¹¹⁹ para o Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., a fim de investigar eventos ocorridos em 2016 relacionados ao suposto compartilhamento indevido de dados de seus usuários e suas consequências para os brasileiros. Segundo o Facebook, um total de 87 milhões de pessoas em todo o mundo podem ter tido seus dados compartilhados pela consultoria de marketing político, com 70 milhões nos Estados Unidos e 443 mil no Brasil. Esse caso resultou na imposição de uma multa de seis milhões de reais devido às práticas abusivas que prejudicaram a coletividade de consumidores, conforme determinado por Rossi (2019).

A Cambridge Analytica já não existe formalmente, mas indícios de novas empresas de análise comportamental persistem, incluindo no Brasil. Em 2018, houve uma parceria entre a Cambridge Analytica e a empresa brasileira Ponte Estratégia, liderada por André Torretta. A joint-venture chamada CA-Ponte foi breve. Torretta, em entrevista ao El País, discutiu sua estratégia, mencionando que estava entregando o que as pessoas queriam ver e questionando se isso era enganar. Ele prestou serviços para políticos brasileiros, incluindo João Doria. Torretta acreditava que a Cambridge Analytica era sofisticada demais para o mercado brasileiro, destacando a importância do impulsionamento de publicações no Facebook. Ele afirmou que a Cambridge Analytica coletava cerca de 7.000 informações por pessoa nos EUA, enquanto no Brasil, eram cerca de 750 informações, o que ele chamou de “tropicalização”. Torretta destacou que o Brasil tinha muitos pontos de informação disponíveis, incluindo dados públicos e do governo. Ele estava confiante de que sua nova empresa teria mais informações do que qualquer concorrente, afirmando que a iniciativa privada não estava aproveitando todo o potencial dos dados disponíveis no Brasil (Fornasier; Beck, 2020).

Apesar do aumento das regulamentações e fiscalização acerca dos dados e da privacidade dos usuários nas redes na última década, no geral as regulações e as instituições de fiscalização não se mostram completamente eficazes, isto se deve a diversos fatores, como a consolidação das grandes empresas de tecnologia antes do advento de muitas das regulações, a inserção de novos ambientes digitais de domínio privado sob condições opressivas a privacidade, a multissetorialidade e multidimensionalidade do capitalismo de vigilância que envolve parcerias governamentais, concentração de poder, camuflagem de fins por retóricas dissimuladas, precariedade do consentimento por acordos complexos e pouco transparentes, e a dificuldade de fiscalização das coletas, armazenamentos e especialmente tratamentos de dados pelas empresas realizadas muitas vezes fora dos países onde são coletados

118- A família americana Mercer, conhecida por ter sido a maior doadora à campanha de Donald Trump, possuía 80% do controle acionário sobre a CA. Muitos atores poderosos apostaram alto no sucesso ímpar da empresa (Fornasier; Beck, 2020, p. 186).

119- Notificação 19/2018/CSA – SENACON/CGCTPA/GAB-DPDC/SENACON. Disponível em: https://brunobioni.com.br/wp-content/uploads/2020/01/SEI_08012.000723_2018_19-1-1.pdf. Acesso em 05 out 2023.

(Rosenvald; Netto, 2022).

A GDPR (Regulamentação Geral de Proteção de Dados) da União Europeia e a LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados) do Brasil são regulamentações significativas na proteção da privacidade de dados, mas não combatem completamente o capitalismo de vigilância. Embora tenham sido criadas para fortalecer a proteção de dados pessoais, na época em que essas leis surgiram, 2018 e 2020 respectivamente, o mercado das Big Techs já estava bem estabelecido, e as empresas de tecnologia já tinham acumulado enormes quantidades de dados dos usuários além de serem proprietárias de novos ambientes digitais pelos quais reivindicavam os dados sob pena de segregação dos ambientes e funcionalidades de redes sociais, aplicativos e tecnologias de internet das coisas. Além disso, o consentimento exigido para o tratamento de dados sensíveis por essas normas, continua a ser precário, não somente por conta do comportamento corriqueiro dos usuários de ignorar as cláusulas do contrato de adesão, da qual muito se aproveitaram as empresas, mas também pela ausência de transparência, complexidade, extensão dos contratos, e pela modificação unilateral de seus termos após esta aceitação. A concentração de poder e parcerias governamentais são outros fatores que minam a capacidade combativa dessas regulações e das agências de fiscalização, embora com independência funcional, muitas vezes os órgãos de fiscalização e os próprios usuários afetados encontrarão barreiras políticas e econômicas significativas no enfrentamento às práticas ilícitas, já que muitas vezes os próprios Estados se servem das empresas de tecnologia para projetos de vigilância e controle informacional. Por fim, as agências de regulamentação enfrentam outras dificuldades relativas ao monitoramento do tratamento de informações também pouco transparentes e muitas vezes realizados em outros países (Morellato; Santos, 2020). Cabe destacar, por exemplo, a ANPD¹²⁰ que até julho de 2023 havia aplicado apenas uma multa por violação à LGPD, além de ter carência em seu quadro de servidores¹²¹.

Diante deste contexto desafiador quanto a tutela dos dados pessoais e direitos individuais, evidencia-se que o cenário tecnológico revolucionário está erodindo os alicerces da personalização do direito privado, enraizados em uma longa tradição de desenvolvimento filosófico, dogmático e histórico-cultural, que é agora alvo de desafios em decorrência de uma sequência de ações que subvertem as bases humanistas do direito civil constitucional: a expropriação da personalidade; a ameaça à autonomia humana através de um ataque à consciência e a conversão do ser humano em um projeto de personalização (Rosenvald, 2021).

A ameaça à autonomia humana através de um ataque à consciência, é um processo de desposseção do eu, que dispensa nosso consentimento e consciência. Dispensa-se o consentimento pois existe uma violação ao direito de escolha nos contratos de adesão online, que são não somente abusivos, mas também sem consentimento, pois sequer os usuários leem os termos de uso e aceleram esse processo clicando em “aceitar” contratos opressivos, em que além de não ter conhecimento sobre o conteúdo do contrato, o mesmo é alterado a qualquer tempo sem o consentimento do usuário, verdadeira apropriação unilateral de direitos. Neste sentido, Rosenvald (2022, p.180), ensina que:

O contrato se transmuda em uma apropriação unilateral de direitos por um acordo de adesão aos termos de serviços via cliques (click-wrap), sem o devido consentimento. Uma perversão que reestrutura os direitos dos usuários concedidos mediante processos democráticos substituídos pelo sistema que a empresa deseja

120- A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), instituída pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), desempenha um papel crucial na regulação e supervisão do tratamento de dados pessoais, tanto por entidades públicas quanto privadas, visando garantir a conformidade com as normas de proteção de dados (Brasil, 2023). Recentemente, tem enfrentado desafios, como a alta rotatividade de funcionários devido à falta de um quadro regulamentado, dificultando especialmente a fiscalização, que atualmente conta com apenas quatro servidores. O presidente da ANPD, Waldemar Gonçalves, expôs a necessidade premente de um aumento no quadro de funcionários para lidar com as demandas massivas de fiscalização em todo o território nacional. Ele destacou as dificuldades enfrentadas, desde a fase de treinamento, com a perda de talentos para outros órgãos que oferecem condições mais atrativas. Apesar de atualmente contar com 119 colaboradores requisitados, a falta de cargos e funções regulamentados contribui significativamente para a alta rotatividade. A evolução estrutural da ANPD tem sido marcada por mudanças políticas, desde sua concepção durante o governo de Michel Temer, passando por ajustes no governo de Jair Bolsonaro até chegar à sua transformação em autarquia especial, mas ainda vinculada à Presidência da República. No entanto, mesmo com avanços, a estruturação adequada da Autoridade ainda é um desafio. Sob a atual administração, a ANPD busca autorização para a realização de um concurso que contemplaria a contratação temporária de 215 servidores, um alívio temporário diante do intenso ritmo de trabalho e da escassez de recursos humanos. Para além disso, a ANPD também está articulando um projeto de lei visando uma estrutura mais sólida, como a inclusão de cargos específicos, essenciais para suas atribuições, reforçando sua independência e capacidade de atuação (Convergência Digital, 2023).

121- GOV. ANPD aplica a primeira multa por descumprimento a LGPD. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-aplica-a-primeira-multa-pordescumprimento-a-lgpd>. Acesso em: 05 out. 2023.

impor. Nesta sociedade a tecnologia industrial é substituída pela técnica contratual, pois em muitos setores do contrato se substitui a própria lei no papel de organização da sociedade civil. Esta tende a se auto-organizar através de técnicas financeiras. Com isso, a tutela do interesse geral se transforma em componente do lucro e qualquer proteção ao consumidor se justifica unicamente para o incremento das vendas.

O contrato é feito sem o consentimento e consciência, os dados coletados são utilizados por players que empregam técnicas para induzir a modificação comportamental dos indivíduos, isto é, substitui-se o imperativo categórico da pessoa pela própria predição, converte-se a autonomia em heteronomia, as ferramentas de predição passam a controlar os comportamentos dos indivíduos, não mais se decide com base nas “próprias leis”, mas nas impostas pelo mercado. Neste sentido (Rosenvald, 2021, n.p) analisa que:

Não se trata de uma violação ao direito de escolha por meio de contrato de adesão, porém do emprego de técnicas que induzem à modificação comportamental, substituindo o imperativo categórico Kantiano por imperativos de predição. Como explica Sartre¹²² não basta ter vontade, é necessário ter ‘vontade de ter vontade’. A habilidade de premeditação e a autoconsciência nos tornam seres autônomos que projetam escolhas e realizam julgamentos morais. Perde-se este fator civilizatório quando ferramentas de predição tomam de assalto a mente inconsciente, intervindo no momento certo para em um ‘nudge’ provocar uma contratação de bens ou serviços, impondo uma alteração no futuro à revelia do sujeito.

O livre arbítrio é simplesmente uma distração que provavelmente se desintegrará, pois na verdade o mercado e o Estado são parceiros em um mercado que se pauta em uma lógica que nos tornou um conjunto de algoritmos, conforme assevera Rosenvald (2022).

A intransmissibilidade, indisponibilidade, e irrenunciabilidade dos direitos da personalidade sagrados pelo atual Código Civil, nunca foi empecilho a cessão da exploração da dimensão econômica destes direitos, contudo, no capitalismo de vigilância há uma apropriação unilateral do conteúdo dos direitos da personalidade, ou seja, aquilo que nós somos é diretamente expropriado, e instrumentalizado em prol da geração de receita para seus detentores, isto é o que denomina-se expropriação da personalidade. Neste sentido, Rosenvald (2021, n.p) assevera que:

Nesta inédita forma de mercado a pessoa se atomiza no indivíduo, mero conjunto de algoritmos passíveis de comercialização. Infere-se que a noção de expropriação da personalidade rompe com um dos muros de contenção das situações existenciais, pois a renderização da experiência humana não equivale a uma simples cessão temporária do exercício econômico de nossa imagem, intimidade ou nome, porém do próprio confisco do conteúdo daquilo que nos singulariza, para posterior operação lucrativa no insaciável mercado de comportamento futuro. Em síntese, ao contrário da previsão do art. 11 do Código Civil, os direitos da personalidade se tornam ‘absolutamente disponíveis’ e suscetíveis de limitação heterônoma.

Para além das preocupações de Sandel (2012) sobre a corrupção e coerção nos contratos e a tendência de consolidação de uma sociedade de mercado, o atual cenário revela a expropriação e exploração econômica de atributos existenciais não só sem o consentimento dos usuários, mas também sem a real consciência dos mesmos. Rosenvald (2021, n.p) leciona que “normaliza-se a corrupção, pois bovinamente aquiescemos à conversão das coisas que temos em coisas que nos têm, à passagem de um mercado para você em um mercado “sobre” você.

O capitalismo de vigilância instrumentaliza comercialmente não só os dados, mais os metadados - aqueles dados inicialmente tidos por irrelevantes - que posteriormente foram considerados uma fonte rica e específica de dados sobre os usuários - o que é coletado não é só o que o usuário escreve, mas como escreve, não só o que o usuário fala, mas como fala, qual seu timbre de voz, não só as localizações ou os alarmes dos usuários, mas sua rotina, locais prediletos, companhias frequentes, não só seu histórico e suas compras, mas suas preferências, interesses, dentre outros aspectos que singularizam cada pessoa (Rosenvald, 2021).

122- “[...]Separado do mundo e de minha essência por esse nada que sou, tenho de realizar o sentido do mundo e de minha essência: eu decido sozinho, injustificável e sem desculpas [...]”. Jean Poul Sartre. O ser e o Nada. Ensaio de ontologia fenomenológica. 6. edição. Rio de Janeiro. Vozes, 1998.

O projeto de personalização, por sua vez, conforme constata Rosenvald (2022) significa uma coisificação das pessoas a partir da monetização das nossas vidas em troca de segurança, serviços e conveniências, isto é, o desejo de acesso pelo exclusivo acaba sendo um meio para que se monetize as experiências privadas. Os termos e políticas de privacidade dos produtos na verdade não são de privacidade, mas de confidencialidade, pois as informações cedidas como alternativas para obter o uso dos serviços e produtos inteligentes, não ficam entre o usuário e o fornecedor, mas são compartilhadas com os analistas das empresas de tecnologia, com os publicitários, e outros terceiros. Assevera Rosenvald (2021, n.p.) que:

O termo ‘personalizar’ que outrora significava colocar o direito a serviço da pessoa, assume nova conotação. Pode-se dizer que não passa de um eufemismo para a monetização da vida em troca de segurança, serviços e conveniência. A personalização como ferramenta de marketing para que a pessoa tenha acesso à exclusividade, on-line e off-line. Não se trata de um acesso ao mínimo, senão ao máximo existencial, onde o supérfluo assume ares de necessário. Produtos inteligentes feitos sob medida para as vicissitudes de cada pessoa - casas, roupas, relógios - potencializam a obtenção de superávit comportamental. O assistente digital é o protótipo deste esvaziamento da intimidade e ideia de solidão, um verdadeiro cavalo de Tróia para o qual cedemos conhecimento, autoridade e poder.

Deste modo, diferentemente do capitalismo industrial que explorava a natureza, o capitalismo de vigilância explora a natureza humana, através da conversão das situações existenciais em um novo tipo de propriedade fundada na desposseção da própria essência individual, como argumenta Rosenvald (2022, p. 177/178):

O capitalismo de vigilância erode as bases antropocêntricas do Direito Civil, reivindicando de maneira unilateral a experiência humana em matéria prima gratuita para a tradução em dados comportamentais que são disponibilizados no mercado como produtos de predição que antecipam e modelam comportamentos futuros. A visão Kantiana do ser humano como fim em si é desvirtuada por um instrumentalismo, cuja base é a expropriação da nossa personalidade em prol de finalidades alheias. A realidade digital converte situações existenciais em uma nova propriedade baseada na desposseção da essência daquilo que nos define, através de uma modificação comportamental cujo legado de danos pode custar a nossa própria humanidade.

A ascensão das gigantes tecnológicas que adotaram a lógica do capitalismo de vigilância é um fenômeno que se deve, em grande parte, a uma estratégia desleal de explorar as complexidades do comportamento humano e social, introduzindo-as no novo cenário digital sob o pretexto da personalização de serviços. Como reconhece Sean Parker, ex-presidente do Facebook “Estamos explorando uma vulnerabilidade da psicologia humana, e acho que nós, os criadores e inventores, eu, o Mark, o Kevin Systrom do Instagram, todas essas pessoas, nós tínhamos consciência dessas questões, e fizemos mesmo assim.” (Orlowski, 2020, 1:05.18-1:04.59).

Sob o subterfúgio de um consentimento muitas vezes precário, essas empresas criaram uma nova *lex mercatoria* que, de maneira preocupante, contrapõe-se aos direitos fundamentais e da personalidade que visam à proteção dos aspectos existenciais da pessoa. A ascensão contínua desse modelo é alimentada por um ciclo autossustentável: essas empresas lucram ao leiloar desejos, vontades, necessidades e preferências dos usuários para os fornecedores de serviços, ao mesmo tempo em que oferecem aos usuários serviços altamente específicos, colhendo cada vez mais dados das experiências e refinando seus mecanismos. A falta de conscientização sobre esse fenômeno é, em grande parte, devida à camuflagem das práticas e objetivos reais das empresas de tecnologia por meio de uma retórica aparentemente filantrópica. Ao alegarem oferecer conexão gratuita e serviços personalizados, essas empresas, na realidade, nos transformam em commodities, criando um mercado disfarçado de “serviços personalizados para pessoas”, quando, na verdade, somos um “mercado de pessoas” para fornecedores de serviços e terceiros. Portanto, para o funcionamento desta lógica é crucial reivindicar a experiência privada como uma matéria-prima gratuita para práticas de predição, previsão, influência e manipulação comportamental, a partir da premissa sinistra de que, se entregarmos quem somos, permitiremos que nos ofereçam o que queremos (Rosenvald, 2021).

Esta premissa evoca paralelos perturbadores com episódios sombrios da história, como as trocas

desiguais realizadas pelos colonizadores portugueses com os povos indígenas, bem como os acordos inicialmente promissores com senhores feudais ou escravos que resultaram em dívidas intermináveis pagas com trabalho forçado. Assim como a ilusão de melhores condições de vida inicialmente oferecida aos índios ou aos subalternos muitas vezes escondeu intenções exploratórias, a era da tecnologia atual testemunha uma aparente promessa de serviços personalizados que obscurece uma realidade onde somos transformados em mercadorias digitais (Zuboff, 2021).

Diante dessa realidade já consolidada, não se pode mais ignorar que fora tomada a essência individual e coletiva pelas mãos desses gigantes tecnológicos. O que nos é vendido como personalização e conveniência oculta uma exploração sem precedentes da nossa humanidade. É chegada a hora de agir, antes que a essência do que somos e a capacidade de decidir o que seremos se dissipe completamente nas engrenagens do capitalismo de vigilância.

Considerações Finais

Verifica-se que através de longo percurso histórico-cultural, jurídico-filosófico e dogmático a concepção da personalidade alcançou a ideia de que a pessoa é um ser moralmente autônomo e digno de respeito, independentemente de sua situação política ou social, que a dignidade humana erigida como o valor máximo do ordenamento jurídico brasileiro inaugurou as premissas da preservação de um mínimo existencial de um mínimo ético dedicado à dignidade da pessoa, garantindo que a autonomia privada e a atividade econômica estejam sempre em conformidade com os direitos fundamentais e da personalidade, levando a personalização do direito civil contemporâneo traduzida na premissa da funcionalização das relações patrimoniais às existenciais, instituindo, assim, sua base antropocêntrica.

A partir da instauração da lógica mercantil do capitalismo de vigilância pela google e a adoção generalizada bem como a expansão de seus processos cada vez mais ubíquos completos e integrados direcionados a expropriação e exploração mercantil dos dados comportamentais, por empresas como a Google, Microsoft, Meta, Amazon e Apple, e empresas de tecnologia de internet das coisas, se estabeleceu um verdadeiro mercado de pessoas e seus atributos existenciais, como seus comportamentos, desejos, curiosidades, medos, opiniões, preferências, relacionamentos e etc.

Deste modo, desde as proposições de Sandel (2012) acerca da monetarização de bens morais e existenciais, argumentando o surgimento de uma sociedade de mercado na qual se normaliza uma visão econômica da vida e os indivíduos transacionam economicamente objetos existenciais através de contratos assimétricos marcados pela coerção de pessoas que aceitam tal degradação em decorrência de suas próprias vulnerabilidades, gerando uma corrupção dos valores morais, éticos e cívicos, o cenário se agravou ainda mais. Na nova era do capitalismo de vigilância sequer há a transação econômica tendo por objeto os atributos existenciais dos indivíduos ou a cessão da exploração temporária de sua dimensão econômica, mas um verdadeiro confisco de seu conteúdo disfarçado de uma cessão voluntária pelos usuários, que traz consigo um conjunto complexo de consequências que abrangem a esfera moral, social e econômica, como a erosão de valores morais e sociais que tradicionalmente governam as interações humanas, a intensificação das desigualdades socioeconômicas e o enfraquecimento dos laços sociais e da confiança mútua.

Assim, o mercado não mais é visto como meio e fim, e a sociedade não mais é vista como fim e meio, o que representa uma deterioração da ideia antropocêntrica que constitui a base do direito civil constitucional, e a subversão da personalização do direito privado traduzida na premissa da funcionalização das relações patrimoniais às existenciais, isto é, a ideia do homem como protagonista das relações privadas é substituída por uma visão econômica do indivíduo, a autonomia privada e a autodeterminação são retiradas dos indivíduos, colocando as situações existenciais em prol das relações patrimoniais, desconstruindo os dogmas civilistas contemporâneos frutos de longa construção histórico-cultural, filosófica e dogmática.

Diante disto, o surgimento do capitalismo de vigilância evidencia a alomorfia do sistema socioeconômico que passa da exploração da natureza e seus recursos para a exploração da própria natureza humana, por meio da monetarização dos bens existenciais e da instrumentalização da personalidade e das experiências privadas como matéria prima gratuita para finalidades comerciais, assim colaborando para uma transformação gradativa de uma economia de mercado para uma sociedade de mercado, em que há

a naturalização de uma visão econômica da vida e de sua objetificação em transações que constituem e mantêm o funcionamento do sistema capitalista deste século. Todo este cenário tem como efeito a conversão das situações existenciais em um novo tipo de propriedade, na qual as pessoas traduzidas em dados comportamentais e disponibilizadas no mercado enquanto produtos de predição de comportamentos futuros e instantâneos; a substituição da capacidade humana de autoconsciência, projeção de escolhas e premeditação dos comportamentos pela instrumentalização da mente inconsciente para predição de ações, modificando-se o *locus* do controle do tempo futuro, suprimindo o imperativo categórico traduzido na premissa do “eu farei” e dando lugar a premissa do “você fará” e o rompimento entre a fronteira do eu e do mercado por meio das tecnologias inteligentes de internet das coisas, que promovem um assalto ao eu enquanto núcleo mais íntimo do sujeito, em troca de segurança, serviços e conveniência.

Sugere-se a necessidade de intervenção estatal, através da atividade regulatória, promovendo normatizações eficazes, o aprimoramento das leis que tutelam a proteção de dados e a personalidade, o investimento nas agências fiscalizadoras de proteção de dados, a instituição de órgãos internacionais fiscalizadores destas atividades, políticas e práticas de conscientização dos usuários e transparência das empresas.

Movimentos reativos a esta já prenunciada ameaça de desconstrução as tutelas dos institutos civilistas começam no presente ano de 2023, após 20 anos de vigência do Código Civil, a serem sinalizados, com o ato de criação da comissão de juristas para proposição da atualização do Código Civil, presidida pelo ministro Luís Felipe Salomão e pelo vice Marco Aurélio Bellize, e composta de mais 32 membros. O ministro nomeado presidente da comissão e o presidente do Senado Rodrigo Pacheco que assinou o ato de criação da comissão, reconhecem que tal necessidade decorre de uma defasagem das tutelas dos institutos civilistas sobretudo face aos avanços dos ambientes digitais¹²³.

Para combater o capitalismo de vigilância, entretanto, é necessário, em âmbito global e nacional, adotar uma abordagem multifacetada que envolve a regulamentação, a conscientização dos usuários e a colaboração internacional.

Em âmbito global, é necessário desenvolver padrões gerais de privacidade que se apliquem a todas as empresas que operam em múltiplos países, o que garantiria que os dados dos usuários sejam protegidos independentemente de onde estejam; conjugadamente seria imperioso estabelecer uma agência internacional dedicada à regulamentação e fiscalização das práticas de coleta e uso de dados por empresas que atuam em vários países, essa agência garantiria que as empresas cumpram padrões éticos e de privacidade mínimos; exigir que empresas divulguem de maneira clara e compreensível como coletam, usam e compartilham dados dos usuários, o que inclui tornar os termos de serviço mais acessíveis e compreensíveis, o que poderia ser feito, por exemplo com recursos de áudio para facilitar a compreensão dos usuários e ainda através de um termo de serviços/contrato que inicialmente contemplasse restrições a todos os dados do usuário, levando os usuários à uma leitura efetiva para liberar o compartilhamento, já que hoje a dinâmica é a inversa.

Em âmbito nacional é necessário aprimorar as leis de proteção de dados existentes, tornando-as mais rigorosas e atualizadas para enfrentar os desafios contemporâneos do capitalismo de vigilância, visando tornar mais objetivas, concisas e claras as cláusulas dos termos de serviços, e adotando, por exemplo a aplicação de recursos de áudio ou *legal design*, dentre outros; implementar campanhas de conscientização pública sobre os riscos associados à coleta de dados e como os usuários podem proteger sua privacidade; exigir que as empresas realizem e publiquem, regularmente, avaliações de impacto em privacidade antes e depois de implementar novos serviços ou tecnologias que envolvam a coleta de dados pessoais; promover a concorrência no setor de tecnologia para evitar monopólios e oligopólios que dificultam a escolha dos consumidores; investir em órgãos regulatórios e fiscalizadores independentes com autoridade para impor multas substanciais em empresas que violarem as leis de privacidade como a ANPD ou o DPDC; promover a cooperação entre países para compartilhar informações sobre violações de privacidade e coordenar ações regulatórias conjuntas; apoiar o desenvolvimento de tecnologias que protejam a privacidade dos usuários, como ferramentas de anonimato e criptografia robusta.

Concluída esta jornada de investigação acadêmica, é crucial ressaltar que a compreensão e abordagem de um tema tão complexo como a expropriação da personalidade civil na era do capitalismo de vigilância

123- Portal CNJ. Comissão de juristas do senado vai atualizar Código Civil Brasileiro. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/comissao-de-juristas-do-senado-vai-atualizar-codigo-civil-brasileiro/> Acesso em: 20 out. 2023.

requer uma continuidade de estudos e reflexões aprofundadas. É fundamental buscar respostas para novas questões pertinentes, tais como: como lidar com o avanço da inteligência artificial no contexto do capitalismo de vigilância? Como conciliar os padrões globais de privacidade e proteção de dados pessoais em diferentes sistemas legais? Como separar o papel do Estado das grandes empresas de tecnologia diante da profusão de parcerias público-privadas neste setor? E, ainda, como estamos redefinindo nossa própria concepção de humanidade, e quais são as consequências mediatas e imediatas disto. Este é um chamado para a ampliação do debate e para a busca por soluções que considerem não apenas os desafios atuais, mas também as possíveis repercussões futuras possíveis dessas dinâmicas. Àqueles que compartilham o interesse por este fenômeno, este é um chamado ao início de uma jornada de conhecimento, vislumbrando a possibilidade de futuras pesquisas de mestrado ou doutorado que possam iluminar ainda mais os contornos deste intrincado cenário, auxiliando na criação de um arcabouço jurídico e social mais sólido, justo e adaptado ao nosso tempo.

Referências

Big Tech Sells War. Disponível em: <https://bigtechsellswar.com/>. Acesso em: 10 set. 2023.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL, ANPD. **Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais- ANPD ?**. Disponível em: [https://www.gov.br/anpd/pt-br/aceso-a-informacao/perguntas-frequentes-2013-anpd#:~:text=33.&text=de%20Dados%20\(ANPD\)-,3.1%20%2D%20O%20que%20%C3%A9%20a%20Autoridade%20Nacional%20de%20Prote%C3%A7%C3%A3o%20de,cumprimento%20da%20LGPD%20no%20Brasil](https://www.gov.br/anpd/pt-br/aceso-a-informacao/perguntas-frequentes-2013-anpd#:~:text=33.&text=de%20Dados%20(ANPD)-,3.1%20%2D%20O%20que%20%C3%A9%20a%20Autoridade%20Nacional%20de%20Prote%C3%A7%C3%A3o%20de,cumprimento%20da%20LGPD%20no%20Brasil). Acesso em: 20 out. 2023.

BRASIL, Portal CNJ. **Comissão de juristas do senado vai atualizar Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/comissao-de-juristas-do-senado-vai-atualizar-codigo-civil-brasileiro/>. Acesso em: 20 out. 2023.

BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14020.htm. Acesso em: 05 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10406** de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 05 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 19 set. 2023.

CNN BRASIL. **Meta faz acordo de US\$ 725 milhões para encerrar o caso sobre a cambridge analytica**. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/meta-faz-acordo-de-us-725-milhoes-para-encerrar-caso-sobre-cambridgeanalytica/#:~:text=A%20Meta%2C%20empresa%20controladora%20do,sobre%20suas%20opr%C3%A1ticas%20de%20privacidade>. Acesso em: 05 out. 2023.

CNNBRASIL. **Big Techs ganharam US\$ 11 trilhão em valor de mercado em 2023 diz pesquisa**. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/big-techs-ganharam-us-11-trilhao-em-valor-de-mercado-em-2023-diz-pesquisa/>. Acesso em: 05 set. 2023.

CONVERGENCIADIGITAL. **ANPD só tem quatro pessoas para fiscalizar todo Brasil**. Disponível em: <https://www.convergenciadigital.com.br/Governo/ANPD-so-tem-quatro-pessoas-para-fiscalizar-todo-o-Brasil-64507.html?UserActiveTemplate=mobile>. Acesso em: 28 nov. 2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil Volume Único**. Salvador: JusPodivm, 2017.

FIGUEIREDO, Fernando. **Relações entre o Direito Constitucional e o Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2008.

FORNASIER, Matheus de Oliveria; BECK, Cesar. Cambrige Analytica: Escândalo, legado e possíveis futuros para a democracia. **Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais** da Unijuí, v. 2, 2020.

G1. **Entenda o caso de Edwar Snowden que revelou espionagem dos EUA**. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/07/entenda-o-caso-de-edward-snowden-querevelou-espionagem-dos-eua.html>. Acesso em: 05 out. 2023.

GRECO, Leonardo. **A função social do Contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ISAACSON, Walter. **Steve Jobs: a biografia**. Tradução de Berilo Vargas, Denise Bottmann, Pedro Maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

KANT, Immanuel. **Crítica da Faculdade do Juízo**. 2ª Edição. Tradução de Valério Rohden e Antônio Marques. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Prática**. 1ª Edição. Tradução de Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. 5ª Edição. Tradução de Manuela Pinto e Alexandre Morujão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

LAËRTIOS, Diógenes. **Vidas e doutrinas dos filósofos ilustres**. introdução e notas Mario da Gama - 2ª ed., reimpressão- Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2008.

LANIER, Jaron. **Dez Argumentos para Você Deletar Agora Suas Redes Sociais**. Tradução de Bruno Casotti. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018.

LEVY, Steven. Facebook: **The Inside Story**. Tradução livre. London: Penguin Business, 2020.

MANASSÉS, Diogo Rodrigues. **Reflexos das tendências do Direito Civil na responsabilidade civil: apontamentos para uma nova teoria do Direito dos Danos**. Revista Jus Navigandi. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20266> . Acesso em: 28 nov. 2023.

MEIRELES, Adriana Veloso. Algoritmos e autonomia: relações de poder e resistência no capitalismo de vigilância. Brasília. **Opinião Pública**, v. 27, p. 33, 2021.

MOREIRA, Rafael Bezerra de Souza. **Historicismo Axiológico: um percurso jurídico-filosófico da pessoa aos direitos humanos**. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

MORELLATO, Ana Carolina Batista; SANTOS, André Filipe Pereira Reid dos. Capitalismo de vigilância e a Lei Geral de Proteção de Dados: perspectivas sobre consentimento, legítimo interesse e anonimização. **RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 8, n. 2, p. 184-211, 2021.

ORLOWSKI, J. **The Social Dilemma** (O dilema das redes). Dirigido por Jeff Orlowski. Estados Unidos da

América: Netflix, 2020. 89 min.

POLITIZE-SE. **PL das Fakenews**. Disponível em: <https://www.politize.com.br/pl-das-fake-news/>. Acesso em: 05 out. 2023.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2017.

REALE, Miguel. **Pluralismo e Liberdade**. São Paulo: Saraiva, 1963.

RODRIGUES, Leandro Nascimento; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: Análise crítica do recurso especial 201.819-8 e ação direta de inconstitucionalidade 4815. Vitória: Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, 2018. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/download/1085/pdf>. Acesso em: 28 nov. 2023.

ROMANO, Rogério Tadeu. **A capacidade jurídica no direito romano**. Jus Navigandi. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58642/a-capacidade-juridica-nodireito-romano>. Acesso em: 19 set. 2023.

ROSENVALD, Nelson. **Conceitos Fundamentais de Direito Civil**: Direito Geral da Personalidade. Youtube, 2020. Disponível em: <https://youtu.be/tl3hzIWInCE?si=nOaBz9v2EKNtpKmZ>. Acesso em: 05 out. 2023.

ROSENVALD, Nelson. **Migalhas de Proteção de Dados**. Migalhas, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/350374/a-lgpd-e-a-despersonalizacao-da-personalidade>. Acesso em: 20 out. 2023.

ROSENVALD, Nelson. Quatro conceitos de responsabilidade civil para a 4ª revolução industrial e o capitalismo de vigilância. In: JÚNIOR, Marcos Ehrhardt. **Direito Civil**: futuros possíveis. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2022.

ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Braga. **Leis Civis Comentadas**. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2022.

SANDEL, Michael. **O que o dinheiro não compra**. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.

SLATER, Robert. **Microsoft Rebooted**: How Bill Gates and Steve Ballmer Reinvented Their Company. Tradução Livre. New York: Portfolio, 2004.

STONE, Brad. **A Loja de Tudo**: Jeff Bezos e a Era da Amazon. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

WISE, David; MALSEED, Mark. **Google**: a história do negócio de mídia e tecnologia de maior sucesso dos nossos tempos. Tradução de Gabriela Fróes. Rio de Janeiro: Rocco, 2007.

VPRO DOCUMENTARY. **Shoshana Zuboff em Capitalismo de Vigilância**: VPRO Documentário. Youtube. 2020. Disponível em: https://youtu.be/hIXhnWUmMvw?si=_Nuz8wrFwBbZWQPd. Acesso em: 06 ago. 2023.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Tradução de George Schlesinger. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.

Aplicabilidade das Medidas de Segurança do Código Penal no Ordenamento Jurídico Nacional: a (in)eficácia do tratamento compulsório para os inimputáveis.

Helen Clara Gurito Diogo¹²⁴
Anderson Rocha Rodrigues¹²⁵

Introdução

A Medida de Segurança é uma forma de sanção penal que é aplicada aos inimputáveis ou semi-imputáveis, uma vez que a inimputabilidade decorre de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto que faz com que o agente não tenha consciência da ilicitude de seus atos. Tal sanção penal possui natureza preventiva e é aplicada de forma proporcional a periculosidade do agente. Seu objetivo é voltado para a cura e a prevenção de novos delitos, talsanção demonstra grande problemática em razão da ausência de limite temporal máximo, permitindo a sua execução de forma perpétua, sob a premissa de constituir um tratamento psiquiátrico para o internado. A presente pesquisa busca abordar, através de uma visão constitucional a possibilidade de restrição perpétua de liberdade desses indivíduos, observadas as lacunas da nossa legislação e a inércia dos legisladores sobre a Medida de Segurança.

A metodologia aplicada será de pesquisa dogmática, visando o diálogo entre os autores trabalhados, com recurso a fontes doutrinárias e à jurisprudência no estudo de caso envolvendo o homicídio praticado pelo menor Champinha e outros.

Compreender o que falta para esta compatibilização da lei de reforma psiquiátrica como ordenamento jurídico vigente, o consenso em torno de uma posição que permita aplicar atodas as pessoas com transtorno mental um tratamento médico compatível com a defesa dos direitos humanos.

Além destes fatores, os aplicadores do direito não sabem precisar as doenças mentais, tornando-se ainda mais falho o sistema de imputabilidade penal, não sabendo analisar, de forma precisa, o enquadramento jurídico de cada doente mental, ocasionando prejuízos ao mesmo. Devendo assim também ser analisados os transtornos e doenças mentais, seus subtipos, que muitas vezes não são analisados no momento da aplicação da medida de segurança, deixando essa “pena” de ser, muitas vezes, individualizada, no caso concreto. A aplicação da Medida de Segurança aplicada aos inimputáveis no ordenamento Jurídico Brasileiro ainda é eficaz?

1. A (In)diferença entre as Sanções Penais: Pena x Medida de Segurança

Antes do surgimento do Estado moderno como detentor do poder de punir, as sociedades viviam em clãs com regras próprias para a boa convivência, regras essas com níveis muito baixos de organização (Teles, 2006, p. 20). Com o passar dos tempos surge a necessidade de se criar novas regras (sanções) com bases de sustentação mais firmes e que pudesse garantir a segurança de todos para o bom convívio em sociedade (Caldeira, 2009, p. 45). Importante ainda esclarecer que nos primórdios do direito penal, não existia a possibilidade de aplicação de penas. Existiam, portanto, salas de suplício para as penas de morte e às penas corporais, com a finalidade de controle social, pois essas formas de suplício eram consideradas como rituais políticos onde o Estado manifestava toda a sua forma de poder e controle (Foucault, 2001, p. 41). Conclui-se com isso que durante muito tempo a lei penal não tinha como objetivo primordial a retribuição ao injusto cometido pelo infrator, mais sim, o excitação do medo coletivo, permitindo que o poder judiciário controlasse a então sedenta sociedade (Bitencourt, 2007, p. 81).

Então, partindo do pressuposto de que a principal característica da norma jurídica é a coercibilidade, se fazendo cumprir pelo uso da força, no âmago do direito penal temos que a previsão de uma conduta, qualificada como crime, estará sempre condicionada a possibilidade de uma coação, mesmo contra a vontade do agente (Carvalho, 2013, p. 133). Assim, o conceito de pena pode ser determinado como a sanção imposta pelo Estado, através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito

¹²⁴- Bacharela em Direito pela Faculdade de Miguel Pereira

¹²⁵- Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis e professor na Faculdade de Miguel Pereira, Miguel Pereira, RJ, Brasil, e-mail: profandersonrochardrigues@gmail.com.

perpetrado e a prevenção a novos crimes (Nucci, 2008, p. 368).

1.1. Limites para Aplicação das Medidas de Segurança

O presente estudo analisa políticas a respeito das medidas de segurança, sua aplicação e execução. Há uma série de especificidades a serem observadas pelos operadores do direito, guiados pela nossa Constituição Federal de 1988, principalmente sobre a fixação de prazos para sua aplicação. Observar ainda que no ordenamento jurídico nacional as penas se constituem por períodos determinados em lei, todas guardam períodos expressamente delimitados, enquanto que nas Medidas de Segurança (sanção penal que é aplicada aos inimputáveis ou semi-imputáveis), não há que se falar em prazos deliberados, de modo que só se extingue esse prazo com a cessação da periculosidade do inimputável.

Os inimputáveis que são submetidos a essa sanção penal devem cumprir sua segregação, sem remédios específicos, nem acompanhamento médico adequado. O Estado não tem hospitais de custódia suficientes para presos psiquiátricos e, apesar das alas de saúde em alguns presídios, a maioria dos internos não recebe o tratamento que deveria. Por falta de vagas na rede pública de saúde e de hospitais de custódia mais conhecidos como manicômios judiciários, eles ficam em presídios comuns por tempo indeterminado.

Neste ponto, precisamente, as medidas de segurança entram em conflito com as garantias basilares do Estado de Direito previstas na nossa Constituição Federal Brasileira de 1988, pois se não há o que falar em prazos, entende-se que a perpetuidade é uma questão debatida e interpretativa.

Conforme demonstrado no decorrer da conceituação da medida de segurança e em concordância com a atual disposição do código penal, três são os pressupostos para aplicação, da sanção medida de segurança: a) a realização de fato tipificado como crime; 2) a inimputabilidade do agente (ou a semi-imputabilidade) e 3) a presença da periculosidade do agente.

O pressuposto do cometimento de ato tipificado como crime, para aplicação da medida de segurança, ganha espaço com o fortalecimento da teoria finalista no positivismo penal, passando a exigir, para que possa ser aplicada a medida de segurança, a prática de uma infração penal, típica e ilícita (Cardoso; Pinheiro, 2012, p. 36).

Na mesma linha, para caracterizar a inimputabilidade do agente se faz necessário a presença dos seguintes requisitos: a) que seja o agente, portador de doença mental; b) que desse transtorno mental resulte a incapacidade de compreender a ilicitude do fato praticado e c) que essa incapacidade seja contemporânea ao crime, e não anterior ou posterior a ele (Queiroz, 2014, p. 499). Enfim, o mais subjetivo e, portanto, frágil pressuposto para aplicação da medida de segurança é o da periculosidade.

Cabe ressaltar de imediato que a periculosidade, desde o início, se aplicou ao louco criminoso, com fortes doses de exagero. Cunhada na ideia de que toda doença mental era periculosa, na medida em que seu portador representaria um perigo para a vida social por conta da probabilidade de causar perturbações e graves transtornos à ordem pública (Tupinambá, 2000, p. 90).

Dizer que uma pessoa portadora de transtorno mental é socialmente perigosa é o mesmo que dizer que o indivíduo deve ser considerado pela sociedade por suas virtualidades e não pelos atos praticados; não ao nível das infrações efetivas e de uma lei também efetiva, mais das virtualidades de comportamento que elas representam (Foucault, 2014, p. 58).

Em meio a toda essa discussão de legalidade das medidas de segurança, em especial a de internação compulsória, não se podem olvidar dos direitos e garantias dos portadores de transtornos mentais.

2. Os Inimputáveis no Ordenamento Jurídico Brasileiro

O objetivo da pesquisa é de fato compreender a forma que as medidas de segurança são aplicadas e a quem são submetidas.

Primeiramente devemos observar que essas medidas são aplicadas aos inimputáveis, e o conceito legal de inimputável está no artigo 26 do Código Penal Brasileiro, vejamos:

É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Pelos próprios termos do artigo acima mencionado, a contrasenso, imputável é a pessoa capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. Sinteticamente, pode dizer-se que a imputabilidade é a capacidade que tem o indivíduo de compreender a ilicitude de seu ato e de livremente querer praticá-lo.

No ramo do direito penal, ao contrário do direito civil, é o agente quem responde pela prática do ato, e não seu tutor. Porém, não sofrerá à imposição de pena, visto que para a fixação de pena é necessária a aferição da culpabilidade, cujo um dos requisitos é a imputabilidade. Levando-se em conta que o inimputável não age com culpa, não há que falar em pena, mas sim em medida de segurança.

A medida de segurança é uma providência substitutiva da pena, de índole assistencial, fundada na periculosidade e não na responsabilidade penal do autor do fato.

A responsabilidade penal jamais poderá ser atribuída ao tutor, mesmo existindo sua responsabilidade objetiva de cuidar do incapaz, em razão do princípio da pessoalidade da pena.

2.1 Impactos da não atualização do Código Penal e as divergências doutrinárias a respeito das Medidas de Segurança.

O atual Código Penal Brasileiro entrou em vigor em 1942 e após oitenta e quatro anos, aproximadamente, de sua criação sua atualização e revisão sobre as medidas de segurança é medida que se impõe, a título de exemplo, a previsão legal da medida de segurança não informa o limete de sua aplicação.

A medida de segurança é uma sanção penal com finalidade preventiva e de caráter terapêutico, visando o tratamento de portadores de periculosidade, evitando assim futuras infrações penais. Apesar de seu caráter curativo, em verdade, revela-se uma espécie de sanção penal, já que toda e qualquer privação da liberdade ou restrição de direitos tem seu caráter de penalidade.

Como a lei não define o prazo máximo de duração da medida de segurança, existem críticas tanto por parte da doutrina quanto da jurisprudência, pois como a Carta Magna de 1988 proíbe a sanção de caráter perpétuo, acarreta a incompatibilidade desse direito com a previsão normativa do Código Penal. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal entende que se aplica por analogia o prazo máximo do cumprimento da pena privativa de liberdade, que hoje é de 40 (quarenta) anos, conforme decisão no HC 107.432, vejamos:

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. RÉU INIMPUTÁVEL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE SUBSISTENTE. TRANSFERÊNCIA PARA HOSPITAL PSIQUIÁTRICO, NOS TERMOS DA LEI 10.261/2001. WRIT CONCEDIDO EM PARTE. I – Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o prazo máximo de duração da medida de segurança é o previsto no art. 75 do CP, ou seja, trinta anos. Na espécie, entretanto, tal prazo não foi alcançado. II - Não há falar em extinção da punibilidade pela prescrição da medida de segurança uma vez que a internação do paciente interrompeu o curso do prazo prescricional (art. 117, V, do Código Penal).

III – Laudo psicológico que reconheceu a permanência da periculosidade do paciente, embora atenuada, o que torna cabível, no caso, a imposição de medida terapêutica em hospital psiquiátrico próprio. IV – Ordem concedida em parte para determinar a transferência do paciente para hospital psiquiátrico que disponha de estrutura adequada ao seu tratamento, nos termos da Lei 10.261/2001, sob a supervisão do Ministério Público e do órgão judicial competente. [g.n.] (Supremo Tribunal Federal, 2011).

Entretanto, existe outra corrente jurisprudencial que defende que o prazo de cumprimento da medida de segurança não deve exceder o limite máximo da pena cominada abstratamente ao tipo penal infringido, sendo esta adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme previsto na súmula nº 527, a saber: O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.

Contudo, atualmente, a divergência jurisprudencial passa por uma reformulação, tendo em vista a Resolução 487 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), conforme será abordado em seguida.

3. A Resolução 487 do CNJ

A resolução classifica a pessoa com transtorno mental ou com qualquer forma de deficiência psicossocial como aquela que possui algum comprometimento, impedimento ou dificuldade psíquica, intelectual ou mental que, confrontada por barreiras atitudinais ou institucionais, tenha inviabilizada a plena manutenção da organização da vida ou lhe cause sofrimento psíquico e que apresente necessidade de cuidado em saúde mental em qualquer fase do ciclo penal, independentemente de exame médico-legal ou medida de segurança em curso. A resolução vem com intuito de tratar essas pessoas com o auxílio de uma equipe multidisciplinar qualificada: equipe técnica multidisciplinar que tenha experiência e incursão nos serviços com interface entre o Poder Judiciário, a saúde e a proteção social; do Serviço de Atendimento à Pessoa Custodiada (Apec); do Serviço de Acompanhamento de Alternativas Penais; da EAP ou outra equipe conectora; A nova resolução do CNJ Institui a Política Antimanicomial do Poder Judiciário e estabelece procedimentos e diretrizes para implementar a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei n. 10.216/2001, no âmbito do processo penal e da execução das medidas de segurança, entre outros pontos, a Resolução 487/23 estabelece regras para o atendimento especializado e em local adequado. Equipe conectora: equipe vinculada ao Sistema Único de Saúde (SUS) que exerça função análoga à da EAP; Projetos Terapêuticos Singulares (PTS): conjunto de propostas de condutas terapêuticas articuladas para um indivíduo, uma família ou comunidade, resultado da discussão coletiva de uma equipe interdisciplinar e centrado na singularidade da pessoa em tratamento, de modo a contribuir para a estratégia compartilhada de gestão e de cuidado, possibilitando a definição de objetivos comuns entre equipe e sujeito em acompanhamento em saúde; e Modelo Orientador: modelo elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça com o objetivo de instruir o Poder Judiciário acerca dos fluxos a serem adotados para o cuidado da pessoa com transtorno mental submetida a procedimento criminal, em local adequado à atenção em saúde a fim de adotar os parâmetros dispostos na Resolução.

Depois de muito ser debatido acerca da sistemática da perpetuidade dos inimputáveis que vinham sendo mantidos em estabelecimentos manicomiais a nova resolução vem no sentido de vedação dessas internações, a norma veda a internação em instituição de caráter asilar, como os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, e prevê medidas para evitar que o tratamento do acusado ou preso seja descontinuado. Como podemos observar no artigo 18 da Resolução 487 do CNJ:

Art. 18. No prazo de 6 (seis) meses contados da publicação desta Resolução, a autoridade judicial competente determinará a interdição parcial de estabelecimentos, alas ou instituições congêneres de custódia e tratamento psiquiátrico no Brasil, com proibição de novas internações em suas dependências e, em até 12 (doze) meses a partir da entrada em vigor desta Resolução, a interdição total e o fechamento dessas instituições.

A resolução vem com um cunho anlíptico a respeito da maneira desumana com as quais esses pacientes vêm sendo mantidos nesses estabelecimentos, uma análise feita observando Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984), seu Protocolo Facultativo (2002), a Lei n. 10.216/2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas com transtornos mentais, desta análise e depois de muitos anos de discussão a respeito da temática, a Resolução N 487 de 15 de Fevereiro de 2023 vem com determinação direta que novos métodos devem ser abordados a partir daqui:

Art. 1º Instituir a Política Antimanicomial do Poder Judiciário, por meio de procedimentos para o tratamento das pessoas com transtorno mental ou qualquer forma de deficiência psicossocial que estejam custodiadas, sejam investigadas, acusadas, réus ou privadas de liberdade, em cumprimento de pena ou de medida de segurança, em prisão domiciliar, em cumprimento de alternativas penais, monitoração eletrônica ou outras medidas em meio aberto, e conferir diretrizes para assegurar os direitos dessa população. Dessa forma fica considerado na resolução que essas pessoas devem enfrentar uma nova realidade no cumprimento de suas sanções, deverão ser assistidas por uma rede responsável pela manutenção de sua dignidade de seus direitos, serão orientados e medicados pelo Sistema Único de Saúde.

3.1 Aplicabilidade da Resolução

A resolução vem com o cunho de proteção dos Direitos das Pessoas, que até então vinham cumprindo suas penas de medida de segurança sem que fossem observados os seus direitos à luz da nossa Constituição Federal, a Resolução deixa claro em seu artigo 1ª supracitado, que as instituições manicomiais não manterão mais sob custódia seus pacientes/detentos, os mesmos serão transferidos para seus lares, e serão acompanhados pela rede de Atenção Psicossocial que corresponde a um conjunto articulado de diferentes pontos de atenção à saúde, instituída para acolher pessoas com sofrimento ou transtorno mental e com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), tais como os Centros de Atenção Psicossocial (Caps), os Serviços Residenciais Terapêuticos (SRT), os Centros de Convivência e Cultura, as Unidades de Acolhimento (UAs) e os leitos de atenção integral (em Hospitais Gerais, nos Caps III), presentes na Atenção Básica de Saúde, na Atenção Psicossocial Estratégica, nas urgências, na Atenção Hospitalar Geral, na estratégia de desinstitucionalização, como as Residências Terapêuticas, o Programa de Volta para Casa (PVC) e estratégias de reabilitação psicossocial.

O debate que surge nesse novo cenário entre os profissionais da saúde e principalmente no âmbito jurídico é justamente se o Sistema Único de Saúde (SUS) tem estrutura para atender a demanda que surgirá, no documentário feito pela equipe de reportagem do Profissão Repórter, transmitido pela rede Globo no dia 05 de setembro de 2023, que mostra a realidade dos manicômios judiciais no Brasil, é relatada a opinião do psiquiatra Dr. José Roberto Ramos Leite, do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico de Franco da Rocha/SP, a respeito da Resolução, ele diz que não são todos os detentos que gozam de condições plenas de voltar a viver em sociedade, com mais de quarenta anos de carreira tem experiência pra tecer seu parecer sobre a situação que vem presenciando na sua realidade diária, Dr. José diz que mesmo sendo a favor de que uma parcela de pacientes que sejam colocados em regime residencial ele teme as consequências do fechamento dos hospitais de custódia, como deixa claro no seu posicionamento: “Se não houvesse ninguém, que em função da doença mental sem controle colocasse em risco terceiros, a sociedade, tudo bem, no entanto não é o caso, outra preocupação é como isso será organizado, pois ainda é uma incógnita (Globo, 05 set. 2023)”.

Dr. José Roberto Ramos Leite diz que a importância da família vem em dois polos, tanto para o mau quanto para o bem, pois algumas famílias têm muito receio por ter visto esses pacientes cometendo crimes bárbaros, e outras lidam bem com o fato de serem acometidos por doenças mentais. Dr. José dá alta para desinternação de um paciente de 43anos (identidade não é revelada), que matou a mãe, ele será acompanhado por sua irmã nessa nova jornada do seu cumprimento da sua medida de segurança, ele diz que a incerteza o acomete, não sabe se o paciente irá permanecer sob os cuidados da irmã, não sabe se quer se ele se submeterá ao tratamento oferecido pelo Sistema Único de Saúde que será disponibilizado a partir da sua desinternação, o documentário deixa claro o mistério que toda equipe de saúde, equipe jurídica vão enfrentar a partir dessa resolução, e a incerteza da sociedade em relação a eficácia dessa nova realidade a ser enfrentada nos próximos meses.

O juiz Luís Geraldo Santana Lanfredi, auxiliar da Presidência do CNJ, também entrevistado no documentário explica que pessoas com transtornos mentais que cometeram crimes vão ser admitidas dentro da estrutura do SUS.

Aquelas situações em que as pessoas tenham que ser desalojadas, (sob cuidado e acompanhamento) desses espaços que elas se encontram, que elas sejam absorvidas pelo serviço que a rede já proporciona, pois temos aqui um bem maior, uma rede de proteção, neste equilíbrio, ao mesmo tempo de não vulnerabilizar a sociedade, mas também de valorizar essas pessoas que a realidade mostra que ficam absolutamente esquecidas, delegadas a própria sorte e sem o principal, que é o atendimento a saúde que pode efetivamente, todos nós apostamos nisso, na condição de reestabelecer o convívio dessas pessoas diante de suas necessidades (CNJ, Resolução 487).

O documentário trouxe essa Resolução para o público de maneira bastante sucinta mostrando a realidade atual dessas pessoas, mostrando ainda, a projeção dos possíveis cenários que viveremos ano que vem, no qual o SUS irá contar com mais essa demanda, no cenário dessas pessoas novamente vivendo em sociedade e do cenário no qual elucida a realidade muitas vezes desumanas que esses indivíduos vivem hoje, muitas vezes desconhecidas pela sociedade.

4. Debates entre Médicos e Juristas

No Brasil do final do século XIX, o conflito médico-jurídico estava instaurado, e o dilema era saber qual ciência era capaz de solucionar os problemas sociais, inclusive o de “incivilidades”. A partir do paradigma etiológico-determinista, a medicina julgava-se plenamente apta a desenvolver seu projeto político de controle e urbanização, aplicando um modelo de dominação normalizadora e sanitária junto ao governo. O homem de direito seria um mero acessor que colocaria sob forma de lei que o perito médico já diagnosticaria e com o tempo trataria de sanar. Os juristas por sua vez, levantaram a bandeira de salvadores da pátria, achando-se genuinamente capazes de livrar o Estado do caos.

Nota-se que a área da medicina e do meio jurídico tem entendimentos divergentes sobre muitos temas e há algum tempo, não seria diferente a respeito da resolução 487 do CNJ, houve inúmeros debates e exposição de ideias para a formulação da resolução, o jurídico (em sua maioria) entente que em sua função jurisdicional observando todo arcabouço de normas de direitos humanos, de legislações ultrapassadas, normas constitucionais e instituições precárias cabem à aplicação dessa resolução, de não mais manter em regime fechado os inimputáveis que cumprem suas medidas de segurança. Os médicos, psiquiatras e todos da área da saúde (também em sua maioria) vêm apresentando discordância sobre a qualidade do Sistema Único de Saúde para atender a demanda que se estenderá a partir do prazo estabelecido para o devido cumprimento dessa resolução.

Esse prazo visto que a resolução é de fevereiro de 2023, observado seus 90 dias (noventa) para entrada em vigor, a partir de maio de 2024 todos os detentos que cumprem em regime fechado a medida de segurança deverão receber seus laudos e serem colocadas em regime domiciliar e deverão ter seu acompanhamento pelas instituições de apoio, como vemos na resolução do CNJ 487 de fevereiro de 2023 em seu artigo 18:

Art. 18. No prazo de 6 (seis) meses contados da publicação desta Resolução, a autoridade judicial competente determinará a interdição parcial de estabelecimentos, alas ou instituições congêneres de custódia e tratamento psiquiátrico no Brasil, com proibição de novas internações em suas dependências e, em até 12 (doze) meses a partir da entrada em vigor desta Resolução, a interdição total e o fechamento dessas instituições.

A interdição desses estabelecimentos fica explícita no artigo 18 (dezoito) da Resolução 487 do CNJ, no entanto os questionamentos surgem direcionados a vários prismas, se o Sistema Único de Saúde está pronto para receber essa demanda, se a sociedade se encontra segura para conviver com esses indivíduos, ademais cabe ressaltar que esses cometeram crimes, surgem questionamentos a respeito das variações dessas doenças e os graus de acometimento, muitos casos são expostos na mídia e atítulo de elucidação farei a exposição de um caso.

5. Caso Champinha: Sanções e a Perpetuidade da Pena

A problemática sobre a imposição do tratamento ambulatorial para quem está cumprindo medida de segurança ganhou maiores contornos, sobretudo quando se analisa o caso envolvendo o menor apelidado de Champinha.

Casos criminais com requintes de crueldade elevada praticados por pessoas que devem permanecer sob a custódia do Estado estão no foco dos debates sobre a viabilidade prática dessas mudanças, considerando as limitações dos serviços públicos de saúde mental no Brasil.

Em 2003, então com 16 anos, Champinha e mais quatro homens participaram dos assassinatos dos namorados Felipe e Liana, Champinha arquitetou e comandou a equipe para a realização do crime. O casal foi morto em Embu-Guaçu, na Grande São Paulo, onde tinha ido acampar. Felipe foi assassinado com um tiro na nuca e Liana virou refém do grupo. Ela ficou quatro dias em cativeiro, período em que foi torturada e estuprada. Depois, foi morta a facadas por Champinha. Quatro adultos foram condenados pelos crimes. Como era menor de 18 anos de idade à época, Champinha foi inicialmente internado na Fundação Casa, onde ficou três anos cumprindo medidas sócio-educativas, como determina o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I - advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semiliberdade; VI - internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

Depois, a Justiça paulista acatou pedido do MPE para decretar sua interdição civil, alegando que ele sofre de doença mental grave que coloca em risco outras pessoas. Em outras palavras, a custódia de Champinha passou a ser responsabilidade do governo de São Paulo. O MPE recorreu à Lei 10.216/01, que protege portadores de transtorno mental, para garantir contenção mesmo depois de concluído o prazo máximo de internação na Fundação Casa - no caso de Champinha, isso ocorreu em novembro de 2006.

A decisão da Justiça de levar Champinha para a UES foi baseada em laudo psiquiátrico do Instituto Médico Legal (IML), que diagnosticou o então menor com transtorno de personalidade antissocial, um dos termos médicos para definir os psicopatas, e leve retardo mental, podendo cometer atos irracionais para ter o que deseja.

Segundo o documento, essa doença faz com que Champinha não sinta culpa, desrespeite as leis e regras sociais, tendo predisposição a se envolver em atos violentos, além de ser extremamente impulsivo. Desde o crime, o quadro de saúde mental de Champinha tem se mantido inalterado, segundo os laudos médicos. “De seis em seis meses ele vem sendo submetido a avaliações com psiquiatras e psicólogos para saber se pode deixar a internação e ir para um tratamento ambulatorial”, disse a promotora Maria Gabriela Prado Manssur, representado MPE no caso. Para ela, no entanto, Champinha tem de permanecer internado na UES porque pode voltar a cometer crimes se for solto para cumprir uma medida ambulatorial. “Essa medida significa que ele pode sair de onde está, ir para casa, e vez ou outra na semana ir a uma unidade de saúde passar por atendimento com um psicólogo ou psiquiatra”, explicou a promotora, que participa do Núcleo de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do MPE.

Se Champinha for solto, muitas vidas, principalmente as de mulheres, correrão risco, disse a promotora. Champinha é descrito nos laudos como quieto, vivendo em ambiente restrito, de convívio controlado com outros internos por estar jurado de morte. Mantém contato com a mãe, que o visita na UES, que fica no Pari, Zona Norte da capital. A unidade, que é de competência da Secretaria de Estado da Saúde (SES), se destina a recuperar jovens infratores com distúrbios mentais graves.

Em 2013, o Ministério Público Federal (MPF) protocolou ação civil pública com pedido de liminar para extinguir a UES. No entendimento do procurador regional dos Direitos do Cidadão, Pedro Antônio de Oliveira Machado, o tratamento aos jovens na unidade não era adequado aos distúrbios mentais que têm.

O juiz José Ferreira da Silva, do Departamento de Execuções da Infância e da Juventude (DEIJ), determinou, em 2006, a suspensão do internamento de Champinha. Desde aquele ano, ele se encontrava recolhido a uma unidade da Fundação Estadual para o Bem-estar do Menor (Febem). Na decisão, o juiz determinou também a aplicação de medida protetiva, com base nos artigos 101, V, e 112, VII e parágrafo 3º, da Lei nº 8069/90, o que implica na inserção do rapaz em local adequado para tratamento especializado da problemática de saúde mental. A sentença deu um prazo de 10 dias para o secretário estadual de Saúde indicar o referido local:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as

seguintes medidas:

§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

O magistrado baseou a decisão nos resultados dos exames periciais psiquiátricos realizados pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo e pelo Instituto Médico Legal.

Em seu despacho, ele observa que de acordo com os resultados dos novos exames, o educando, apesar do longo período de internação a que está submetido, alcançou progressos insuficientes e frágeis em relação às características negativas de sua personalidade apuradas à época dos atos infracionais que ensejaram a presente execução (a internação na FEBEM) e ainda ostentam, infelizmente, deficiências que o tornam propenso a novas ações antissociais violentas, caso venha a receber estímulos inadequados ou se associar a pessoas inescrupulosas.

No dia 20 de julho deste ano, três dos demais envolvidos no crime foram condenados por Júri Popular a mais de 169 anos de prisão. Agnaldo Pires a 47 anos e três meses de reclusão por estupro; Antônio Caetano da Silva a 124 anos por vários estupros; e Antônio Matias a seis anos de reclusão e um ano, nove meses e 15 dias de detenção por crime de cárcere privado, favorecimento pessoal, ajuda à fuga dos outros acusados e ocultação da arma do crime.

6. Psicopatia

A psicopatia é caracterizada como um transtorno de personalidade no qual os sujeitos que a possuem trazem consigo uma série de características complexas, entre elas estão principalmente a impulsividade, a dificuldade no contato emocional, a falta de empatia e de consciência ética, moral e humana (Miranda, 2012).

Esse conjunto de traços de personalidade faz com que os psicopatas ajam de maneira desvirtuada para controlar e manipular pessoas com mais facilidade, o que pode resultar em danos à sociedade em geral (Gomes, 2010) psicopatia é frequentemente associada a pessoas que têm uma tendência às práticas criminais com alto nível de reincidência. Isso ocorre justamente pelo fato desses indivíduos apresentarem um elevado quadro de indiferença afetiva (Hidalgo, 2016).

Embora isso seja compreensível, é válido ressaltar que nem todas as pessoas com tendência à psicopatia de fato oferecerão risco à sociedade, já que, como foram mencionados anteriormente, fatores biopsicossociais influenciarão na personalidade e, conseqüentemente, nas atitudes desses seres humanos.

Além disso, pode-se observar alguns graus de desenvolvimento dessa anomalia psíquica, que podem ser: leve, moderado e grave. O grau leve abrange ações menos danosas, a exemplo de pequenos roubos, enquanto no de maior gravidade comumente podem ser observados crimes hediondos de alta complexidade. (Miranda, 2012), como observamos no caso de Champinha, que foi diagnosticado com transtorno de personalidade, a psicopatia, a doença influencia diretamente no comportamento do indivíduo no meio social.

O tratamento para a psicopatia também é algo que ainda provoca vários questionamentos na ciência.

Estudo realizado por Ogloff, Wong e Greenwood apud Huss em 2011 com 80 prisioneiros federais inscritos em um programa de tratamento mostrou que psicopatas apresentavam menor melhora clínica, eram menos motivados e afastavam-se do programa antes dos não psicopatas (Miranda, 2012). Entretanto, com o crescimento de profissionais especializados traz expectativas para que no futuro possam haver métodos para reinserção de psicopatas no meio social. A questão em tela nos faz refletir sobre a Resolução 487 do CNJ novamente, o SUS (Sistema Único de Saúde) na atualidade tem capacidade de atuar com eficácia equivalente, dada a complexidade da demanda que a doença exige?

Dois artigos trataram sobre a utilização de classificações psiquiátricas. O realizado por Hauck, Salvador-Silva e Teixeira (2015) mostra um instrumento para avaliar traços psicopáticos criado pelo autor. Ele finaliza com observações sobre esse instrumento, como seus principais usos, e fatores que ele não abrange, mostrando, assim, que é útil para classificação de egocentrismo, audácia e descontrole. Já o estudo de Rosário e Kyrillos Neto (2014) explana sobre o sistema classificatório do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM) e conclui que a psiquiatria baseada no DSM enfoca muito nos

criminosos e induz a um pensamento medicamentoso em detrimento de um enfoque na subjetividade psicológica. Como exposto por Rosário e Kyrillos Neto (2014) acerca do enfoque criminoso e delinquente do psicopata, Hauck Filho, Teixeira e Dias (2012) criticou essa visão e trouxe um estudo demonstrado um enfoque dimensional e não criminoso dessa patologia.

A psicopatia foi relacionada a outras áreas do conhecimento em dois artigos: um deles faz relação com a arte, e discute sobre traços de psicopatia no personagem Jack Estripador do filme *Do Inferno* foi elaborada por Sedeu (2013). A sociologia também foi relacionada a esse transtorno na pesquisa realizada por Almeida (2013). O autor criticou o distanciamento do pensamento sociológico dessa patologia e propôs uma discussão direta entre a sociologia e a psiquiatria acerca dessa temática.

Os achados sobre uma visão violenta e delinquente do psicopata são corroborados por outros achados na literatura que indicam uma fixação dos pesquisadores por psicopatas que estão em prisões e apresentam histórico de reincidência. Outro achado em consonância com as análises bibliométricas da psicopatia é a abordagem dos sistemas classificatórios e sua influência em pesquisas sobre psicopatas em presídios e outras abordagens que remetem a sua violência em detrimento de sua conduta antissocial (Simón *et al.*, 2015).

Diante do exposto, observa-se que a psicopatia é tratada como um transtorno de personalidade grave em que o indivíduo tem alterada sua capacidade de inibir atitudes socialmente reprováveis, e que as pesquisas acerca desse transtorno são vastas, mas não apresentam um foco em especial e não costumam falar de certos temas, como é o caso do diagnóstico, algo ainda muito abstrato para a ciência.

No entanto, a conceituação e principais características dos portadores desse transtorno de personalidade são bem estudados, como também sua etiologia e fatores predisponentes.

Apesar de já ser retratada em filmes, livros e outras formas de arte, a representação da psicopatia é tida sempre com um viés violento e delinquente. Essa visão não é algo absurdo de se pensar, já que existem de fato esses tipos de psicopatas, mas é exacerbada pelo grande volume de pesquisas com enfoque criminal dessa patologia.

Nota-se que pesquisas nessa área ainda se mostram carentes no tocante à obtenção de amostras de tamanho satisfatório e na rotulação do psicopata e as consequências que esse rótulo apresenta para o indivíduo e sociedade. A partir disso surge a necessidade de uma interdisciplinaridade com áreas das ciências humanas, para que se possa compreender e intervir de forma mais eficaz na relação do psicopata com a sociedade, para que haja real solução do problema que a vemos na aplicabilidade das Medidas de Segurança do Código Penal no nosso ordenamento Jurídico.

Considerações Finais

O tratamento dispensado aos inimputáveis em razão de doença mental em nosso ordenamento jurídico necessitava, urgentemente, de ser reformulado para que se tivesse uma aplicação constitucional das medidas de segurança. A legislação vigente em nosso país é deficitária e deixa os que mais necessitam de proteção, justamente em razão de suas condições pessoais, à mercê da sorte e desamparados das garantias inerentes ao Estado de Direito em razão destas mesmas condições pessoais. Gerando todos os transtornos e divergências todos esses anos.

A Resolução 487 do CNJ de fevereiro deste ano, veio com a orientação direta para que os estabelecimentos de detenção manicomial sejam fechados e esses inimputáveis que cometeram graves atos sejam reinceridos na sociedade e voltem aos seus lares, ou no lar de algum ente próximo.

Os profissionais da saúde em sua maioria demonstram incredulidade na reincerção dessas pessoas no meio social, e na real eficácia oferecida no tratamento feito pelo Sistema Único de Saúde (SUS), no entanto a resolução deixa evidente que pouco importam as divergências, deixa explícita que prevalece o direito dessas pessoas enquanto seres humanos detentores de direitos, direitos esses que vinham sendo brutalmente violados, com a perpetuidade dessas penas.

Ademais, a execução de uma medida de segurança, seja ela de internação ou ambulatorial, deve obedecer aos dispositivos constitucionais de vedação da prisão perpétua e na valoração do princípio da dignidade da pessoa humana, considerando a questão de tratar-se de pessoa que sofre transtornos e que, justamente em razão disto, não poderia ter os seus direitos e garantias fundamentais violados.

Observa-se, ainda, que por se tratar de agente carente de autodeterminação e entendimento, há uma

resposta desproporcional, baseada na justificativa de se tratar de um tratamento, uma tentativa de cura.

No entanto, não se pode mais admitir tal justificativa, pois a medida de segurança não passa de uma sanção penal desprovida do mínimo das promessas de nossa Constituição. Muito embora os julgadores tentem garantir que não haja a aplicação de medida de segurança de forma perpétua, existem muitas divergências em razão das lacunas deixadas na legislação e ignoradas pelos legisladores que silenciam a respeito, até então, o que gera demasiada insegurança jurídica, especialmente pela possibilidade de, dentro de um mesmo tribunal, haver decisões contraditórias.

O que se pode concluir é a necessidade de fixação, em lei, de parâmetros claros e objetivos já havia passado da hora, no entanto gera uma nova discussão se houve de fato uma solução ou se o problema apenas mudou de cenário, pois esses inimputáveis de fato cometeram delitos e em sua grande maioria não tem condições de autocontrole, o fato de serem inseridos em tratamentos oferecidos pelo SUS, pode gerar um conforto jurídico de falsa sensação de problema resolvido.

O fato é que houve uma movimentação mais que necessária. A Constituição Federal é o espaço onde se afirma a razão, sendo colocada a racionalidade a frente da barbárie, agora deve-se fazer cumprir os direitos desses cidadãos e de toda a sociedade de forma que se façam valer as políticas públicas garantistas para uma vida digna, cada vez mais próxima de uma constituição realmente vigente.

Referências

BARROS, Carmen da Silva Moraes, **Aplicação da política de saúde mental instituída pela lei 10.216/01 ao louco infrator**. Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias. Ano 1. v. 1.

BATTAGLINI, Giulio. Direito penal. São Paulo. Saraiva. 1972, **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1 Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRANCO, Thayara Castelo. **A (Des) legitimação das medidas de segurança no Brasil: Porto Alegre**, livraria do Advogado editora, 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 fev. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Acesso em: 04 de outubro de 2023.

BRASIL. **Lei 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 jul. 1990.

Conselho Penitenciário do Estado – COPEN. 2011. BARROS-BRISSET, Fernanda Otoni de. **Por uma política de atenção integral ao louco infrator. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**, 2010.

Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984) e seu Protocolo Facultativo (2002).

Direito Penal e Processual Penal. **Princípios Penais e Processuais Penais. Princípio da Ampla Defesa. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível em: Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br). Acesso em: 01 de out. 2023.

GLOBO. Documentário audiovisual: Profissão Repórter, 05/09/2023 - Lei antimanicomial - Fim de manicômio judiciário. Transmitido em Profissão Repórter 05/09/2023 - Lei antimanicomial - Fim de manicômio judiciário - YouTube. Acesso em: 05 de set. 2023.

HIDALGO, Nathalia. Psicopatia: o que as pessoas sabem de fato sobre este conceito. *Mudanças – Psicologia da Saúde*, 24 (2) 11-20, Jul.-Dez., 2016.

MIRANDA, Alex. Psicopatia: **Conceito, Avaliação e Perspectivas de tratamento**. **PSICOLOGADO** Artigos. Teresina, julho, 2012.

TEIXEIRA, Clara Dantas de Araújo; CONHECIMENTO DA PESQUISA CIENTÍFICA ACERCA DA PSICOPATIA: UMA REVISÃO SISTEMÁTICA, 2017, Universidade Federal de Campina Grande, 2017 TRABALHO_EV071_MD4_SA1_ID1544_15052017200702.pdf (editorarealize.com.br). Acesso em: 13 de out. 2023.

VASCONCELOS, M. Marcos RETARDO MENTAL, **Artigo de revisão**, 2004 Sbp80-2-Supl-pdf.p65 (scielo.br) Acesso em: 16 de out. 2023.

Os Princípios da Inclusão e da Igualdade no Ordenamento Jurídico Brasileiro: uma análise do uso de aprendizado de máquina na educação de pessoas com TEA

Jorge Marcos Ramos de Farias¹²⁶

Gabriel Silva Rezende¹²⁷

Introdução

Os conceitos de “sociedade” e “educação” estão intrinsecamente entrelaçados e têm sido objeto de debate e exploração ao longo dos séculos. Sobre o tema, diversos filósofos e teóricos políticos têm ponderado sobre a natureza, o propósito e os objetivos da sociedade, bem como o papel crucial da educação dentro dela. Inserido na intersecção da doutrina teórica e da efetivação dos direitos básicos de todo cidadão, este artigo tem como propósito examinar a construção de uma política inclusiva e igualitária na educação de indivíduos no espectro autista.

A sociedade, conforme explorada pelas perspectivas de filósofos cristãos como Santo Agostinho, São Tomás de Aquino, Santo Anselmo e Abelardo, é concebida como uma instituição divinamente projetada para promover o bem comum e proteger os direitos naturais de cada indivíduo (Agostinho, 2004; de Aquino, 2018; Francisco, 2013). Nesse contexto, a educação desempenha um papel crucial na promoção do florescimento humano e no bem-estar geral. O Estado carrega a responsabilidade de desenvolver e implementar políticas públicas que promovam o bem da comunidade e garantam os direitos individuais, incluindo, evidentemente, o acesso universal à educação (Anselmo, 2008; Leão XIII, 1998).

Entretanto, filósofos políticos seculares como o inglês John Locke e o suíço Jean-Jacques Rousseau também contribuíram significativamente para a compreensão da sociedade e do papel fundamental da educação. Locke, por exemplo, acreditava que o objetivo principal da sociedade é proteger os direitos individuais, especialmente o direito à vida, propriedade e liberdade (Locke, 2014). Nesse contexto, a educação emerge como um meio para cultivar a racionalidade e a moralidade do indivíduo, permitindo que ele se torne um membro responsável da sociedade. Por outro lado, Rousseau, como contratualista, concebia a sociedade como uma instituição originada da união de indivíduos que buscavam a harmonia social e o benefício mútuo. Assim, o pensador enfatizava o papel da educação na formação de cidadãos capazes de contribuir para o bem-estar coletivo (Rousseau, 2017).

À luz dessas perspectivas filosóficas, a relevância deste artigo se fundamenta na necessidade de proporcionar uma educação adequada para aqueles no espectro autista, visando ao benefício comum. Com base nisso, o artigo atribui importância primordial ao conceito de sociedade como uma comunidade unida pelo espírito de fraternidade e orientada por objetivos compartilhados, refletindo os ideais filosóficos de Schiller e Beethoven (Schiller, 2016; Beethoven, 1824). Assim, é assumido que a promoção dos princípios de inclusão e igualdade desempenha um papel central na concretização daquilo que a tradição aristotélica identifica como a causa final da sociedade. Portanto, considerando esses aspectos como essenciais para o bem comum, destacamos que:

a perspectiva inclusiva atual tem se apresentado, de modo polissêmico, como elemento legítimo e recorrente na agenda das políticas públicas contemporâneas, articulando-se, principalmente, aos corolários dos direitos humanos e da democracia, num complexo jogo de influências globais, locais, ideológicas, econômicas, sociais e culturais que incide diretamente na democratização do acesso a todos os níveis de ensino do sistema educacional brasileiro (Nozu; Bruno; Cabral, 2018).

O objetivo geral deste trabalho é identificar os impactos da Lei nº. 12.764, de 27 de dezembro de 2012, que instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, em conjunto com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, no sistema educacional brasileiro. Tendo em vista que a promulgação dessa lei introduziu novas diretrizes para a educação de pessoas com autismo no Brasil, esta pesquisa busca avaliar sua efetividade e compreender os desafios e oportunidades para a implementação de políticas educacionais mais inclusivas e acessíveis. Através da análise dos impactos da Lei 12.764 no sistema educacional, espera-se contribuir para a melhoria das práticas educacionais

126-Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade de Miguel Pereira, Miguel Pereira/ RJ/ Brasil. E-mail: jorge_ramos13@outlook.com.br

127- Professor da Faculdade de Miguel Pereira Miguel Pereira/ RJ/ Brasil. E-mail: gabril.rezende@univassouras.edu.br

voltadas para pessoas com autismo, promovendo uma educação mais abrangente.

Para atingir esses objetivos, a metodologia empregada é qualitativa e compreenderá a revisão bibliográfica, abrangendo artigos, livros, monografias, dissertações, teses, legislações e outros materiais. Essas fontes serão utilizadas tanto para obtenção de informações qualitativas, como análises teóricas e conceituais, quanto para obtenção de informações quantitativas, como dados estatísticos e indicadores.

Dessa forma, para melhor compreensão analítica, dividimos o presente trabalho em quatro seções de análise. Na primeira, apresentamos uma breve evolução do conceito de autismo. Em segundo, descrevermos os princípios de igualdade e inclusão na estrutura constitucional. Em terceiro, analisamos a Lei nº. 12.764/12 e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, identificando seus impactos no direito de acesso à educação de indivíduos no espectro autista. Por fim, avaliamos a possibilidade do uso de tecnologias assistivas para aprimorar o sistema educacional especializado, com base nos direitos constituições a esses segmentos sociais.

1. Autismo: de Bleuler ao DSM-V

O termo “autismo” surge no início do século XX, com a publicação da obra “Demência precoce ou o grupo das esquizofrenias”, do psiquiatra suíço Eugene Bleuler, em 1911. Em sua investigação científica, Bleuler (2017) identificou em alguns pacientes diagnosticados com o transtorno mental do gênero esquizofrênico uma propensão a se desconectar da realidade objetiva, buscando refúgio em fantasias internas. A esse fenômeno, deu-se o nome de autismo. Em solo brasileiro, Murillo de Campos (2010), na esteira do trabalho de Bleuler, atribui ao autismo a noção de um desbalanceamento entre as experiências externas e internas do paciente esquizofrênico que pode levar a uma absoluta perda da realidade concreta. Posteriormente, os pesquisadores austríacos Leo Kanner (1943) e Hans Asperger (1991) expandiriam as fronteiras do conhecimento acerca do autismo, tratando-o como algo além de um simples sintoma.

Próximo à metade do século XX, Kanner (1943), sob a nomenclatura de Distúrbio Autista do Contato Afetivo, define o que viria a ser chamado de Autismo Infantil, Síndrome de Kanner ou, ainda, Autismo Clássico. Segundo a descrição do pesquisador, as crianças diagnosticadas com o distúrbio apresentavam constituição física ordinária, dificuldades em se relacionar com os pares, habilidades verbais precárias, obsessão por eventos repetitivos, como sons e movimentos, e interesse compulsivo em determinadas atividades. Em relação ao último, Kanner descrevia-o como um indicador de boa inteligência, uma vez que algumas das crianças com as quais trabalhou apresentavam avançadas aptidões intelectuais em temas pontuais. Assim, à diferença de Bleuler, que reduzia o autismo a uma tendência à reclusão e à fantasia, Kanner, em sua descrição, apresenta uma nova visão. A de que o indivíduo diagnosticado com o distúrbio autista do contato afetivo, apesar de suas dificuldades de se relacionar socialmente, não abandonara a realidade, mas nutria por ela um interesse compulsivo.

Concomitantemente, o pediatra Hans Asperger (1991) apresentava suas próprias contribuições para o debate. Em sua obra mais famosa, “Psicopatia Autística na Infância”, Asperger descreve um grupo de crianças que demonstrava acentuada dificuldade nas relações sociais, bem como um comportamento repetitivo e marcado pelo interesse intenso e restrito. Todavia, diferente do que ocorrera com Kanner, no caso de Asperger, as crianças, em geral, apresentavam suas habilidades comunicativas preservadas e capacidades cognitivas menos comprometidas. Assim, partindo de suas observações, o pediatra conclui ser equivocado pensar o autismo como um único distúrbio. Ao contrário, ele afirma não existir algo que se pudesse chamar de “o autismo”, seja como sintoma ou como distúrbio independente, mas sim uma miríade de distúrbios que podiam variar tanto em sintomas quanto em intensidade, isto é, um espectro do qual o distúrbio por ele mesmo observado, que veio a ser chamado de Síndrome de Asperger, era nada mais que uma faceta.

Na prática clínica, tem-se, no ano de 1952, a elaboração do primeiro Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, também denominado DSM-I. Nele, o autismo não figura como distúrbio, mas como um sintoma da esquizofrenia infantil, demonstrando a filiação da Associação Americana de Psiquiatria (APA), às teorias de Bleuler (1952). Na redação do DSM-II, a APA (1968) manteve-se fiel ao manual antecessor, não trazendo quaisquer inovações contundentes à prática da psiquiatria. Todavia, na edição subsequente, as mudanças começaram a aparecer. Assim, no DSM-III (1980) o autismo infantil, descrito por Kanner, a Síndrome de Asperger e demais transtornos correlatos foram introduzidos sob a

categoria dos Transtornos Invasivos do Desenvolvimento ou TID. No DSM-IV (1994) o rol foi expandido para abarcar o Transtorno de Rett. Posteriormente, com a edição do atual DSM-V (2013) o Transtorno de Rett foi reconhecido como uma síndrome autônoma e distinta do autismo. Além disso, enfim aproximando-se da visão de Hans Asperger, o DSM-V inaugurou a nomenclatura “Transtorno do Espectro Autista”, tendo a APA, em 2013, o caracterizado como um “déficit persistente na comunicação social e na interação social em múltiplos contextos”, aliado à obsessão “por padrões restritos e repetitivos de comportamento, interesses ou atividades”, não necessariamente acompanhado de comprometimento intelectual ou cognitivo.

O desenvolvimento da compreensão do autismo no âmbito clínico, conforme evidenciado na evolução do DSM ao longo das décadas, reflete a constante busca por uma definição precisa desse espectro de transtornos. Essas mudanças na compreensão médica têm impactos profundos nas políticas e regulamentações relacionadas à inclusão de pessoas com autismo. Nesse sentido, faz-se necessária uma análise das mudanças nas políticas e legislações que têm moldado a inclusão e igualdade de direitos no Brasil.

2. Breve histórico da evolução dos direitos de inclusão e igualdade no Direito brasileiro

2.1. O direito à inclusão e igualdade no arcabouço constitucional

No início da década de 1980, o cenário jurídico-político brasileiro estava em constante evolução, marcado por mudanças significativas. Com a ascensão do general Ernesto Geisel à chefia do Executivo, o Governo Federal, especialmente após 1978, adotou uma política progressivamente voltada para a redemocratização do país, respondendo às crescentes demandas populares e democráticas que permeavam a nação (Lages, 2017). A abertura ficou caracterizada como “lenta, gradual e segura”, conforme analisa Barroso (2018), demonstrando uma preocupação da classe política em equilibrar a estabilidade política com os anseios populares, o que culminou na promulgação da Constituição de 1988.

A Constituição de 1988, ao ser promulgada, trouxe em seu texto fundamentos essenciais para a nova ordem democrática. O artigo primeiro, por exemplo, dispõe ser fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (Brasil, Constituição Federal de 1988, 1988). No Direito comparado, a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (2022), também em seu primeiro artigo, expõe que “a dignidade da pessoa humana é intangível”, sendo uma obrigação do Poder Público respeitá-la. De maneira mais prolongada, a Constituição Italiana (2018) informa que “todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, sem discriminação de sexo, de raça, de língua, de religião, de opiniões políticas, de condições pessoais e sociais”, cabendo à República:

remover os obstáculos de ordem social e económica que, limitando de facto a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a efetiva participação de todos os trabalhadores na organização política, económica e social do País (Itália, 2018, art. 3°).

Nos termos de Barroso (2012, p. 112):

a dignidade humana pode ser dividida em três componentes: valor intrínseco, que se refere ao status especial do ser humano no mundo; autonomia, que expressa o direito de cada pessoa, como um ser moral e como um indivíduo livre e igual, tomar decisões e perseguir o seu próprio ideal de vida boa; e valor comunitário, convencionalmente definido como a interferência social e estatal legítima na determinação dos limites da autonomia pessoal.

Pela via comunitária, a dignidade humana emerge como um verdadeiro limitador da autonomia privada. Porém, não atua meramente como uma espécie de medida autoritária, mas como uma forma de equilíbrio social, visando, na medida do possível, o estabelecimento da igualdade entre os pares. Assim, o valor comunitário enfatiza o papel do Poder Público e da sociedade na proteção dos direitos e da dignidade de terceiros (Barroso, 2012). Todavia, à diferença da Constituição italiana, que liga umbilicalmente as noções de igualdade e dignidade, a Lei Maior do Brasil preferiu tratar de cada um dos temas em normas diferentes.

A tutela da igualdade encontra-se dispersa em várias normas constitucionais. Em particular, o caput do artigo quinto da Constituição demonstra a adoção abstrata da isonomia na ordem pública e social, declarando que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (Brasil, Constituição Federal de 1988, 1988). Alinhando-se à doutrina da isonomia concreta, o artigo terceiro estabelece como objetivos fundamentais da República a promoção do bem de todos, sem preconceitos ou discriminação negativa, e a redução das desigualdades regionais.

Dessa forma, o entendimento completo do Princípio da Igualdade determina a:

(a) proibição do arbítrio, de modo que tanto se encontram vedadas diferenciações destituídas de justificação razoável com base na pauta de valores constitucional, quanto proibido tratamento igual para situações manifestamente desiguais; (b) proibição de discriminação, portanto, de diferenciações que tenham por base categorias meramente subjetivas; e (c) obrigação de tratamento diferenciado com vistas à compensação de uma desigualdade de oportunidades, o que pressupõe a eliminação, pelo Poder Público, de desigualdades de natureza social, econômica e cultural (Sarlet;Marinoni;Mitidiero, 2018, p. 624).

Em relação ao tratamento desigual visando a igualdade material, percebe-se a adoção doutrinária e jurisprudencial da teoria da discriminação positiva, que objetiva o reestabelecimento de uma isonomia concreta através das chamadas ações afirmativas. Essas ações têm suas raízes na experiência oriental, quando a República da Índia, após conquistar sua independência, tomou medidas significativas para combater a discriminação. A criminalização do casteísmo e a inclusão do princípio das ‘políticas de reserva’ na constituição indiana foram passos cruciais para proteger e promover grupos historicamente marginalizados (Feres Jr.; Daflon, 2015). Dessa forma, essas ações devem ser compreendidas como “um conjunto de políticas e práticas que têm por objetivo a concretização da ideia de justiça como forma de resposta às desigualdades econômicas e histórico-sociais” (Araujo; Viegas, 2016).

No Direito brasileiro, a construção das ações afirmativas tomou uma trajetória mais jurisprudencial. Um exemplo notável é a análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186, em que a ministra Rosa Weber (2012, p. 125) enfatizou o papel das políticas inclusivas ao argumentar que “às vezes se fazem necessários tratamentos desiguais em determinadas questões sociais ou econômicas para que o resto do sistema possa presumir que todos são iguais nas demais esferas da sociedade”. O ministro Luiz Fux (2012), também tratando da ADPF 186, fundamenta a essência das ações afirmativas no artigo terceiro da Constituição, que elenca como um dos objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (Brasil, 1988). Dessa forma, respaldado nas lições de Flávia Piovesan (2008), Fux (2012, p. 110) expõe “que não é suficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata, sendo necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em suas peculiaridades e particularidades”. Logo, “alguns desses sujeitos exigem uma resposta específica e diferenciada, um ‘direito à diferença’, a fim de assegurar-lhes um tratamento especial” (Supremo Tribunal Federal, 2012, p. 110).

A Constituição Federal, por sua vez, elabora suas próprias disposições referentes a esse direito à diferença. Nesse contexto, é relevante ressaltar a proibição explícita de discriminação de trabalhadores com deficiência, abrangendo critérios de admissão e fixação de salários (Brasil, 1988). Igualmente substanciais, os artigos 23, II, e 24, XIV, estabelecem a responsabilidade dos entes federativos em promover a proteção, integração e assistência de pessoas com deficiência por meio de leis. No âmbito trabalhista, a Constituição vincula a Administração Pública à alocação de uma porcentagem de cargos e empregos públicos para pessoas com deficiência (Brasil, 1988).

Não obstante os exemplos dados, foi no campo da educação que o legislador constituinte optou por adotar uma posição mais intensa na busca pela redução das desigualdades. Nesse sentido, Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco (2021, p. 1428) argumentam que

no Brasil, em razão do histórico descaso do Estado no que diz respeito ao oferecimento de uma rede educacional extensa e de qualidade, ocorreu a marginalização de amplos setores da sociedade, prejudicando, inclusive a concretização de outros direitos fundamentais.

Esse posicionamento, em seu turno, encontra respaldo no fato de que, embora previsto em quase todas

as constituições do Brasil, o direito à educação fora muitas vezes limitado em sua extensão. Em vista disso, é essencial lembrar que “a educação foi merecedora de expressa previsão constitucional já na Carta Imperial de 1824, que, no seu art. 179, XXXII, previa o direito à instrução primária e gratuita para todos os cidadãos” (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2018, p. 692). O prejuízo aqui encontra-se no fato de que, à época imperial, nem todos aqueles que no Brasil fixavam domicílio eram considerados cidadãos, havendo, inclusive, previsão expressa da suspensão dos direitos políticos nos casos de incapacidade superveniente, o que limitava o exercício da cidadania (Brasil, 1824).

De maneira irônica, a primeira Constituição da República deixou de garantir a instrução primária a todos os cidadãos, restando apenas a disposição de que o Congresso teria a responsabilidade de prover a educação secundária no âmbito do Distrito Federal (Brasil, 1891). No entanto, ao longo das subseqüentes Constituições brasileiras, de 1934, 1937, 1946 e 1967, o direito à educação encontrou seu espaço de forma contínua e progressiva, tanto em termos quantitativos como qualitativos, como observado por Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2018, p. 692). Finalmente, a proteção e promoção da educação alcançou seu ápice na Constituição de 1988, onde é estabelecido que a educação deve ser implementada com o objetivo de promover o pleno desenvolvimento da pessoa, preparando-a para o exercício pleno da cidadania e qualificando-a para o mercado de trabalho (Brasil, 1988).

Dentre as muitas inovações da Carta Magna na seara da educação, merecem destaque especial duas. Em primeiro lugar, a Lei Maior consagra a titularidade universal do direito à educação, mas impõe também um dever geral dos entes federativos, da família e da sociedade de promover e assegurar o seu exercício (Brasil, 1988). Em segundo lugar, a Lei Maior criou a figura do mandado de injunção. Esse instrumento processual, conforme explica Herzeleide Maria Fernandes de Oliveira (1988, p. 49), “surgiu a partir da necessidade de elaborar-se instituto jurídico-processual, com assento na Constituição, para a defesa do direito à educação”. Desse modo, sem invadir a competência das Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão, buscou-se obrigar o Poder Público a dar concretude aos direitos genericamente garantidos na Carta Magna, visando a satisfação das necessidades básicas da sociedade, assim como a realização dos direitos elementares.

No artigo 206, I, o legislador insere a isonomia como um dos princípios do ensino. Naturalmente, essa norma não pode ser vista isoladamente, mas em junção com o artigo terceiro, III, que reconhece as desigualdades materiais. Assim, segundo Mendes, Sarlet e Streck (2018, p. 3597):

o acesso e a permanência na escola devem ser vistos sob a perspectiva das diferenças, e isso significa, por exemplo, que o acesso de pessoas com deficiência física aos prédios deve ser garantido mediante rampas de acesso.

Ainda sobre a inclusão, o artigo 208, III, dispõe sobre o dever do Governo de ofertar atendimento educacional especializado para as pessoas com deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino. Sobre a parte final do inciso, percebe-se um alinhamento com a Declaração de Salamanca, que configura a educação como direito fundamental de toda criança, devendo, em casos específicos, ser a ela ofertada propostas de atuação individualizada, segundo suas capacidades. Trata-se, portanto, de um verdadeiro direito à inclusão social e uma garantia da vedação de políticas segregacionistas.

Além disso, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ambos internalizados com status de Emenda Constitucional, sob o Decreto 6.949 de 2009, estabelece garantias e direitos básicos a toda pessoa com deficiência ao mesmo tempo que impõe obrigações aos Estados Partes. Em específico, o referido diploma visa promover e resguardar a inclusão e a dignidade dessas pessoas. Para isso, a Convenção, sem prejuízo das demais diretrizes, atribui centralidade à defesa da igualdade, seja formal ou material, e de educação inclusiva, com o objetivo de munir a pessoa com deficiência de ferramentas técnicas e intelectuais necessárias ao desenvolvimento de sua autonomia.

No contexto do artigo 24 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, os Estados Partes reconhecem e afirmam o direito inalienável das pessoas com deficiência à educação. Nesse sentido, comprometem-se a promover ativamente a realização desse direito, adotando medidas que eliminem qualquer forma de discriminação e garantam a igualdade de oportunidades. Para assegurar a concretização desse compromisso, os Estados Partes estabelecem um sistema educacional inclusivo em todos os níveis, abrangendo desde o ensino primário até o aprendizado ao longo da vida. Os objetivos fundamentais

desse sistema educacional são múltiplos e abrangentes: visam não apenas ao pleno desenvolvimento do potencial humano e à promoção da dignidade, autoestima, respeito pelos direitos humanos, liberdades fundamentais e diversidade humana, mas também ao máximo desenvolvimento possível das habilidades físicas, intelectuais e criativas das pessoas com deficiência, bem como à facilitação de sua participação efetiva em uma sociedade livre e inclusiva.

2.2.A efetivação da igualdade e inclusão no ordenamento infraconstitucional

Não obstante, tenham a Constituição e suas emendas estabelecido diretrizes no que concerne aos direitos da pessoa com deficiência, por limitações próprias do texto constitucional, sua eficácia plena restou prejudicada. Para suprir essa limitação, o legislador infraconstitucional deu início a um processo de contínua regulamentação dos direitos e garantias fundamentais, com o objetivo de a eles darem concretude. Nesse contexto, pode-se dizer que o primeiro marco legal foi a Lei nº. 7.853 de 1989, cuja atribuição principal fora a tutela prática dos direitos da pessoa com deficiência, impondo ao Poder Público a obrigação de assegurar à pessoa com deficiência:

o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à previdência social, à assistência social, ao transporte, à edificação pública, à habitação, à cultura, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico (Brasil, 1989).

Aprofundando o tema, o legislador tratou de definir objetivos gerais da Política Nacional, sendo eles:

o acesso, o ingresso e a permanência da pessoa portadora de deficiência em todos os serviços oferecidos à comunidade; a integração das ações dos órgãos e das entidades públicos e privados nas áreas de saúde, educação, trabalho, transporte, assistência social, edificação pública, previdência social, habitação, cultura, desporto e lazer, visando à prevenção das deficiências, à eliminação de suas múltiplas causas e à inclusão social; o desenvolvimento de programas setoriais destinados ao atendimento das necessidades especiais da pessoa portadora de deficiência; a formação de recursos humanos para atendimento da pessoa portadora de deficiência; e a garantia da efetividade dos programas de prevenção, de atendimento especializado e de inclusão social (Brasil, 1989).

Para isso, a lei estabeleceu como instrumentos essenciais à Política de Integração:

a articulação entre entidades governamentais e não-governamentais que tenham responsabilidades quanto ao atendimento da pessoa portadora de deficiência, em nível federal, estadual, do Distrito Federal e municipal; o fomento à formação de recursos humanos para adequado e eficiente atendimento da pessoa portadora de deficiência; a aplicação da legislação específica que disciplina a reserva de mercado de trabalho, em favor da pessoa portadora de deficiência, nos órgãos e nas entidades públicos e privados; o fomento da tecnologia de bioengenharia voltada para a pessoa portadora de deficiência, bem como a facilitação da importação de equipamentos; e a fiscalização do cumprimento da legislação pertinente à pessoa portadora de deficiência (Brasil, 1989).

Além disso, no plano prático, a Lei nº. 7.853/89 estipulou, dentre outras disposições, a criação de serviços de saúde especializados na reabilitação das pessoas com deficiência e a inserção da pessoa com deficiência na rede de ensino regular, mediante matrícula compulsória e oferta gratuita dos materiais escolares, com o objetivo de promover sua inclusão no sistema educacional, bem como sua inserção na comunidade (Brasil, 1989). Posteriormente, com o advento do Decreto nº. 3.298/98, criou-se o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CONADE), originariamente integrante do Ministério da Justiça e atualmente parte do Ministério dos Direitos Humanos, para atuar como “órgão superior de caráter paritário, consultivo e de deliberação colegiada sobre as políticas públicas destinadas às pessoas com deficiência” (Brasil, 2019), competindo a ele exercer o controle legal e finalístico dessas políticas públicas.

No ano de 1996, promulgou-se a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), regulamentando-se o sistema nacional de educação. Sua principal contribuição para a temática foi a regulamentação da educação especializada, definindo-a como “a modalidade de educação escolar oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação” (Brasil, 1996). O uso do termo “preferencialmente” nesse ponto demonstra a opção do legislador de resguardar o direito de inclusão da pessoa com deficiência sem colocar em prejuízo suas eventuais demandas individuais. Em relação ao sistema de ensino, a LDB assegura às pessoas com deficiência: o acesso à grades curriculares e metodologias especializadas; o regime de conclusão de curso variável, adequando-se à capacidade de cada um; o auxílio de professores, em todos os níveis, com formação complementar e especializada; a oferta de ensino voltado para o trabalho, tendo por objetivo dar condições de integração ao mercado de trabalho; e o acesso igualitário aos benefícios dos programas sociais referentes a cada etapa do ensino regular (Brasil, 1996).

Já no século XXI, no ano de 2011, mediante o Decreto nº. 7.612 e em consonância com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, incorporado à ordem constitucional pelo Decreto nº. 6.949/2009, fora instituído o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, também denominado Plano Viver sem Limites, “com a finalidade de promover, por meio da integração e articulação de políticas, programas e ações, o exercício pleno e equitativo dos direitos das pessoas com deficiência” (Brasil, 2011). Para esse fim, dispõe a lei que o Poder Público deverá pautar-se pelo princípio da inclusão social em todos os seus serviços, garantindo-se, dentre outros, a especialização da assistência social, da rede de ensino e do sistema de saúde, bem como o incentivo à pesquisa e ao desenvolvimento de tecnologias assistivas. Todavia, apesar de sua importância como marco jurídico, o Plano Viver sem Limites logo fora complementado e, de certa forma, superado pela edição da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), em 2015.

3. Análise da Lei 12.764 de 2012 e do Estatuto da Pessoa com Deficiência sobre a ótica do direito de acesso à educação

A Lei nº. 12.764 de 2012 (Lei Berenice Piana), que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, tratou-se de relevante marco na evolução dos direitos humanos em âmbito nacional. Sua principal relevância encontra-se no parágrafo primeiro de seu primeiro artigo, onde se reconhece a pessoa com TEA como pessoa com deficiência, estendendo-se a ela toda a proteção especializada dada a essa categoria (Brasil, 2012). Aqui, torna-se importante mencionar que, até então, a situação do autista era considerada precária, uma vez que efetivação de seus direitos se dava pela análise concreta do caso, não havendo, *a priori*, presunção relativa da necessidade de tratamento especializado.

Com o advento da Lei Berenice Piana, porém, afastou-se a tutela precária dos direitos das pessoas com TEA. Indo além, a lei, de maneira não taxativa, elencou uma série de direitos oponíveis, em especial, à população com autismo. Nesse sentido, o artigo terceiro da lei expõe que toda pessoa com transtorno do espectro autista tem direito à vida digna, à integridade física e moral, ao livre desenvolvimento da personalidade, à segurança e ao lazer. Além disso, dispõe sobre a repressão de toda a forma de abuso e exploração e o acesso a ações e serviços de saúde, de forma a atender às demandas individuais de forma especializada. Quanto a esse, a legislação vai além e garante o acesso ao diagnóstico precoce, mesmo que não definitivo, ao atendimento multidisciplinar, à nutrição adequada e aos medicamentos necessários à manutenção de eventuais terapias. Enfim, reiterando o compromisso constitucional com os direitos fundamentais, a lei garante o acesso à educação e ao ensino profissionalizante, incluído, quando necessário, o direito à acompanhante especializado, à moradia, atingindo o direito à residência protegida, ao mercado de trabalho e aos serviços de assistência e previdência sociais.

Percebe-se, nesse ponto, uma harmonia lógica entre as garantias legais ínsitas no artigo terceiro e as diretrizes da Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com TEA, presentes no artigo segundo. Dessa forma, na qualidade de normas programáticas, a lei (2012, art. 2º, I a VIII) define a necessidade de se estimular a pesquisa científica, a colaboração entre os setores público e privado e a intersetorialidade no desenvolvimento e formulação de ações e políticas públicas, objetivando atender às necessidades afetas à saúde, à educação e à inserção da pessoa com TEA na vida econômica e social. Ademais, embora

localizado em dispositivo diverso, impõe-se entender a vedação do tratamento desumano ou degradante, bem como qualquer ato discriminatório por motivo de deficiência, como base e diretriz da atuação do Poder Público em todas as esferas de atuação (Brasil, 2012, art. 4º, *caput*). Por fim, importante mencionar que a Lei Berenice Piana tratou de estipular a pena de três a vinte salários-mínimos ao gestor escolar ou autoridade competente que recusar a matrícula de aluno com TEA ou qualquer outro tipo de deficiência.

Finda a análise legal, cumpre destacar que, à despeito de sua relevância, a Lei Berenice Piana, mesmo após as reformas da Lei Romeo Mion, que institui a Carteira de Identificação da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista (Ciptea), com objetivo de facilitar e garantir o acesso aos direitos da pessoa com deficiência, por sua brevidade, carece de substância. Por essa razão, adota-se nesse trabalho a posição de trabalhar a Lei Brasileira de Inclusão (LBI) ou Estatuto da Pessoa com Deficiência e a Lei Berenice Piana como um único diploma ficto, haja vista que aquele torna-se eficaz para o público com TEA na medida em que esse reconhece o autista como pessoa com deficiência. De mesma forma, a Lei Berenice Piana somente atinge sua máxima eficácia quando coadunado, não só com diplomas passados, como a Lei de Diretrizes e Bases, mas, principalmente, com o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Assim, ambos os diplomas formam entre si uma unidade indivisível.

Reafirmando um compromisso internacional de adotar as medidas legislativas necessárias para a efetivação dos direitos previstos na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Brasil, 2009, art. 4º), a LBI nasce “vocacionada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais pela pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania” (de Abreu; Vilardo; Ferreira, 2019, p. 194). Todavia, esse empenho com a inclusão, à diferença de diplomas anteriores, não se limitou a mera exposição de princípios, como o do artigo quarto, onde se diz que “toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação” (Brasil, 2015). Em contrário, da análise topológica da lei, identifica-se, um tratamento pormenorizado das formas pelas quais se manifestarão os direitos da pessoa com deficiência. À título de exemplo, citam-se os capítulos I ao IV do Título II, que dispõem especificamente e respectivamente sobre os direitos à vida, à habilitação e reabilitação, à saúde e à educação, sobre o qual se tratará adiante.

A tutela do direito à educação no regramento da LBI inicia-se com a asserção de que a educação:

constitui direito da pessoa com deficiência, assegurados sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem (Brasil, 2015, art. 27, *caput*).

Nesse ponto, buscou o legislador alinhar a regulamentação da convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência com os avanços legislativos da Lei nº. 13.005 de 2014, o Plano Nacional de Educação, que criara a obrigação do Poder Público de instalar e expandir o sistema educacional inclusivo em todos os níveis, etapas e modalidades (Brasil, 2014, art. 8º, § 1º, III).

De maior impacto, o artigo 28 da LBI aponta os deveres do Estado em relação à educação das pessoas com deficiência. Aqui, diferente do que ocorrera no artigo 27, o legislador não se limitou a reproduzir disposições passadas. Ao contrário, tratou de forma específica sobre normas gerais já presentes na Constituição (art. 208) ou na LDB (art. 4º). Nesse sentido, o inciso III do artigo 28 discute sobre a elaboração de projeto pedagógico, com foco no atendimento educacional especializado, bem como nos demais serviços e adaptações razoáveis, para atender às características dos estudantes com deficiência e garantir o seu pleno acesso ao currículo em condições de igualdade, promovendo a sua autonomia. Mais adiante, reconhecendo a singularidade de cada pessoa, a LBI prevê a adoção de medidas de apoio que favoreçam o desenvolvimento dos aspectos linguísticos, culturais, vocacionais e profissionais, levando-se em conta o talento, a criatividade, as habilidades e os interesses do estudante com deficiência (Brasil, 2015, art. 28, IX). Para isso, a lei também especifica, como direito subjetivo da pessoa com deficiência, o acesso à professores especializados e, na falta deles, o direito de exigir do Poder Público a oferta de cursos de capacitação aos professores da rede de educação local.

Para concretizar todos os demais direitos previstos no artigo 28 da LBI, os incisos V e VI destacam a importância da pesquisa, desenvolvimento de técnicas pedagógicas, materiais didáticos, equipamentos

e tecnologia assistiva, com o objetivo de promover o desenvolvimento acadêmico e social de estudantes com deficiência (Leite; Ribeiro; Filho, 2019). Além disso, a LBI dedica todo o Título IV ao tema das tecnologias assistivas, reconhecendo o papel crucial da pesquisa, inovação e capacitação tecnológicas na melhoria da qualidade de vida e inclusão social das pessoas com deficiência (Brasil, 2015, art. 77, caput). Vale ressaltar que a própria lei estabelece que o uso das tecnologias da informação e comunicação, como instrumentos de superação de limitações funcionais, deve ser empregado para ampliar o acesso à educação (Brasil, 2015, art. 78, I).

Percebe-se, portanto, que essa abordagem legislativa enfatiza a importância do avanço tecnológico como uma ferramenta fundamental na busca por uma educação inclusiva e de qualidade para todos os estudantes, independentemente de suas capacidades ou limitações. Nesse contexto, é relevante explorar como as tecnologias emergentes, como o aprendizado de máquina e a inteligência artificial, estão sendo instrumentalizadas para o desenvolvimento de um sistema educacional personalizado, adaptativo e inclusivo.

4. Análise da incorporação da Inteligência Artificial na educação inclusiva

4.1. Estratégias tecnológicas de políticas públicas para a educação inclusiva

O impacto das políticas públicas na promoção da inclusão através da tecnologia assistiva não pode ser subestimado. No Brasil, o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações (MCTI) desempenha um papel crucial nesse contexto, liderando iniciativas significativas em pesquisa e desenvolvimento de tecnologias assistivas. Como Benites (2023) destacou, o MCTI é o principal órgão governamental nesse campo e opera sob a orientação da Portaria nº. 5.109/2021, que define as prioridades, no âmbito do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações, no que se refere a projetos de pesquisa e de desenvolvimento de tecnologias e inovações (Brasil, 2021).

Além disso, o MCTI segue as diretrizes estabelecidas pelo Decreto nº. 10.645/2021, que delinea o Plano Nacional de Tecnologia Assistiva. Este decreto (2021) estabelece uma série de objetivos, incluindo a eliminação de barreiras à inclusão social por meio do acesso e uso de tecnologia assistiva. Além disso, promove ativamente a pesquisa, o desenvolvimento e a inovação na criação e implementação de produtos, dispositivos, metodologias, serviços e práticas relacionadas à tecnologia assistiva. Também se destaca o incentivo ao empreendedorismo, à indústria nacional e às cadeias produtivas na área de tecnologia assistiva. O foco abrange campos vitais, como trabalho, educação, cuidados e proteção social, e prioriza o desenvolvimento da autonomia e independência individuais.

No contexto prático, de acordo com as análises de Benites (2023), emerge uma discussão fundamental sobre os produtos de tecnologia assistiva, que podem ser classificados em duas categorias distintas: produtos de baixa tecnologia e produtos de alta tecnologia. Esta categorização é frequentemente baseada na complexidade envolvida na criação desses produtos. No entanto, Benites ressalta de maneira enfática que o grau de tecnologia não é um indicador direto da eficácia em atender às necessidades das pessoas com deficiência. Nesse sentido, a autora ilustra seu argumento com exemplos concretos de tecnologias assistivas definidos como de baixa tecnologia. Alguns desses exemplos incluem adaptações simples em objetos cotidianos, como tesouras, lápis, talheres, copos, e até o uso de um plano inclinado para facilitar a leitura.

Analisando as tecnologias assistivas em um contexto mais aprofundado, é possível classificá-las em três grupos distintos, conforme proposto por Galvão Filho e Damasceno (2002, *apud* Benites, 2023). Primeiramente, temos as adaptações físicas ou órteses. Esses dispositivos podem ser aplicados ao corpo do aluno ou ser independentes, desempenhando o papel de facilitar a interação do aluno com o computador. O segundo grupo engloba as adaptações de hardware. Aqui, estão incluídos todos os dispositivos que fazem parte dos componentes físicos do computador. Os periféricos desta categoria são desenvolvidos com foco na acessibilidade, apresentando design exclusivo e modificações que tornam a interação com a tecnologia mais eficaz para pessoas com deficiência. Enfim, encontramos os softwares especiais de acessibilidade, que podem de alta ou baixa tecnologia.

Para expandir a discussão apresentada por Galvão Filho, Damasceno e Benites, é relevante observar que a Portaria nº. 5.109/2021 estabelece uma subdivisão específica dentro do campo das Tecnologias Habilitadoras. Essa

subdivisão compreende quatro eixos fundamentais: inteligência artificial, internet das coisas, materiais avançados, biotecnologia e nanotecnologia. Cada um desses eixos desempenha um papel essencial no desenvolvimento e na aplicação das tecnologias assistivas, proporcionando uma ampla variedade de soluções destinadas a promover a inclusão de pessoas com deficiência. Em especial, a integração da inteligência artificial na educação inclusiva permite a criação de ambientes de aprendizado personalizados, nos quais os recursos e métodos são adaptados de acordo com as necessidades individuais dos alunos com deficiência. Isso abrange desde a identificação precoce de desafios de aprendizado até a oferta de recursos de acessibilidade, como legendas em tempo real, leitores de tela e programas de aprendizado adaptativo.

4.2. Desafios e considerações sobre a utilização da Inteligência Artificial na Educação

A introdução da inteligência artificial (IA) na educação tem sido uma revolução que busca transformar a forma como aprendemos e ensinamos. A capacidade de personalização, análise de dados e automação que a IA oferece apresenta um potencial significativo para aprimorar a eficácia do ensino e aprendizado. No entanto, essa jornada não é isenta de desafios, principalmente quando olhamos para a realidade brasileira. Neste capítulo, exploraremos dois desafios cruciais na implementação da inteligência artificial na educação no Brasil: a privacidade de dados, sob a ótica da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), e as desigualdades socioeconômicas no acesso à tecnologia. Esses desafios representam obstáculos que demandam uma abordagem cuidadosa e estratégias bem delineadas para garantir não apenas a eficiência da IA na educação, mas também a promoção de uma experiência educacional inclusiva e ética em todo o território brasileiro.

Em uma perspectiva inicial, é essencial destacar que toda aplicação baseada em inteligência artificial é, fundamentalmente, um modelo estatístico que se desenvolve a partir da análise de extensos conjuntos de dados. Portanto, o estágio primordial no desenvolvimento de qualquer aplicação inteligente é a coleta criteriosa e sistemática de informações. Nesse contexto, é relevante relembrar o impactante escândalo protagonizado pela empresa Cambridge Analytica, que ganhou notoriedade ao desvendar o uso inadequado de dados pessoais de milhões de usuários do Facebook com o intuito de influenciar campanhas políticas. A exploração desses dados culminou em campanhas altamente personalizadas, com o objetivo de moldar o comportamento dos eleitores, desencadeando, como consequência, um exame minucioso da comunidade global e nacional sobre a gestão de dados. Este escrutínio resultou na regulamentação dessa prática, destacando-se no Brasil a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) com o intuito de regulamentar o mercado de Big Data e Governança de Dados.

A Lei Geral de Proteção de Dados tem como pilares fundamentais o respeito à privacidade, a propriedade sobre dados pessoais e a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem dos indivíduos (Brasil, 2018, art. 2º). No contexto da coleta de dados para o desenvolvimento de sistemas inteligentes que aprendem com seus usuários, surgem questões pertinentes aos direitos da personalidade desses usuários. É evidente que, sem as competências técnicas necessárias, os usuários podem estar vulneráveis ao uso fraudulento de seu consentimento, resultando na criação de perfis prejudiciais a sua imagem ou na comercialização indevida de seus dados pessoais em mercados específicos. Por essa razão, a lei destaca a importância do consentimento explícito e esclarecido dos titulares dos dados, sendo necessária a transparência das organizações quanto aos dados em coleta (Brasil, 2018, art. 7º).

No que diz respeito às ameaças associadas à exploração comercial da personalidade, a LGPD aborda a importância da anonimização e da segurança dos dados, conforme estabelecido nos Artigos 12 e 46. No contexto do crescente uso de big data, torna-se crucial garantir que as informações sejam devidamente desidentificadas para resguardar a privacidade dos titulares dos dados. Através da anonimização, as empresas podem utilizar dados para fins analíticos, de pesquisa e desenvolvimento de sistemas inteligentes sem comprometer a identidade dos indivíduos. Dessa forma, a LGPD tenta equilibrar a inovação tecnológica com a proteção da privacidade, estabelecendo diretrizes claras para garantir que o tratamento de dados pessoais seja realizado de maneira ética e em conformidade com os direitos e interesses dos titulares.

Ademais, além de prescrever obrigações, a LGPD também estabelece métodos de fiscalização e sanções para as organizações que, de alguma forma, deixarem de cumprir as disposições legais. Conforme previsto nos Artigos 52 e seguintes da LGPD, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) tem a responsabilidade de supervisionar e aplicar as normas da lei. A ANPD pode realizar auditorias e inspe-

ções, requerer informações, impor advertências, aplicar multas que podem chegar a 2% do faturamento da organização, com limite de 50 milhões de reais por infração, e, em casos mais graves, determinar a suspensão das atividades relacionadas ao tratamento de dados. Isso demonstra a firme determinação da lei em assegurar que a privacidade e a segurança dos dados sejam respeitadas, tornando a conformidade com a LGPD não apenas uma obrigação legal, mas também uma questão de boa governança corporativa.

Mudando o foco, no contexto brasileiro, as desigualdades regionais relacionadas ao acesso a tecnologias de ponta representam um desafio significativo para a inclusão e democratização da educação. De acordo com Pérez Rul e Domínguez (2012 *apud* Yamin; Gaviraghi, 2023), a brecha digital no Brasil pode ser categorizada em três níveis: a primeira refere-se à falta de acesso a equipamentos digitais, frequentemente associada às diferenças de poder aquisitivo; a segunda está relacionada à carência de habilidades digitais, ou seja, mesmo quando se possui o equipamento, muitas pessoas não sabem como usá-lo adequadamente ou têm um conhecimento muito básico sobre o assunto; e a terceira diz respeito à baixa conectividade, envolvendo questões de velocidade da internet, o que limita a quantidade de informações e recursos que podem ser acessados.

Nesse sentido, expõe Renata Mourão Macedo (2021) que os resultados da pesquisa Tecnologia de Informação e Comunicação (TIC) Educação (Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação, 2020), que tem como objetivo analisar o acesso, a utilização e a integração das TICs em escolas brasileiras, tanto públicas quanto privadas, são reveladores. Assim, segundo a autora, em 2019, apenas 14% das escolas públicas relataram o uso de alguma plataforma ou ambiente virtual de aprendizagem, em contraste com 64% das escolas particulares, evidenciando uma diferença notável entre as redes de ensino público e privado. Além disso, os números revelam que 58% dos alunos recorrem ao uso de dispositivos móveis, como smartphones, para atividades escolares, dos quais 18% têm acesso exclusivamente à internet por meio de seus telefones. Quando se trata dos professores, apenas 33% afirmaram ter recebido algum tipo de capacitação relacionada ao uso de computadores e da internet para fins educacionais.

Essas estatísticas, em conjunto com os desafios tecnológicos enfrentados, destacam obstáculos significativos que impactam a equidade na educação digital no Brasil. Portanto, torna-se imperativo a formulação de estratégias e políticas públicas que visem promover o acesso igualitário a recursos educacionais baseados em tecnologia e que proporcionem capacitação tanto para educadores quanto para estudantes em todo o país, incluindo aqueles com deficiência. Desse modo, o objetivo é assegurar uma educação inclusiva e de qualidade que atenda às necessidades de todos os alunos, independentemente de sua localização ou contexto socioeconômico, promovendo, assim, a igualdade de oportunidades no sistema educacional brasileiro.

Considerações Finais

No decorrer deste estudo, cujo foco estava na análise dos impactos da Lei nº. 12.764, instituidora da Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, aliada ao Estatuto da Pessoa com Deficiência, no cenário educacional brasileiro, emergem considerações cruciais sobre a interseção de regulamentações, tecnologia e desafios socioeconômicos. É inegável a importância das leis em questão na promoção da igualdade de oportunidades e no acesso inclusivo à educação para todos os cidadãos do Brasil, independentemente de suas diferenças. No entanto, a plena concretização de um sistema educacional realmente inclusivo defronta-se com obstáculos significativos que transcendem o escopo deste estudo.

A incorporação efetiva de tecnologias assistivas e soluções baseadas em inteligência artificial representam um passo crucial na promoção da educação inclusiva. Essas ferramentas têm o potencial de personalizar o ensino e atender às necessidades individuais dos alunos com deficiências, proporcionando-lhes uma experiência educacional mais enriquecedora. No entanto, o uso dessas tecnologias requer cuidados específicos em relação à proteção de dados e privacidade. A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) estabeleceu as bases para a regulamentação do tratamento de dados pessoais, essencial para garantir que as informações dos alunos sejam protegidas contra qualquer forma de exploração indevida.

Em paralelo, as desigualdades socioeconômicas representam uma barreira substancial na jornada em direção à inclusão educacional. As disparidades no acesso à tecnologia e à conectividade digital tornam

imperativo o desenvolvimento de estratégias e políticas públicas que garantam o acesso igualitário a recursos educacionais baseados em tecnologia. A equidade na educação digital é essencial para que todos os alunos, independentemente de sua localização geográfica ou contexto socioeconômico, possam usufruir dos benefícios da tecnologia no processo de aprendizado.

Conclui-se, portanto, que a implementação eficaz dessas leis requer uma abordagem holística, abrangendo não apenas a regulamentação legal, mas também a criação de políticas e práticas que garantam a efetiva inclusão e igualdade de oportunidades no sistema educacional brasileiro. Isso engloba o desenvolvimento de tecnologias assistivas, a proteção de dados e a superação das desigualdades socioeconômicas, visando proporcionar uma educação inclusiva e de qualidade para todos os cidadãos, independentemente de suas capacidades ou origens. Dessa forma, o desafio persiste em garantir que essas leis se traduzam em ações efetivas que promovam uma sociedade mais inclusiva e justa, onde cada indivíduo possa alcançar todo o seu potencial educacional.

Referências

AGOSTINHO, Santo. **Cidade de Deus**. Londres: Penguin Books, 2004.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders**. Virginia: American Psychiatric Association, v. I, 1952.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders**. Virginia: American Psychiatric Association, v. II, 1968.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders**. Virginia: American Psychiatric Association, v. III, 1980.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders**. Virginia: American Psychiatric Association, v. IV, 1994.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders**. Virginia: American Psychiatric Association, v. V, 2013.

ANSELMO, Santo. **Anselm of Canterbury: The Major Works**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

ARAUJO, Luis C. M.; VIEGAS, Tiago M. Discriminação Positiva e as Ações Afirmativas: Equalização e Reparação Histórica das Minorias Estigmatizadas pelas Medidas Positivas de Inclusão no Serviço Público. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 181-204, 2016.

ASPERGER, Hans. 'Autistic psychopathy' in childhood. In: FRITH, Uta **Autism and Asperger Syndrome**. Cambridge: Cambridge Press, 1991. Cap. 2, p. 37-92.

BARROSO, Luis R. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BARROSO, Luis R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2018.

BEETHOVEN, Ludwig. **V. Sinfonia n. 9 em ré menor**, op. 125. Alemanha, 1824.

BENITES, Maira C. **Políticas educacionais para tecnologia assistiva no processo de inclusão**. Campo Grande: Universidade Católica Dom Bosco, 2023.

BLEULER, Eugen. **Dementia praecox o il gruppo delle schizofrenie**. 1º. ed. Sacile: Polimnia Digital Editions, 2017.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. **Constituição de República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. **Constituição de República Federativa do Brasil**. Brasília, 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº. 1**, de 17 de outubro de 1969. Brasília, 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm#nova%2oredação. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº. 12**, de 17 de outubro de 1978. Brasília, 1978. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc12-78.htm. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. **Constituição de República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.853**, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Brasília, 25 out. 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7853.htm#:~:text=Dispõe%20sobre%20o%20apoio%20às,Público%2C%20define%20crimes%2C%20e%20dá. Acesso em: 25 out. 2023

BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.394**, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, 23 dez. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 7.612**, de 17 de novembro de 2011. Institui o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência - Plano Viver sem Limite. Brasília, 18 nov. 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7612.htm. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.764**, de 27 de dezembro de 2012. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Brasília, 28 dez. 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.146**, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, 7 jul. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 10.177**, de 16 de dezembro de 2019. Dispõe sobre o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Brasília, 17 dez. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10177.htm. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 10.645**, de 11 de março de 2021. Regulamenta o art. 75 da Lei nº 13.146, de 6 julho de 2015, para dispor sobre as diretrizes, os objetivos e os eixos do Plano Nacional de Tecnologia Assistiva. Brasília, 12 mar. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/decreto/d10645.htm. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. **Portaria nº 5.109**, de 16 de agosto de 2021. Define as prioridades, no âmbito do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações, no que se refere a projetos de pesquisa, de desenvolvimento de tecnologias e inovações, para o período 2021 a 2023. Brasília, 17 ago. 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-mcti-n-5.109-de-16-de-agosto-de-2021-338589059>. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. **Resumo Técnico do Censo Escolar da Educação Básica de 2022**. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. Brasília. 2023.

CAMPOS, Murillo D. O grupo das esquizofrenias ou demência precoce. **História, Ciências, Saúde-Manguinhos**, Volume: 17 Suplemento 2, Rio de Janeiro, p. 709-732, dezembro 2010.

CANOTILHO, José J. G. et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

Centro Regional De Estudos Para O Desenvolvimento Da Sociedade Da Informação, 2020, **Pesquisa TIC Educação**. Disponível em: <https://www.cetic.br/pesquisa/educacao/>. Acesso em: 25 out. 2023.

DE ABREU, Tania P. C.; VILARDO, Maria A. T.; FERREIRA, Aldo P. Acesso das pessoas com deficiência mental aos direitos e garantias previstos na Lei Brasileira de Inclusão por meio do Sistema Único de Assistência Social. **Saúde Debate**, p. 190-206, dezembro 2019.

DE AQUINO, São T. **Suma Teológica**. 1. ed. São Paulo: Ecclesiae, 2018.

DE OLIVERIA, Herzeleide M. F. O Mandado de Injunção. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, p. 47-62, outubro-dezembro 1988.

DEWEY, John. **Democracy and Education: An Introduction to the Philosophy of Education**. Free Press, 1997.

FERES JR., João; DAFLON, Verônica T. Ação afirmativa na Índia e no Brasil: um estudo sobre a retórica acadêmica. **Sociologias**, Porto Alegre, v. 17, n. 40, p. 92-123, 21 dezembro 2015.

FRANCISCO, Papa. **Lumen Fidei**. Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2013.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 84. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2019.

ILLICH, Ivan. **Deschooling Society**. Londres: Penguin Books, 1973.

ITÁLIA. **Constituição da República da Itália**. Roma: Senado da República, 2018. Disponível em: https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST_PORTOGHESE.pdf. Acesso em: 25 out. 2023.

KANNER, Leo. Autistic disturbances of affective contact. **The Nervous Child**, v. 2, p. 217-250, 1943.

LAGES, Flavia. **História do Direito Geral e do Brasil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

- LEÃO XIII, Papa. **Rerum Novarum**. 18. ed. São Paulo: Paulinas, 1998.
- LEITE, Flávia P. A.; RIBEIRO, Lauro L. G.; FILHO, Waldier M. D. C. **Comentários ao estatuto de pessoas com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2019.
- LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. São Paulo: Edipro, 2014.
- MACEDO, Renata M. Direito ou privilégio? Desigualdades digitais, pandemia e os desafios de uma escola pública. **Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 34, n. 73, p. 262-280, Maio-Agosto 2021.
- MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- MILL, John S. **Ensaio sobre a Liberdade**. São Paulo: Escala, 2006.
- NOZU, W. C. S.; BRUNO, M. M. G.; CABRAL, L. S. A. Inclusão no Ensino Superior: políticas e práticas na Universidade Federal da Grande Dourados. **Psicologia Escolar e Educacional**, 22, 2018. 105-113.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Nova York, 1948.
- PIOVESAN, Flávia. Ações Afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, p. 887-896, setembro-dezembro 2008.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social: Princípios do Direito Político**. São Paulo: Edipro, 2017.
- SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2018.
- SCHILLER, Friedrich. **On the Aesthetic Education of Man**. Londres: Penguin Group, 2016.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186**. Brasília, 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em: 25 out. 2023.
- YAMIN, Estevão; GAVIRAGHI, Fabio J. Questão social, brecha digital e tecnologia: expressões de desigualdade na sociedade da informação. **Serviço Social e Sociedade**, v. 146, p. 1-20, 2023.
- YU, Shengquan; LU, Yu. **An Introduction to Artificial Intelligence in Education**. Berlim: Springer, 2021.

A Reforma do Ensino Médio e sua Implementação na Rede Estadual do Rio de Janeiro: uma análise ao direito à educação e os impactos na formação cidadã

José da Silva Oliveira ¹²⁸

Maria Fernanda Caravana de Castro Moraes Ricci ¹²⁹

Introdução

A reforma do ensino médio é resultado da Lei nº 13.415 criada no ano de 2017, durante o governo de Michel Temer (2016-2018). Nesse período, diversas áreas sociais foram afetadas pelas reformas propostas pelo mencionado governo, incluindo a área de educação. Sem um amplo debate com setores da sociedade civil, profissionais de educação e estudantes, a reforma passou a ser anunciada em diferentes meios de comunicação.

A partir desse momento, estabeleceu-se um prazo para que as redes estaduais de educação do país iniciassem a implantação do novo ensino médio em suas escolas, ou seja, após a elaboração da Base Nacional Comum Curricular aprovada em 2018. Devido à pandemia de Covid-19¹³⁰, observou-se um atraso na aplicação da lei nas escolas estaduais do Rio de Janeiro.

Em meio às dificuldades impostas pelo cenário pandêmico, as discussões sobre a reforma na rede estadual ficaram restritas aos preenchimentos de formulários ou reuniões remotas, tornando inviável uma participação mais efetiva dos professores e estudantes do ensino médio.

No ano de 2022, a rede estadual de ensino iniciou com um novo currículo para cumprir as exigências presentes na atual legislação do novo ensino. Os estudantes que recentemente saíram do ensino remoto se depararam com um currículo diferente oferecido pelas escolas.

Nesse contexto, o presente trabalho tem o objetivo de analisar a Lei nº 13.415, que instituiu o novo ensino médio no Brasil, as mudanças promovidas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394/96, a implementação da reforma na rede estadual do Rio de Janeiro e o direito a uma educação de qualidade que atenda à formação cidadã.

Para a realização dessa pesquisa, realizou-se um levantamento bibliográfico no Google Acadêmico e no Scielo a fim de encontrar estudos relacionados à reforma do ensino médio. Após essa busca, foram selecionados seis artigos essenciais para compreender as mudanças propostas para a última etapa da educação básica.

Autores como Ferretti (2018), Silva (2018), Leão (2018), Navarro (2020), Martins (2018) e Horta (1998), contribuíram significativamente para esta pesquisa. Boa parte da produção desses autores refere-se ao ano de 2018, um ano após a criação da lei que instituiu a reforma. Em relação a Horta, seu artigo discute o direito à educação e a obrigatoriedade escolar. Apesar de ter sido produzido antes da Lei do novo ensino médio, sua análise da educação no contexto das constituições no Brasil foi essencial para refletir sobre o papel do Estado em oferecer uma educação pública de qualidade.

Outra referência teórica relevante neste trabalho é a tese de doutorado de Natália Pereira (2023). Ao escrever sobre a reforma do ensino médio no Estado do Rio de Janeiro (2017-2023), a referida autora realiza uma análise mais detalhada em relação à execução da reforma nas escolas estaduais, contribuindo na reflexão sobre as mudanças provocadas na modalidade regular de ensino médio, um dos tópicos de discussão nesta pesquisa.

Além das referências teóricas, baseou-se este trabalho em alguns documentos legais. A Lei nº 13.415, tema central deste estudo, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional nº 9.394/96, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu capítulo III, que trata da Educação, são documen-

¹²⁸- Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade de Miguel Pereira, Miguel Pereira, RJ, Brasil, E-mail: oliveirahistpaty@gmail.com

¹²⁹- Prof.^a. Me. do Curso de Direito da Faculdade de Miguel Pereira, Miguel Pereira, RJ, Brasil, E-mail: mariafernandaricci@gmail.com

¹³⁰- Em 30 de janeiro de 2020, a OMS declarou que o surto do novo coronavírus constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) – o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional. Em 11 de março de 2020, a COVID-19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>. Acessado em: 26 de Setembro de 2023.

tos disponíveis no site do planalto. Outra fonte de pesquisa foi o site do Ministério da Educação, que proporcionou consultar a Base Nacional Comum Curricular, um documento normativo que auxiliou a discussão sobre o currículo nas escolas estaduais.

Ao analisar a reforma na rede estadual de ensino do Rio de Janeiro, baseou-se a presente análise no Plano de Implementação do Novo Ensino Médio elaborado pela Secretaria Estadual de Educação do Rio de Janeiro – SEEDUC em 2021 e na Resolução nº 6035 de 28 de janeiro de 2022, que fixou as diretrizes para a implantação das matrizes curriculares para a educação básica nas unidades escolares da rede pública do referido Estado.

Para abordar a questão da cidadania, processo de preparar os indivíduos como membros ativos e responsáveis em suas comunidades, com foco na compreensão e na internalização dos valores democráticos, éticos e morais, recorreu-se às contribuições de Luckesi (2011) na importante obra “Filosofia da Educação”. Nesse contexto, utilizou-se também como suporte teórico a obra de Dallari (2004), intitulada “Direitos Humanos e Cidadania”.

Este trabalho está estruturado em quatro seções. Na primeira, propõe-se realizar uma análise do contexto histórico em que a Lei nº 13.415 foi criada. A segunda seção, apresenta uma discussão sobre as alterações ocorridas na Lei de Diretrizes e Base da Educação Nacional nº 9.394/96 com a implantação do novo ensino médio; posteriormente, dedicou-se a analisar as mudanças provocadas pela reforma na modalidade regular de ensino na rede estadual do Rio de Janeiro, e, por fim, promoveu-se uma discussão sobre o direito e a qualidade da educação na formação cidadã dos estudantes no contexto da reforma.

1. A Criação da Lei nº 13.415, de 16 de Fevereiro de 2017 e seu Contexto Histórico

A criação do Novo Ensino Médio está inserida em um contexto político de reformas promovidas pelo presidente da República Michel Temer após o impeachment da presidente Dilma Rousseff, em 31 de agosto de 2016. Em seguida, em 22 de setembro foi editada a Medida Provisória nº 746 que buscou tratar da reformulação dessa etapa de ensino.

Esse instrumento com força de lei é utilizado no ordenamento jurídico brasileiro e possibilita ao Poder Executivo legislar sobre determinadas matérias em casos de urgência e relevância, a qual deve submetê-la de imediato ao Congresso Nacional.

Após a sua vigência, foi sancionada a Lei nº 13.415, de 16 de Fevereiro de 2017, com o objetivo de reformar o ensino, principalmente a flexibilização da grade curricular, a questão da carga horária, ensino integral e a priorização de algumas áreas de conhecimento no currículo escolar.

Observa-se que essa lei, decorrente de uma medida provisória, expressa a falta de participação da sociedade civil, o diálogo com diferentes setores sociais não foi levado em consideração. Sua origem denota um posicionamento autoritário, contrapondo o nosso sistema democrático brasileiro. Esse contexto, segundo Ferretti (2018, p. 26), “provocou inúmeras ocupações de escolas públicas do país por parte dos alunos nelas matriculados, dirigidas tanto à forma quanto ao conteúdo da política educacional proposta”.

O movimento de ocupação das escolas públicas em diversas regiões do Brasil ocorrido em 2016 foi uma forma de protesto contra a política educacional apresentada pelo governo federal que buscava limitar os gastos públicos pelos próximos 20 anos seguintes. Reivindicava a melhoria na qualidade de ensino e mais investimentos na educação pública.¹³¹

Nos debates realizados nas escolas, os estudantes chamavam a atenção para a falta de estrutura das unidades escolares, as mudanças propostas na grade curricular e a falta de diálogo na elaboração de políticas educacionais. Nesse sentido, várias instituições de ensino ficaram ocupadas numa demonstração de resistência à postura educacional adotada pelo governo.

A Lei nº 13.415 surgiu com o objetivo de aprimorar a qualidade do ensino e combater as preocupantes taxas de evasão e reprovação escolar. Nesse contexto, é relevante destacar a observação feita por Ferretti:

¹³¹ É correta a avaliação feita pela Lei a respeito da baixa qualidade do Ensino Médio (problema que, no país,

131- O G1, portal de notícias da rede Globo, publicou em seu site no dia 26 de outubro de 2016 que a ocupação de escolas e universidades atingiu 19 estados brasileiros naquele momento. Mais de mil instituições de ensino ficaram sem aulas. Os manifestantes tinham duas reivindicações. Eles são contra a PEC que estabelece um teto para os gastos públicos e contra a reforma do ensino médio. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2016/10/estudantes-ocupam-quase-mil-instituicoes-de-ensino-no-pais.htm>. Acessado em: 26 de Setembro de 2023.

não se restringe a essa etapa da educação básica e vem se arrastando ao longo do tempo). Em relação aos índices de abandono e reprovação, ocorre um equívoco em atribuir esses fatores basicamente à organização curricular, sem considerar os demais aspectos envolvidos como infraestrutura inadequada das escolas, maior valorização profissional, e o afastamento de muitos jovens da escola decorrente da necessidade de contribuir para a renda familiar (2018, p. 26-27).

As medidas apresentadas pelo dispositivo legal para superação dos desafios da evasão e da reprovação escolar no Ensino Médio ocorreu de forma vertical, sem ouvir diferentes setores da sociedade civil, principalmente os estudantes. O reflexo é o descontentamento na aplicabilidade da lei.

De acordo com Leão (2018), uma das críticas mais significativas à proposta reside em seu caráter autoritário, caracterizado pela falta de um amplo debate com a sociedade. Essa questão é uma constante na história das reformas educacionais no Brasil, em que tais reformas frequentemente são concebidas como iniciativas destinadas aos outros. Neste caso, os professores e os estudantes das camadas populares são frequentemente vistos como meros beneficiários das políticas públicas, em vez de serem reconhecidos como participantes com direito à voz na formulação dessas propostas.

Outros argumentos utilizados por integrantes do governo de Michel Temer, proponente da legislação em análise, nas audiências públicas realizadas em outubro de 2016 e fevereiro de 2017 na implantação da Reforma foram:

(O Índice de Desenvolvimento da Educação Básica – IDEB) do ensino médio está estagnado; é urgente e necessário melhorar o desempenho dos estudantes brasileiros no (Programa Internacional de Avaliação de Estudantes – PISA); apenas 10% da matrícula do ensino médio é em educação profissional, muito aquém dos países desenvolvidos; apenas 16% dos concluintes do ensino médio ingressam na educação superior, portanto, é necessário profissionalizar antes; e, a reiterada argumentação de que o Brasil é o único país do mundo com uma mesma trajetória formativa e sobrecarregada por 13 disciplinas (Silva, 2018, p. 3).

Em relação a esses argumentos, Silva (2018), chama atenção que apesar do governo Michel Temer apresentar um discurso como novo para superar esses desafios, as propostas da reforma retomam um discurso neoliberal presentes em alguns documentos elaborados no campo da educação brasileira na década de 1990: os Parâmetros Curriculares Nacionais para o Ensino Médio (Brasil 1999) e as Diretrizes Curriculares Nacionais para o Ensino Médio (Brasil, 1998), discurso esse amplamente criticado por educadores, principalmente aqueles que defendem a educação pública.

Esse discurso se apresenta na legislação da reforma como a liberdade de escolha, o protagonismo e o projeto de vida dos estudantes. Ideias essas bem alinhadas ao pensamento liberal. A esse respeito Navarro, Oliveira e Silva (2020, p. 4) apresentam o seguinte posicionamento: “A oferta de itinerários está condicionada as possibilidades de cada sistema de ensino, é a partir daquilo que cada ente federado dispuser que o jovem vai acomodar a sua escolha ou o seu projeto de vida”.

Para atender esse contexto, a Lei nº 13.415/17 traz como determinação que o currículo do Ensino Médio seja composto por uma Base Nacional Comum Curricular e por itinerários formativos¹³². Para cumprir o que determina esse dispositivo legal, em abril de 2018, O Ministério da Educação torna pública a primeira versão da Base Nacional Comum Curricular do Ensino Médio. Um documento de caráter normativo que apresenta as diretrizes e os objetivos da Educação Básica, com indicativos dos conhecimentos, habilidades e competências a serem desenvolvidos pelos estudantes.

2. A Reforma do Ensino Médio e suas Implicações na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB 9.394/96

A atual Reforma do Ensino Médio expressa na Lei nº 13.415/2017 promoveu alterações radicais na atual Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, conhecida no campo da educação por LDB ou Lei Darcy Ribeiro. Promulgada em 20 de dezembro de 1996, a Lei 9394/96 passou a regulamentar a educação básica e superior do Brasil.

¹³²- Os itinerários formativos são o conjunto de disciplinas, projetos, oficinas, núcleos de estudo, entre outras situações de trabalho, que os estudantes poderão escolher no ensino médio (Ministério da Educação, 2018).

Nela encontram-se princípios fundamentais que norteiam o ensino e apresenta os avanços e os desafios da educação nacional brasileira. Com mais de duas décadas de existência, vários de seus dispositivos foram alterados, revogados ou incluídos de acordo com a dinâmica social.

Esse contexto pode ser exemplificado na lei, quando é feita a análise das normas legais que compõem a última etapa da educação básica – o Ensino Médio. Com a reforma, percebe-se a mudança no texto normativo.

Com duração mínima de três anos, essa etapa atende um grande número de estudantes, principalmente a oferecida nas redes estaduais de ensino, pois estas assumem a responsabilidade de atender com prioridade essa demanda de educação, conforme estabelece o art. 10, inciso VI da LDB.

Com relação à finalidade do Ensino Médio, percebe-se que a reforma manteve as quatro finalidades dessa etapa final da educação básica expressa no artigo 35 da LDB, a saber:

I- a consolidação e o aprofundamento dos conhecimentos adquiridos no ensino fundamental, possibilitando o prosseguimento de estudos;

II- a preparação básica para o trabalho e a cidadania do educando, para continuar aprendendo, de modo a ser capaz de se adaptar com flexibilidade a novas condições de ocupação ou aperfeiçoamento posteriores;

III- o aprimoramento do educando como pessoa humana, incluindo a formação ética e o desenvolvimento da autonomia intelectual e do pensamento crítico;

IV- a compreensão dos fundamentos científicos dos processos produtivos, relacionando a teoria com a prática, no ensino de cada disciplina (Brasil, 1996).

Mantidos os parâmetros do artigo em pauta, nota-se a inclusão de um artigo, o 35-A, que introduz a Base Nacional Comum Curricular, um documento normativo, que definem direitos e objetivos de aprendizagens do ensino médio conforme as diretrizes do Conselho Nacional de Educação atualizada pela Resolução nº 03, de 21 de novembro de 2018.

Ao incluir esse dispositivo legal, a organização curricular das escolas de nível médio terá que passar por mudanças para adequar a legislação vigente. O artigo 26 da LDB traz em sua redação que o currículo do ensino médio deve ter:

“uma base nacional comum, a ser complementada, em cada sistema de ensino e em cada estabelecimento escolar, por uma parte diversificada, exigida pelas características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e dos educandos” (Brasil, 1996).

Até o momento da reforma o currículo era composto por treze disciplinas das diferentes áreas científicas e a parte diversificada relacionada à língua estrangeira e aos temas transversais que perpassavam por todas as áreas.

As mudanças apresentadas na legislação é a articulação da Base Nacional Comum Curricular na definição de direitos e objetivos de aprendizagens do ensino médio em torno de 4 áreas de conhecimentos: linguagens e suas tecnologias; matemática e suas tecnologias; ciências da natureza e suas tecnologias e ciências humanas e sociais aplicadas.

Nesse contexto algumas áreas do currículo foram privilegiadas. De acordo com o parágrafo terceiro do artigo 35-A incluído na LDB, pela lei da reforma: “o ensino da língua portuguesa e da matemática será obrigatório nos três anos do ensino médio, assegurada as comunidades indígenas, também, a utilização das respectivas línguas maternas” (Brasil, 1996).

Em relação às outras áreas, a LDB expressa a obrigatoriedade do estudo da língua inglesa no currículo do ensino médio, a harmonização e a articulação da parte diversificada (contexto histórico, econômico, social, ambiental e cultural) com a Base Nacional Comum Curricular e traz a obrigatoriedade de estudos e práticas de educação física, arte, sociologia e filosofia.

Essa mudança na estrutura curricular traz implicações no trabalho docente. Ferretti (2018) apresenta alguns apontamentos que afetam o trabalho do professor. O primeiro está relacionado à exclusão da obrigatoriedade de disciplinas como Sociologia, Filosofia, Educação Física e Arte. Essa flexibilização restringe o mercado de trabalho para aqueles que atuam nessa área.

O segundo argumento apresentado é a diminuição da oferta de postos de trabalhos por meio da instituição dos itinerários formativos, na medida em que cada escola de Ensino Médio, nos diferentes estados, não poderá oferecer, simultaneamente, os cinco itinerários formativos estabelecidos pela lei.

E por fim pontua a possibilidade de que postos de trabalho possam ser ocupados, por profissionais detentores de notório saber, o que representa redução de oportunidades de trabalho para professores concursados que possuem licenciatura.

Outra questão inserida no artigo 35-A e como crucial pelos defensores da Reforma é a construção do projeto de vida do aluno. O parágrafo sétimo do mencionado artigo estabelece que: “os currículos do ensino médio deverão considerar a formação integral do aluno, de maneira a adotar um trabalho voltado para a construção de seu projeto de vida e para sua formação nos aspectos físicos, cognitivos e socioemocionais” (Brasil, 1996).

O projeto de vida é uma abordagem que busca uma integração entre as dimensões escolares e pessoais dos estudantes, auxilia-os a refletir sobre suas paixões, interesses, talentos e valores e essas informações, neste contexto, são utilizadas para tomar decisões sobre sua trajetória educacional e profissional.

Está alinhado ao protagonismo do estudante em realizar escolhas curriculares a ser trilhada durante o ensino médio. Escolhas essas direcionadas pelos itinerários formativos, oferecidos pela instituição de ensino de acordo com as suas possibilidades.

O currículo do ensino médio será composto pela Base Nacional Comum Curricular e por itinerários formativos, que deverão ser organizados por meio da oferta de diferentes arranjos curriculares, conforme a relevância para o contexto local e a possibilidade dos sistemas de ensino, a saber: I – linguagens e suas tecnologias; II- matemática e suas tecnologias; III- ciências da natureza e suas tecnologias; IV- ciências humanas e sociais aplicadas; V- formação técnica e profissional (Brasil, 1996).

As opções de escolha dos estudantes estão limitadas ao que as unidades escolares ou redes de ensino têm a capacidade de oferecer. Na prática, os estudantes acabam com poucas alternativas, uma vez que as instituições educacionais não tem a obrigação de disponibilizar todos os cinco itinerários formativos mencionados na legislação, mas apenas um.

A propaganda feita pelo novo ensino médio nos diversos meios midiáticos a respeito do protagonismo do aluno em escolher itinerários de acordo com suas aptidões, desejos e habilidades, na prática não corresponde ao veiculado, uma vez que a escolha já inicia com as redes de ensino e unidades escolares, restando ao estudante às opções apresentadas no momento da matrícula.

Outro aspecto a ser considerado diz respeito ao processo de georreferenciamento efetivado em alguns sistemas de ensino, que exige que o estudante se matricule na instituição de ensino mais próxima de sua residência. Isso impede a possibilidade de escolher outras instituições de ensino que ofereçam itinerários formativos alinhados aos interesses do estudante.

Como opção viável, o parágrafo 5º do artigo 36 da Lei de Diretrizes e Bases expressa que “os sistemas de ensino, mediante disponibilidade de vagas na rede, possibilitarão ao aluno concluinte do ensino médio cursar mais de um itinerário formativo.” Assim, a legislação da reforma educacional oferece aos estudantes que tenham concluído a última etapa da educação básica a oportunidade de retornar às salas de aula, caso haja disponibilização de vagas, para cursar um itinerário formativo de acordo com seus interesses.

Nessa perspectiva, observa-se um atraso formativo aos concluintes. A formação do ensino médio deveria garantir o prosseguimento nos estudos, o avanço para um nível superior e não o seu retorno como propõe o mencionado artigo.

Uma outra alteração notável na LDB diz respeito à carga horária do Ensino Médio. De acordo com o artigo 21, inciso I, “a carga horária mínima anual será de oitocentas horas para o ensino médio, distribuídas por um mínimo de duzentos dias de efetivo trabalho escolar, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver” (Brasil, 1996).

Nesse contexto, a lei da reforma introduziu o parágrafo 1º no mencionado artigo, que estabelece que:

A carga horária do ensino médio deverá ser ampliada de forma progressiva, para mil e quatrocentas horas, devendo os sistemas de ensino oferecer, no prazo máximo de cinco anos, pelo menos mil horas anuais de carga horária, a partir de 02 de março de 2017 (Brasil, 1996).

Dessa forma, ficou a cargo das redes de ensino que oferecem o ensino médio a responsabilidade de elaborar uma matriz curricular, com alocação de 60 por cento da carga horária para a aplicação da proposta da Base Nacional Comum Curricular (BNCC), enquanto os 40 por cento restantes são destinados aos itinerários formativos.

Neste cenário, a formação geral básica deve ocupar um máximo de 1800 horas letivas nos três anos do ensino médio, enquanto os itinerários formativos devem abranger, no mínimo, 1200 horas. Isso indica uma abordagem educacional mais orientada para itinerários do que para um currículo estritamente científico.

3. A Reforma do Ensino Médio no Rio de Janeiro e as mudanças provocadas na modalidade regular de ensino

A implementação do novo Ensino Médio no Estado do Rio de Janeiro teve início no ano letivo de 2022. Após dois anos de enfrentamento a pandemia da COVID 19, os estudantes que se matricularam na rede estadual de ensino se depararam com uma nova proposta educacional nessa modalidade.

Em 4 de fevereiro de 2022, dias antes de iniciar o ano letivo, foi publicado no diário oficial do Estado do Rio de Janeiro a Resolução SEEDUC nº 6035 que fixou as diretrizes para implantação das matrizes curriculares para a educação básica nas unidades escolares da rede pública estadual.

Sem uma discussão ampla com setores da sociedade civil a respeito da reforma, o ano letivo inicia com uma grade curricular nova. Nesse contexto convém ressaltar a crítica feita por Pereira (2023, p. 227) a esse respeito:

Não houve qualquer esclarecimento aos alunos, ou a seus pais acerca das mudanças que seriam implementadas, sobre o novo currículo em si, ou quais itinerários as escolas ofereceriam. Os alunos do primeiro ano do Ensino Médio, em 2022, chegaram às escolas estaduais após dois anos letivos em meio a uma pandemia com pouquíssimo acesso à escola e tendo recebido um ensino remoto falho e inacessível ofertado pelas secretarias municipais, principais responsáveis pelo Ensino Fundamental. Durante esse período, a aprovação automática foi regra e nenhuma informação sequer sobre o Novo Ensino Médio, o novo currículo e os itinerários formativos foram divulgadas pelas secretarias municipais.

Com a apresentação da nova matriz curricular para o novo ensino médio, conforme apresentada em anexo, percebe-se a redução de carga horária de algumas disciplinas do currículo escolar, principalmente disciplinas das áreas de ciências humanas e sociais aplicadas como Filosofia e Sociologia. Essas duas disciplinas serão ofertadas somente em um ano do ensino médio na rede estadual. A Filosofia ficou restrita ao primeiro ano e a Sociologia ao terceiro ano.

Outras disciplinas também perderam espaço no currículo estadual. Disciplinas como História, Geografia, Biologia, Física e Química deixaram de compor a grade do terceiro ano do ensino médio. Serão ofertadas somente no primeiro e segundo ano. Em relação à Educação Física, a perda de carga horária foi no segundo ano e o ensino de Artes primeiro e terceiro ano.

Essa situação representa um empobrecimento de conteúdos na grade curricular. Saberes que são essenciais para uma formação humana, uma base para o prosseguimento de estudos no ensino superior, e um preparo para o mercado profissional, deixaram de fazer parte da formação dos estudantes.

Em relação aos itinerários formativos, o artigo 23 da Resolução 6.035 da SEEDUC estabelece que sejam compostos por Núcleo Integrador, que é comum a todas as modalidades, e Trilhas de Aprofundamento das áreas de Conhecimentos: Ciências da Natureza e suas Tecnologias, Matemática e suas Tecnologias, Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, Linguagens e suas Tecnologias, nas modalidades de ensino: Regular, Integral, Integrado, Articulado e Educação Profissional e Tecnológica (EPT).

Como a rede estadual oferece várias modalidades de ensino médio, a referida análise dos itinerários formativos ficará restrita a modalidade regular, aquela que atende estudantes em tempo parcial.

De acordo com os dados apresentados pela SEEDUC (2021, p. 22), a rede estadual de ensino conta com um total de 1230 escolas. Desse total, 1139 escolas atendem a etapa do ensino médio regular, ou seja, 92,6%. Esses dados mostram que a maior parte da rede está sendo impactada por essa organização curricular, cerne da presente análise.

Consoante à referida resolução o Núcleo Integrador é composto por: Eletiva 1; Eletiva 2; Eletiva 3; e Projeto de Vida, tendo carga horária total de 240 horas anuais. As eletivas e o projeto de vida estão presentes na grade curricular dos três anos do ensino médio. A Eletiva 1 refere-se ao ensino religioso e reforço escolar, a Eletiva 2 trata-se de estudos orientados e língua espanhola e a Eletiva 3 está relacionada a um catálogo disponibilizado pela Secretaria Estadual de Educação SEEDUC - RJ.

No momento da matrícula é disponibilizada ao estudante a escolha de uma opção dentro de cada eletiva para cursar. Apesar do projeto de vida fazer parte desse núcleo, não cabe a sua escolha, visto a obrigatoriedade nos três anos do ensino médio.

Os critérios de escolha dos itinerários pelas escolas, segundo o documento da secretaria, deveriam levar em consideração o perfil da comunidade escolar, a região na qual a unidade está inserida, as demandas do Século XXI, o Projeto Político Pedagógico (PPP) da escola e o contexto no qual os discentes estão inseridos. Porém, devido ao curto prazo e à necessidade de fechamento do quadro de horário, esse processo, em muitas escolas, foi feito sem nenhum debate, pensando simplesmente em atender as demandas dos professores que estavam precisando completar sua carga horária (Pereira, 2023, p. 208).

De acordo com a observação feita por Pereira (2023), faltou o debate na escolha dos itinerários em muitas escolas. O que denota a falta de diálogo na implantação de um novo currículo proposto pelo novo ensino médio. Nesse contexto o currículo organizado na rede estadual desde 2011, conhecido como currículo mínimo, deixa de ter sentido.

Outra observação a ser feita, a grade curricular definida pela Resolução da SEEDUC nº 6.035 destaca a presença de três componentes de áreas que consomem uma parcela significativa da carga horária do ensino médio regular. Esses componentes passam a integrar a grade a partir do segundo ano, com duas aulas de 50 minutos cada, e no terceiro, com quatro aulas de 50 minutos cada uma.

Essas áreas são representadas pelas Trilhas de Aprofundamento. Conforme o plano de implementação da SEEDUC (2021), a Trilha de Aprofundamento faz parte do itinerário Formativo, permitindo que os estudantes aprimorem uma área de conhecimento e/ou Formação Técnica e profissional de sua escolha. No Rio de Janeiro, as Trilhas de Aprofundamento oferecidas pelas escolas de ensino regular incluem: Linguagens e Tecnologias, Matemática e Tecnologias, Ciências da Natureza e Tecnologias, Ciências Humanas e Sociais Aplicadas e Formação Técnica e Profissional.

O que chama atenção é que não foi disponibilizada nenhuma referência bibliográfica para trabalhar essas trilhas. São propostas que não contemplam conteúdos escolares. Não há uma diretriz para a realização do trabalho desses temas. Além disso, ocupa boa parte da carga horária da grade curricular. Nesse contexto, convém ressaltar o posicionamento de Pereira:

De forma nenhuma entendemos que o modelo anterior era bom, ou que ofertava uma educação de qualidade, socialmente referenciada aos alunos da escola pública brasileira e fluminense. Fazemos a leitura desse processo como um aprofundamento do projeto educacional flexível e restrito aos sentidos da aprendizagem como uma lista de competências e habilidades. A inovação vem a partir de uma nova retórica sobre a dualidade educacional brasileira que, historicamente, restringe o acesso da classe trabalhadora aos saberes e aos conhecimentos sistematizados limitando suas trajetórias escolares e profissionais (2023, p. 242).

Essa proposta de ensino restringe aos estudantes o acesso a uma gama de conhecimentos essenciais para sua formação. Nesse projeto, os conhecimentos escolares perdem espaço na grade curricular para dar lugar às novas áreas de formação que busca flexibilizar o currículo.

O trabalho dos componentes de áreas onde estão contidas as trilhas iniciou no ano letivo de 2023, no segundo ano do médio regular com uma carga horária de dois tempos de aulas semanais. Os professores iniciaram o trabalho escolar sem orientação de como trabalhar esses itinerários formativos, já que são trilhas novas pertencentes ao catálogo produzido pela SEEDUC.

As trilhas foram produzidas pela SEEDUC-RJ sem qualquer publicização. Não se sabe quem foram as pessoas que participaram desse processo. Todo processo é arbitrário, consultas sem debate, discussões de coisas prontas, feitas por não se sabe quem, em prazos curtos. Urgência, pressão, ameaças de que, em caso de não escolha em tempo hábil, outros escolherão por você. A pressa para que a comunidade

escolar defina entre coisas que são pouco relevantes, colocando sobre os professores e os estudantes a responsabilidade de mudanças que pouco entendem, não desejaram, não produziram e sequer acreditam (Pereira, 2023, p. 244).

Os itinerários foram apresentados sem referências teóricas, sem uma definição precisa de como trabalhar esse novo saber nas salas de aula. Fator que dificulta o trabalho docente, acostumado a desenvolver um trabalho a partir de um planejamento que tinha como base uma relação de conteúdos.

Outro componente curricular a ser considerado dentro do itinerário formativo é o projeto de vida, o eixo central da reforma. De acordo com a SEEDUC (2022) o Projeto de Vida é a centralidade da proposta do Novo Ensino Médio. É a possibilidade de romper com a missão de formar jovens para a vida e o mundo do trabalho, com a oferta de uma proposta de educação focada na potência de cada indivíduo, que possui autonomia para perceber e desenvolver seus próprios atributos. É a conexão sobre “o que se é” e sobre “quem se quer ser”.

Diante do posicionamento da Secretaria Estadual de Educação a respeito do Projeto de Vida, cabe ressaltar a crítica feita Pereira:

O Projeto de Vida é uma das categorias que se tornaram disciplinas centrais e que estruturam a mudança curricular. Ela faz parte desse novo registro de valores neoliberais ancorados nos princípios do mercado concorrencial. Sob essa ótica, há o entendimento dos sujeitos como “empresa de si mesmo”, de modo que cada indivíduo é responsável por sua vida e pode ter domínio sobre ela, elaborando estratégias adequadas para geri-la de acordo com seus interesses. Coloca-se sobre os ombros dos jovens pobres (a ampla maioria dos alunos da escola pública do Rio de Janeiro), imersos em uma profunda desigualdade, em um contexto precário de vida e de trabalho, a responsabilidade única sobre suas vidas, seu sucesso e fracasso e o compromisso de elaborar estratégias adequadas para gerir seus interesses. (2023, p. 221).

A referida autora em sua crítica ao Projeto de Vida, tão defendido pelos proponentes da reforma, resalta alguns fatos que merecem reflexão. Inicialmente, a situação econômica em que se encontram muito dos jovens das escolas públicas estaduais. Nesse sentido, é importante reforçar a relevância das políticas públicas com o objetivo de superar as desigualdades econômicas, sociais e educacionais.

Outro ponto a considerar é a responsabilidade do Estado na efetivação dessas políticas, na criação de condições equitativas para que todos os estudantes possam prosperar. Diante da proposta vigente em transferir a responsabilidade para o indivíduo, corre-se o risco de aprofundar ainda mais as desigualdades existentes.

O protagonismo e a autonomia do estudante em fazer escolhas nesse modelo de ensino merecem uma reflexão mais aprofundada. Adolescentes recém-saídos do ensino fundamental, com pouca maturidade, deparam-se com escolhas de itinerários formativos que de alguma forma impactarão sua vida profissional e acadêmica.

A matriz curricular do Novo Ensino Médio da modalidade regular, permite uma análise comparativa em relação à matriz anterior. O antigo ensino médio, cuja terminalidade ocorre em 2023, possuía uma carga horária total de 3600 horas. Já o novo, teve sua carga horária reestruturada, sendo dividida em duas partes distintas: a Base Nacional Comum Curricular, que engloba as disciplinas comuns e possui carga horária de 2160 horas, e a parte diversificada, correspondente aos itinerários formativos, que totaliza 1440 horas.

Com essa mudança, a depender do itinerário formativo escolhido pela unidade escolar, professores de uma determinada área de conhecimento correm o risco de não ter aulas para ministrar e ser movimentado para outra unidade de ensino.

Neste aspecto, percebe-se uma reestruturação curricular muito alinhada a uma formação que contempla saberes não cognitivos, conceituado pela referida Resolução (2022) “como a incorporação de padrões duradouros de valores, atitudes e emoções que refletem a tendência para responder aos desafios de determinadas maneiras em determinados contextos”.

4. Direito e Educação Cidadã no contexto da Reforma

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 reservou um capítulo para tratar da educação básica brasileira. O direito à educação foi expressamente reconhecido como um direito social qualificado a todos os cidadãos, como um dever do Estado e da família, e conta com a colaboração da sociedade para

o cumprimento de sua finalidade: “o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (Brasil, 1988).

Para o cumprimento da finalidade da educação se faz necessário refletir sobre a atuação do Estado na oferta de ensino em suas unidades escolares. O próprio texto legal se encarregou de apresentar princípios que são essenciais para a ministração do ensino, dentre os quais, destaque-se a garantia de padrão de qualidade.

A fim de assegurar e promover a qualidade da educação é imprescindível a realização de políticas públicas a serem executadas pelo Estado para a concretização desse direito fundamental. Nesse sentido, é importante destacar a significativa contribuição de Barcellos que argumenta a respeito:

Compete à Administração Pública efetivar os comandos gerais contidos na ordem jurídica e, para isso, cabe-lhes implementar ações e programas dos mais diferentes tipos, garantir a prestação de determinados serviços, etc. esse conjunto de atividades pode ser identificado como “políticas públicas”. É fácil perceber que apenas por meio das políticas públicas o Estado poderá, de forma sistemática e abrangente, realizar os fins previstos na Constituição (e muitas vezes detalhados pelo legislador), sobretudo no que diz respeito aos direitos fundamentais que dependam de ações para sua promoção (2005, p. 90).

Outro fato a ser considerado é a participação da sociedade civil organizada no planejamento de políticas públicas. Conforme Horta (1998) destaca, em uma sociedade civil democrática, o direito à educação se tornará realidade somente quando houver vontade política dos órgãos públicos para efetivá-lo, ao mesmo tempo em que a sociedade civil demonstra sua capacidade de se organizar e se engajar, seja através de demandas judiciais ou manifestações públicas, se necessário.

Com a introdução do novo ensino médio nas escolas da rede estadual do Rio de Janeiro, faz-se necessário refletir sobre a qualidade da educação frente às transformações curriculares oriundas da reforma. É fundamental questionar de que maneira essa nova estrutura curricular pode comprometer a formação cidadã dos estudantes.

A cidadania expressa um conjunto de direitos que dá a pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo. Quem não tem cidadania está marginalizado ou excluído da vida social e, da tomada de decisões, ficando numa posição de inferioridade dentro do grupo social (Dallari, 2004, p.22).

A qualidade da educação desempenha um papel fundamental na formação das pessoas para o pleno exercício da cidadania. Isso implica na habilidade de participar ativamente na vida social, dotado de uma consciência crítica e reflexiva sobre seus direitos e deveres, bem como no empenho pela construção de uma sociedade mais justa e democrática. A redução da carga horária dedicadas às disciplinas de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas compromete o acesso a uma formação que dê suporte sólido para a atuação dos cidadãos.

Socialmente, a apropriação dos conhecimentos é um direito de todos os seres humanos. Esses conhecimentos foram produzidos dentro da sociedade e, por isso, a ela pertencem. Sociedade aqui é entendida como o conjunto de todas as pessoas que nela convivem e não somente os elementos privilegiados do segmento dominante e seus representantes oficiais no poder. Ter a possibilidade e os mecanismos necessários de apropriação do legado cultural que a humanidade já produziu é um direito inalienável de todos os seres humanos. Em si, não há por que subtrair as pessoas desse direito (Luckesi, 2011, p. 110).

Luckesi, educador brasileiro, defende que a apropriação do saber é um direito de todos. Desperta a atenção de que os conhecimentos curriculares precisam ser acessíveis e apropriados por todos os cidadãos. Nesse sentido, é necessário prezar pela qualidade da educação pública, responsável por atender majoritariamente os estudantes do ensino médio. “A apropriação do conhecimento elaborado é uma forma fundamental de elevação cultural de quem o apropria. É um meio exterior que obriga aquele que o apropria a produzir uma nova síntese de seus entendimentos do mundo e da realidade” (Luckesi, 2011, p. 110).

Faz-se necessário pensar a educação pública como direito não somente em relação ao acesso, mas tam-

bém a sua qualidade. É primordial o oferecimento de uma educação que seja eficaz para todos aqueles que frequentam as unidades de ensino. Oferecer um currículo escolar que seja capaz de proporcionar condições adequadas para acesso ao mundo do trabalho, ao prosseguimento em estudos superiores e uma formação humana adequada ao exercício da cidadania.

Em relação à implementação curricular do Novo Ensino Médio, Pereira tece duras críticas que merecem uma reflexão:

O conteúdo do que se implementa é totalmente alinhado com a nova pedagogia do capital. Representa o avanço privado sobre a educação pública, a fragmentação do Ensino Médio, um drástico empobrecimento curricular e a precarização do trabalho docente. As bases científicas, culturais e filosóficas são esvaziadas em nome do Projeto de Vida, da cultura maker, do empreendedorismo e dos itinerários formativos que buscam a construção de novas subjetividades que dialoguem diretamente com o empreendedorismo e a racionalidade neoliberal de um sujeito conformado dentro de uma forma de pensar que o oprime e o responsabiliza por seus sucessos e seus fracassos (Pereira, 2023, p. 259).

Diante do posicionamento de Pereira, que analisou a mudanças curriculares em andamento nas escolas estaduais do Rio de Janeiro, observa-se que essas mudanças mencionadas acima estão alinhadas a uma abordagem educacional voltada ao capital. O conhecimento da base nacional foi reduzido para dar espaço a um novo currículo que não contempla os saberes aos quais os professores estavam acostumados a trabalhar, tudo isso em busca de atender às demandas da lógica do mercado.

No esforço de construir uma sociedade mais digna e equitativa, especialmente diante das problemáticas geradas pelo sistema capitalista, tais como a desigualdade econômica entre os sujeitos e a falta de acesso aos recursos sociais, é fundamental empreender a luta por uma educação de qualidade. É imprescindível que todos possam acessar um ensino que realmente seja eficaz em suas vidas e contribua para a redução dessas desigualdades.

Considerações Finais

Este trabalho proporcionou a realização de uma reflexão sobre a reforma do Ensino Médio, conforme estabelecida na Lei nº 13.415/2017, e sua subsequente instauração na rede estadual de ensino do Rio de Janeiro a partir do ano letivo de 2022. Na busca por um currículo mais flexível, com uma ênfase no desenvolvimento do espírito empreendedor, os estudantes das escolas estaduais se depararam com uma realidade completamente nova.

Com a reforma, as áreas de matemática, português e inglês configuram dentro do currículo como obrigatórias e os outros campos de conhecimentos, aparecem como estudos e práticas obrigatórias, mas sem uma definição precisa dentro do currículo escolar. Situação que oportuniza a elaboração de uma matriz curricular comprometida com uma determinada área em detrimento de outra.

Outra questão relacionada à organização curricular é a carga horária. A lei trouxe como obrigatória para o cumprimento da Base Nacional Comum Curricular nas escolas uma carga não superior a mil e oitocentas horas do total do ensino médio, de acordo com a definição dos sistemas de ensino. Assim, cada rede estadual tem a liberdade de organizar a sua grade curricular conforme disponibiliza a lei.

Esse contexto compromete o direito a uma formação cidadã mais consciente, visto a retirada da obrigatoriedade de áreas de conhecimentos como Filosofia e Sociologia da grade curricular nos três anos de ensino. Saberes essenciais para a formação de indivíduos pensantes, conscientes, críticos sobre a realidade que os cercam.

Diante dessas mudanças propostas pela legislação, realizou-se uma análise na grade curricular do ensino médio regular. Nessa análise observou-se que ocorreu uma readequação da carga horária para manter às 3.600 horas oferecidas pela rede estadual de educação do Rio de Janeiro. Para isso, ocorreu a diminuição dos tempos de aulas de todas as disciplinas da Base Nacional Comum Curricular, principalmente nas áreas de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, a fim de inserir os itinerários formativos, conforme proposta do novo ensino médio.

Uma outra reflexão possibilitada por essa pesquisa é o direito a uma educação de qualidade em face das mudanças curriculares. Observa-se que muitos dos conteúdos não terão mais espaço nessa nova proposta

de currículo, o que poder aumentar ainda mais as desigualdades em relação ao acesso ao conhecimento, pois boa parte do currículo agora busca atender a uma formação de natureza mercadológica.

A formação cidadã diante dessa reforma pode ficar comprometida, principalmente para os menos favorecidos. O acesso a um conhecimento amplo sistematizado é de suma relevância para aqueles que pretendem dar continuidade aos estudos superiores e à formação para o trabalho. Ao diminuir a carga horária da base nacional comum curricular, os estudantes terão uma formação mais restrita em termos de conteúdos, limitando suas oportunidades de desenvolvimento pessoal e escolar.

Outro fator que chamou atenção nessa pesquisa foi a falta de diálogo na construção da Lei do Novo Ensino Médio. Não ocorreu uma ampla participação da sociedade civil nessa elaboração. A sua aplicação tem sido muito de cima para baixo. Por tratar-se de uma sociedade regida por uma Constituição cidadã com vários princípios democráticos, o Governo Federal deveria ter adotado um posicionamento diferenciado ao propor a Reforma do Ensino Médio. A participação da população enriqueceria o processo legislativo e garantiria um reflexo mais autêntico da real necessidade da educação brasileira.

Em relação à execução do Novo Ensino Médio no Estado do Rio de Janeiro, observou-se as duras críticas feitas por Pereira (2023) neste trabalho: o conteúdo da reforma alinhado à nova pedagogia do capital, o avanço do privado sobre a educação pública, a fragmentação do ensino médio, o empobrecimento curricular e a precarização do trabalho docente.

Com essa pesquisa, percebe-se a importância de uma educação alinhada com a formação cidadã. No entanto, a reforma do ensino médio compromete essa formação ao minimizar os conteúdos da base curricular para inserir uma nova vertente que atenda às demandas do mercado neoliberal.

Conforme Gadotti (2000), seja qual for a perspectiva que a educação contemporânea tomar, uma educação voltada para o futuro será sempre uma educação contestadora, superadora dos limites impostos pelo Estado e pelo mercado, portanto, uma educação que visa a transformação social.

Referências

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: **Senado Federal**, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acessado em 18 de setembro de 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.415**, de 16 de fevereiro de 2017. Altera as Leis nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, e 11.494, de 20 de junho 2007, que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e o Decreto-Lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967; revoga a Lei nº 11.161, de 5 de agosto de 2005; e institui a Política de Fomento à Implementação de Escolas de Ensino Médio em Tempo Integral. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2017. <https://www.planalto.gov.br> Acesso em: 24 de ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.394**, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 de dezembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 24 ago.2023.

BRASIL. Ministério da Educação. **Base Nacional Comum Curricular**. Brasília: MEC, 2018.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 2004.

FERRETTI, Celso João. A reforma do Ensino Médio e sua questionável concepção de qualidade da educação. **Estudos Avançados**, Campinas, São Paulo, Brasil, n. 32, p. 25-41, 2018.

GADOTTI, Moacir. Perspectivas atuais da educação. São Paulo. **Em Perspectiva**, n. 14, p. 1-11, 2000.

HORTA, José Silverio Baia. Direito à Educação e obrigatoriedade Escolar. Universidade Federal Fluminense, **Caderno de Pesquisa**, n. 104, p. 5-34, jul. 1998.

KOEPSEL, Eliana Cláudia Navarro; GARCIA, Sandra Regina de Oliveira; CZERNISZ, Eliane Cleide da Silva. A Tríade da Reforma do Ensino Médio Brasileiro: Lei 13.415/2017, BNCC e DCNEM. **Educação em Revista**, Belo Horizonte, v. 36, p. 1-14, 2020.

LEÃO, Geraldo. O que os Jovens podem esperar da Reforma do Ensino Médio Brasileiro? **Educação em Revista**, Belo Horizonte n. 34, 2018.

LUCKESI, Cipriano Carlos. **Filosofia da Educação**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

MARTINS, Paulo de Sena. O direito à educação na Carta Cidadã. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v.56, n. 221, p-223-246, jan/mar. 2019.

PEREIRA, Natália Silva. **A Reforma do Ensino Médio no Estado do Rio de Janeiro (2017-2022): A Formação dos Jovens em Fragmentos**. Tese (doutorado) – Universidade Federal Fluminense, Faculdade de Educação, Niterói, 2023.

RIO DE JANEIRO (Estado). Resolução SEEDUC nº 6035 de 28 de janeiro de 2022. Fixa diretrizes para implantação das matrizes curriculares para a Educação Básica nas Unidades Escolares da rede Pública e dá outras providências. **Diário oficial do Estado do Rio de Janeiro**. 4 de fevereiro de 2022.

RIO DE JANEIRO (Estado). Secretaria de Estado de Educação. Plano de implementação Novo Ensino Médio. Rio de Janeiro: **SEEDUC-RJ**, 2021.

SILVA, Monica Ribeiro da. A BNCC da Reforma do Ensino Médio: O Resgate de um Empoeirado Discurso. **Educação em Revista**, Belo Horizonte, v.34, p.1-15, 2018.



**GOVERNO DO ESTADO - RIO DE JANEIRO SECRETARIA DE EDUCAÇÃO SUBSECRE-
TARIA DE GESTÃO DE ENSINO**

Matriz Curricular Novo Ensino Médio – Regular*

ÁREA DE CONHECIMENTO	COMPONENTE CURRICULAR	CARGA HORÁRIA SEMANAL			CARGA HORÁRIA ANUAL			TOTAL
		SÉRIE			SÉRIE			
		1ª	2ª	3ª	1ª	2ª	3ª	
CIÊNCIAS DA NATUREZA E SUAS TECNOLOGIAS	BIOLOGIA	2	2	0	80	80	0	160
	FÍSICA	2	2	0	80	80	0	160
	QUÍMICA	2	2	0	80	80	0	160
MATEMÁTICA E SUAS TECNOLOGIAS	MATEMÁTICA	4	3	3	160	120	120	400
CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS	FILOSOFIA	2	0	0	80	0	0	80
	GEOGRAFIA	2	2	0	80	80	0	160
	HISTÓRIA	2	2	0	80	80	0	160
	SOCIOLOGIA	0	0	2	0	0	80	80
LINGUAGENS E SUAS TECNOLOGIAS	ARTE	0	2	0	0	80	0	80
	EDUCAÇÃO FÍSICA	2	0	2	80	0	80	160
	LÍNGUA PORTUGUESA/LITERATURA	4	3	3	160	120	120	400
	LÍNGUA INGLESA	2	0	2	80	0	80	160
CARGA HORÁRIA BNCC		24	18	12	960	720	480	2160
ITINERÁRIO FORMATIVO	ELETIVA 1 - ENSINO RELIGIOSO / REFORÇO ESCOLAR	1	1	1	40	40	40	120
	ELETIVA 2 – ESTUDOS ORIENTADOS /LÍNGUA ESPANHOLA	1	1	1	40	40	40	120
	ELETIVA 3 - X / Y (CATÁLOGO)	2	2	2	80	80	80	240
	PROJETO DE VIDA	2	2	2	80	80	80	240
	COMPONENTE DE ÁREA 1	0	2	4	0	80	160	240
	COMPONENTE DE ÁREA 2	0	2	4	0	80	160	240
	COMPONENTE DE ÁREA 3	0	2	4	0	80	160	240
CARGA HORÁRIA ITINERÁRIO FORMATIVO		6	12	18	240	480	720	1440
CARGA HORÁRIA TOTAL		30	30	30	1200	1200	1200	3600

*Resolução SEEDUC N° 6035, publicada no DORJ em 28 de janeiro de 2022.

Capitalismo de Vigilância: a comoditização da vida privada na perspectiva do *big other* e o impacto nas normas constitucionais brasileiras

Karina de Souza Gomes¹³³

Maria Fernanda Caravana de Castro Moraes Ricci¹³⁴

Introdução

O Capitalismo de Vigilância trata-se de um tema que possui relevância social, atual e jurídica do problema a ser investigado e foi cunhado pela autora norte-americana Shoshana Zuboff (2021) professora de Harvard que escreveu um livro sobre a nova ordem econômica que é alarmante: “A Era do Capitalismo de Vigilância”, que revela como as maiores empresas de tecnologia lidam com nossos dados. Todo esse aparato digital que coleta informações e modifica comportamentos é chamado por Zuboff (2021) de Big Other (o grande outro, tradução nossa).

Conforme aborda Zuboff (2021), Capitalismo de Vigilância refere-se a uma forma de poder caracterizada pela obtenção de informações dos indivíduos, as quais são extraídas silenciosamente, afastando, desta forma, a supervisão da democracia.

A comoditização, por sua vez, é um processo através do qual aquilo que é escasso se torna comum. Pode-se tomar como exemplo a dificuldade na manipulação do metal e na produção de pregos. Algumas culturas, tal como a japonesa, aprenderam a construir sem usar pregos ou parafusos. Com o passar do tempo se aprendeu a ser mais eficiente ao lidar com o metal, quando se desenvolveram máquinas que fazem milhares de pregos por minuto, estes se tornaram comuns, passando pelo processo de comoditização.

Comoditização também pode ser entendida como o processo através do qual o capitalismo transforma tudo em mercadoria. Conceito este trabalhado pela autora Shoshana Zuboff ¹³⁵ (2021) no Livro —A era do capitalismo de vigilância: A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder.

Em suma, a questão da comercialização da vida privada entra em conflito com as normas constitucionais brasileiras, em especial com o artigo 5º, inciso X da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (Brasil, 1988), assim como a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), o que será tratado no decorrer da presente pesquisa.

Diante desse contexto, é importante aprofundar a reflexão sobre o fato de que podem acontecer diversas coisas ruins quando as informações da vida privada das pessoas são transformadas em mercadoria, bem como quando seus próprios comportamentos viram mercadoria, não somente sobre o que fazem na internet.

Conforme aborda Zuboff (2021), no *vpro documentary* ¹³⁶, todo esse processo começou de forma online, mas hoje vai muito além. Atualmente, grande parte das pessoas possuem uma Alexa® ou então uma dessas Televisões que ouvem. Inúmeras pessoas já passaram na frente de uma câmera de vigilância. As empresas de tecnologia querem as imagens dessas câmeras, ainda que elas sejam do poder público, e elas pretendem fazer isso sem a ciência dos transeuntes. Essa situação torna obsoleta a declaração de consentimento, tendo em vista que tais informações são muito úteis para fazer previsões. É como se es-

133- Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade de Miguel Pereira, Miguel Pereira, RJ, Brasil.

134- Prof.ª. Me. do Curso de Direito da Faculdade de Miguel Pereira, Miguel Pereira, RJ, Brasil, E-mail: mariafernandaricci@gmail.com.

135- Shoshana Zuboff é professora da Cadeira Charles Edward Wilson na Harvard Business School e ex-docente associada no Centro Berkman Klein para Internet e Sociedade na Escola de Direito de Harvard. Em 1981 entrou para o corpo docente da Escola de Direito de Harvard, onde foi uma das primeiras mulheres contratadas como professora efetiva. Obteve o doutorado em psicologia social na Universidade de Harvard e o bacharelado em filosofia na Universidade de Chicago. Seu livro anterior, *In the Age of the Smart Machine*, foi retratado na primeira página do *The New York Times Book Review* como —uma obra de rara originalidade|. Tem sido colaboradora frequente do *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, bem como colunista para a *BusinessWeek.com*. Seu artigo de 2015 sobre o capitalismo de vigilância Big Other recebeu o Prêmio de Melhor Artigo Científico da Conferência Internacional sobre Sistemas de Informação.

136- Shoshana Zuboff em Capitalismo de Vigilância / VPRO Documentário. S.I.: Vpro Documentary, 2021. (49 min.), son., color. Legendado. Disponível em: <https://www.youtube.com/VPROdocumentary>. Acesso em: 10out. 2023.

sas informações fossem colocadas na linha de montagem de uma fábrica computacional¹³⁷: inteligência artificial. Como qualquer fábrica, ela gera produtos.

Desta feita, o tema em questão tem como objetivo analisar os impactos da comercialização da privacidade na vida da sociedade a partir da perspectiva do *big other* e compreender a grande problemática de sua existência.

Com base nas normas constitucionais brasileiras, objetiva-se expor os conflitos existentes entre a comercialização da vida privada e, especificamente, o artigo 5º, inciso X da Constituição da República Federativa do Brasil (Brasil, 1988) e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018).

Dentre os objetivos específicos do tema, destacam-se reconhecer a necessidade contemporânea de preservar dados sensíveis e perceber a influência das informações na adoção de comportamentos, visto que é necessário refletir para compreender que há muito a preservar.

Assim, a hipótese pode apontar para a necessidade de uma reflexão crítica e aprofundada sobre uma possível criminalização do Capitalismo de Vigilância, bem como a busca de soluções mais eficazes para lidar com esse tipo de comercialização, tendo em vista que existe a criminalização da utilização dos dados obtidos a partir do Capitalismo de Vigilância, mas não do próprio Capitalismo de Vigilância em si.

Nesse contexto, Camilo e Silva (2009) trazem o conceito de —mineração de dados (do inglês — *data mining*), a qual consiste em uma grande gama de práticas que se valem de um conjunto de ferramentas para descoberta de informação e sua consequente transformação em conhecimento. Esse conjunto de técnicas também pode ser chamado de Descoberta de Conhecimento em Bases de Dados, ou *Knowledge Discovery in Databases* (KDD), e se trata da tentativa de solucionar problemas relacionados ao aumento exponencial da quantidade de dados disponíveis atualmente. Amaral (2016, p. 2) define que —A mineração de dados são processos para explorar e analisar grandes volumes de dados em busca de padrões, previsões, erros, associações entre outros||. Para Galvão e Marin (2009, p. 687), —a expressão mineração de dados surge inicialmente, como um sinônimo de KDD, mas é apenas uma das etapas da descoberta de conhecimento em bases de dados no processo global do KDD.

O presente trabalho embasou-se em uma estratégia qualitativa de pesquisa, no qual sua abordagem se concentra na compreensão do conceito de Capitalismo de Vigilância, bem como de Comoditização e na análise do Impacto nas Normas Constitucionais Brasileiras. Utilizando-se da pesquisa bibliográfica, fazendo levantamentos de informações a partir de sites, como o Google, Scielo, Youtube e Google acadêmico, livros, em especial a obra da autora Shoshana Zuboff (2021) —A era do capitalismo de vigilância: A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder||, artigos e outras matérias bibliográficas e legislações que sejam apropriadas ao tema desenvolvido. Para tanto, foram utilizadas como palavras-chave: Capitalismo de Vigilância; Impactos; Privacidade de Dados, dentre outras. Como base da pesquisa foi utilizado o recorte temporal a partir do ano de 2006 até o ano de 2022.

No primeiro momento, descreveremos do que se trata o Capitalismo de Vigilância, bem como o *Big Other*. Em seguida, trataremos da Privacidade e Proteção de Dados, abordando o Direito à Privacidade e a Lei Geral de Proteção de Dados, bem como as consequências dos avanços tecnológicos. Logo após, trataremos dos impactos da comercialização da privacidade na vida da sociedade. E, por fim será abordada a Lei Geral de Proteção de Dados como ferramenta limitadora ao Capitalismo de Vigilância.

Capitalismo de Vigilância

O marco referencial utilizado para descrever o capitalismo de vigilância é a doutrina jurídica brasileira em conjunto com a obra de Shoshana Zuboff (2021): “A Era do Capitalismo de Vigilância”.

Zuboff (2021) descreve o termo capitalismo de vigilância a partir das fundações de tal sistema de produção; do avanço do mundo digital ao mundo real; e de sua instrumentalização. Isto é, procura identificar dinâmicas de mercado de como o capitalismo se transforma na determinação que todo comportamento humano pode ser convertido em dados. Desta forma, mesmo que, em parte, seja utilizada para o aper-

¹³⁷- A fábrica computacional refere-se ao resultado da incorporação das características da Indústria 4.0 no contexto fabril, sendo a Inteligência Artificial um de seus principais conceitos, a qual se trata do conjunto de tecnologias que busca simular a capacidade humana de raciocínio em máquinas, *softwares* e outros dispositivos de informática.

feiçãoamento de serviços, a grande parte restante é uma mais-valia □ de comportamentos explorados pelos proprietários dos dados. O efeito disso é a criação de mercados de comportamentos futuros, em outras palavras, da mercantilização dos dados com o objetivo de prever e determinar comportamentos (Zuboff, 2021).

No documentário anteriormente citado, Zuboff (2021), diz que o capitalismo sempre se apropriou de coisas que existem fora dos mercados: florestas, encostas de montanhas, rios e campos. O capitalismo apropria-se dessas coisas e as transforma em *commodities* que podem ser compradas e vendidas. Sendo assim, comoditização também pode ser o processo através do qual o capitalismo se expande transformando tudo em mercadoria, inclusive as próprias pessoas.

De acordo com Zuboff (2021), vivemos um momento em que já se inicia uma escassez de novas coisas para comoditizar. O Google descobriu esta que pode ser última mata virgem: a nossa vida privada, principalmente através dos nossos dados pessoais.

Os dados pessoais são considerados por alguns teóricos, como por exemplo, Clive Humby (2006) e Ajay Banga (2019)¹³⁸ como novo petróleo ou novo ouro, já que permitem identificar traços de personalidade e até mesmo hábitos de consumo e gostos de cada pessoa.

A partir da vigilância desses dados pessoais, grandes corporações têm atuado para criar seleções de comportamento individual e coletivo, sendo assim, todo passo que damos é conhecido e vigiado pelas grandes corporações. Christian Fuchs (2019, p. 58-59) traz a noção de que o poder algorítmico do capitalismo de vigilância pode resultar em um mundo que seja um grande shopping center, com humanos colonizados completamente pela lógica comercial, no âmbito do seu comportamento.

Desta forma, há a ascensão de uma nova mercadoria, que não é fruto necessariamente do trabalho industrial: a mercadoria dos dados, que tem como base as plataformas de redes sociais, nas quais os usuários entregam seus dados em troca de serviços anunciados como gratuitos, mas que são transformados em mercadoria pelas empresas responsáveis pela sua oferta no mercado (Fuchs, 2009, p. 80-83). Como afirma Zuboff (2021, p. 309): “conhecimento, autoridade e poder estão do lado do capital de vigilância, enquanto as pessoas são, somente, matéria-prima humana”.

Sob o mesmo viés, afirma Morozov (2018, p. 102-103), as pessoas se tornam cobaias desavisadas, vivendo sob princípios de governança do mercado e das grandes empresas, como se os dividendos da vigilância valessem a pena, parecendo serem seus benefícios maiores do que seus prejuízos. É claro que o mesmo também vale para todas as outras corporações que atuam no capitalismo de vigilância. Todo esse aparato digital que coleta informações e modifica comportamentos é chamado por Zuboff (2021) de *Big Other*.

Essa vigilância não é mais desenvolvida sob um ponto de vista totalitarista¹³⁹, por esta razão, Zuboff (2021) indica a mudança do paradigma do *big brother* —grande irmão para o *big other*, tendo em vista que não é mais necessário um controle político intenso, mas sim uma abstração tecnológica indecifrável que faz os usuários concederem dados comportamentais pessoais como uma espécie de condição para melhor uso de serviços cada vez mais indispensáveis para a vida cotidiana.

Não é difícil entender o que é o *Big Other*, visto que as pessoas se relacionam com elea todo tempo. Quase todos os relacionamentos são substituídos pelo *Big Other*, isto é, no passado as pessoas iam ao mercado sem dinheiro e compravam fiado, atualmente usam cartão de crédito e, através de sistemas automatizados, o banco decide se empresta dinheiro ou não. Antigamente, o processo estava vinculado a um relacionamento humano, em que as pessoas, por exemplo, iam até a banca de revistas e escolhiam qual publicação desejavam comprar e, atualmente, não existe mais essa humanização, o *Big Other* escolhe, por exemplo, quais conteúdos colocará nas redes sociais de cada um, desta forma, a outra parte dessa negociação não é mais uma pessoa, e sim o *Big Other*.

A princípio, ao se relacionar com o *Big Other*, ele parece útil e inocente. Na frente das pessoas, o *Big*

138- Época Negócios. —Dados são o novo petróleo diz CEO da Mastercard. 05 de Julho de 2019. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2019/07/dados-sao-o-novo-petroleo-diz-ceo-da-mastercard.html>. Acesso em: 07 de Outubro de 2023.

139- Totalitarismo é considerado a forma mais extrema e completa de autoritarismo. Trata-se de um sistema político ou de uma forma de governo que proíbe partidos de oposição, restringindo a oposição individual ao Estado e às suas alegações e exercendo um elevado grau de controle na vida pública e privada dos cidadãos. Em um regime totalitário, há total controle da vida da população, em âmbito público e privado, o que confere ao Estado poderes arbitrários de decisão sobre tudo o que diz respeito aos cidadãos.

Other é a voz da Alexa¹⁴⁰, é a assistente do Google¹⁴¹, é a Siri da Apple¹⁴², todas simpáticas e educadas que se relacionam com as pessoas como se trabalhassem para elas. Entretanto, por trás o *Big Other* é bem diferente. Ele se apropria de dados, manipula o comportamento e trabalha para garantir interesses que estão longe de ser os das pessoas.

Infelizmente não há como deixar de se relacionar com o *Big Other*, mas existe algo que poderia ser feito a seu respeito. Poderia se obrigar ao *Big Other* a respeitar as mesmas regras que todas as pessoas devem seguir todos os dias. Segundo Zuboff (2021), precisamos de leis que quebrem a oferta e a demanda. Esses mercados têm consequências desastrosas e são incompatíveis com uma sociedade democrática.

Privacidade e Proteção de Dados

A Constituição Federal (CF) de 1988 (Brasil, 1988) prevê, em seu artigo 5º, inciso X¹⁴³ a inviolabilidade à intimidade e à vida privada. Isso quer dizer que a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem tratam-se de garantias fundamentais protegidas pela Constituição e quem as violar deverá ser responsabilizado a indenizar por dano material e/ou moral.

Embora a Carta Magna não houvesse contemplado, em seu texto, um direito fundamental autônomo à proteção de dados pessoais, a doutrina brasileira já vinha demonstrando a necessidade de se reconhecer tal direito, o que veio a ser confirmado, em abril e maio de 2020, pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6387102, relatada pela ministra Rosa Weber, a qual consagrou o direito à proteção dos dados pessoais.

Como resultado dessa decisão da Corte Suprema brasileira e por influência da aprovação e entrada em vigor da primeira Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) – Lei n. 13.709/2018, foi acelerado o processo de tramitação, no Congresso Nacional, de uma proposta de emenda à Constituição (PEC nº 17/2019), que acabou sendo aprovada pelo Senado em 20 de outubro de 2021, inserindo um direito fundamental à proteção de dados pessoais no artigo 5º, da Constituição Federal. De acordo com a redação dada pela PEC 17/2019, o caput do art. 5º da CF passa a vigorar acrescido do seguinte inciso LXXIX: é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais□.

A proteção dos dados pessoais também encontrou resguardo parcial e indireto mediante a previsão da ação de *habeas data* (art. 5º, LXXII, da CF), ação constitucional, com status de direito-garantia fundamental autônomo, que precisamente busca assegurar ao indivíduo o conhecimento e mesmo a possibilidade de buscar a retificação de dados constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, ao mesmo tempo em que se trata de uma garantia procedimental do exercício da autodeterminação informacional.

No citado julgamento da ADI 6387-DF, foi discutida a constitucionalidade da Medida Provisória 954, de 17 de abril de 2020, da Presidência da República, que atribuiu às empresas de telecomunicações o dever de disponibilizar os nomes completos, endereços e números de telefone dos usuários para o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) durante a pandemia da COVID-19 para efeitos de uso direto e exclusivo de produção de estatísticas oficiais mediante entrevistas domiciliares. O STF, acolhendo a tese da inconstitucionalidade da exigência feita pela Medida Provisória impugnada, reconheceu a ocorrência de violação do direito fundamental à proteção de dados pessoais, na condição de direito

140- Alexa® é uma assistente pessoal virtual criada pela Amazon com a finalidade de auxiliar na realização de algumas tarefas cotidianas, como por exemplo, adicionar lembretes, conferir o clima, informar as principais notícias do dia, interagir com os dispositivos inteligentes da casa, entre outras coisas.

141- O Google Assistente é o assistente virtual criado pelo Google, o qual possui suporte para diversos aparelhos de Smart Home, incluindo caixas de som e Smart TVs, e utiliza inteligência artificial para identificar e responder comandos de voz.

142- Siri é a assistente digital da Apple, presente em diversos dispositivos da empresa, como iPhones, iPads e Macs. Trata-se de um sistema de inteligência artificial que pode ser usado para fazer pesquisas na internet, enviar mensagens, ligar para outras pessoas, dentre outros. A assistente também é capaz de responder a perguntas sobre o tempo, a localização e outras informações. O sistema de inteligência artificial da Siri também permite que ele seja usado como um assistente pessoal, ajudando as pessoas a lembrarem de compromissos e tarefas.

143- Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 5º, inciso X: —são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

autônomo implicitamente positivado, seguindo, no que diz respeito à fundamentação, a orientação geral protagonizada pela doutrina jurídica referida.

Diante disso, conforme entendimento de Carlos Alberto Molinaro e Gabrielle Bezerra S. Sarlet (2019), no sentido de que a proteção de dados pessoais, e o reconhecimento de um direito fundamental correspondente, de certo modo, conferem um novo e atual sentido à proteção da pessoa humana e da dignidade, da autonomia e das esferas de liberdade que lhes são inerentes.

Antes da aprovação da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 17/2019, Sarlet (2019) já sustentava o direito fundamental à proteção de dados pessoais. A importância no reconhecimento de um novo direito fundamental correspondente confere um novo e atual sentido à proteção da pessoa humana e da dignidade, da autonomia e das esferas que são inerentes.

Com a aprovação da PEC 17/2019 e a inclusão, pelo Congresso Nacional, de um direito fundamental autônomo contemplando-o com um inciso próprio, acrescido ao artigo 5º, da Constituição Federal, a própria decisão do STF ficou fortalecida pela expressiva legitimação democrática de uma emenda constitucional.

Além disso, existem outras legislações brasileiras que também tratam da proteção de dados pessoais, como a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), a Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011), o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014), criado em 2014 com o objetivo de tornar a internet, que antes era um espaço sem lei, em um lugar onde o estado é capaz de regulamentar os direitos, garantias e deveres no uso daquele dispositivo e o respectivo Decreto que o regulamentou (Decreto 8.771/2016), mas especialmente a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709, de 2018).

Diante da relevância do debate em torno da proteção de dados pessoais no mundo informacional em que se vive e da necessidade em legislar precisamente sobre a proteção de dados pessoais em território brasileiro, os legisladores brasileiros promulgam então a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), baseada nas regulações europeias, tendo como principal objetivo abranger tanto o dado em sentido estrito, quanto a informação obtida, na medida em que o desiderato principal da lei é a proteção de direito fundamental ligado à personalidade, à intimidade e privacidade (Botelho, 2020, p. 206).

Ainda que o Brasil já dispusesse de algumas legislações que tratassem de forma genérica acerca da proteção de dados, com a entrada em vigor da Lei nº 13.709 houve uma regulamentação exclusiva para tratar sobre o uso, a proteção e a transferência de dados pessoais.

Em relação à aplicabilidade desta Lei, conforme dispõe o artigo 1º da Lei Geral de Proteção de Dados¹⁴⁴, a operação de tratamento dos dados deve ser realizada por pessoa natural ou jurídica, seja ela pública ou privada, com foco em proteger os dados pessoais do usuário, bem como seus direitos fundamentais.

A LGPD traz, em seu artigo 2º os seguintes fundamentos da norma:

I-respeito à privacidade; II-autodeterminação informativa; III-liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV-inviolabilidade da intimidade, honra e imagem; V-desenvolvimento econômico, tecnológico e a inovação; VI-livre iniciativa, livre concorrência e a defesa do consumidor; e, VII- direitos humanos, livre desenvolvimento da personalidade, dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Tais fundamentos demonstram a preocupação do legislador em resguardar os direitos fundamentais da pessoa natural, visto que —encontra-se em evidente posição de vulnerabilidade, pois parte de seus dados pessoais está à disposição de terceiros sem que ela tenha domínio sobre isso, colocando em risco a privacidade, intimidade e dados pessoais (Botelho, 2020, p. 199-200). Outro elemento que a Lei traz refere-se ao consentimento do indivíduo, visto que —ao longo do seu corpo normativo acabam por revelar uma forte preocupação, mais uma vez, sobre qual deve ser a carga participativa do indivíduo no fluxo de suas informações pessoais (Bioni, 2019, p. 185). Tal processo é definido no artigo 5º, inciso XII do referido dispositivo legal, esclareço, o consentimento, como a manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada.

144- Lei Geral de Proteção de Dados, artigo 1º: —Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

A necessidade do consentimento na coleta dos dados, principalmente no ambiente virtual, foi ganhando importância em razão da sensibilidade e vulnerabilidade que as informações pessoais foram adquirindo com o desenvolvimento da tecnologia. Nesse sentido, garantir que as pessoas/usuários tenham ciência de que devem consentir o uso dos dados, assim como tenham direito de saber a finalidade da coleta e acesso ao seu conteúdo em qualquer momento, é primordial para assegurar a liberdade e a privacidade.

Entretanto, conforme Fornasier e Knebel (2021, p. 1018): o consentimento como afirmação dos direitos relativos aos dados digitais possui uma natureza controversa, justamente porque intenta consagrar liberdade e autonomia privada em um cenário de profunda desigualdade na gestão de dados [...]

Nesse sentido, um marco jurídico no cenário brasileiro foi a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6387, 6388, 6389, 6390 e 6393 (julgamento conjunto), relatado pela Ministra Rosa Weber, a qual julgou inconstitucional a Medida Provisória nº 954/2020 que determinou o compartilhamento de dados de usuários por empresas de telecomunicações com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), com o fim de produção estatística oficial durante a pandemia da COVID-19.

Conforme vem se manifestando a jurisprudência pátria e em decorrência do amplo debate sobre a necessidade de resguardar os dados pessoais, em 10 de fevereiro de 2022, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 115, dispositivo que alterou a Constituição Federal (Brasil, 1988) para incluir a proteção desses dados entre os direitos e garantias fundamentais. Essa emenda se configura como elemento de significância para o Direito Digital, tendo em vista que constitucionalizou expressamente a garantia fundamental do direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais. Assim sendo, com a entrada e vigor da Lei Geral de Proteção de Dados e o recente reconhecimento da proteção dos dados pessoais como direito e garantia fundamental, o Brasil obteve avanços legislativos no sentido de garantir que os sujeitos tenham proteção jurídica adequada diante da era informacional em que se vive. Desta forma, resta evidenciado que um dos principais objetivos da Lei Geral de Proteção de Dados é a busca o Direito à Privacidade.

A privacidade tornou-se um direito apenas no século XIX, mas isso não quer dizer que foi neste século que as pessoas a descobriram. Ao longo da história, existem diversas situações em que a privacidade aparece como um valor social, sendo algo que as pessoas desejavam e buscavam. Quando lemos *Ilíada* de Homero, existe um momento em que Aquiles briga com Agamenon por conta de uma escrava e, em razão disso, Aquiles passa boa parte do poema homérico dentro da sua tenda e, desta forma, recusa-se a lutar na guerra de Tróia. A tenda, assim sendo, é o lugar onde ele tem privacidade. No século XVIII, o rei francês também tinha desejo por privacidade. Portanto, no mapa do Palácio de Versalhes é possível perceber que, no meio da floresta, o Rei Luís XIV mandou construir o Petit-Trianon, ou seja, uma edificação para a Madame de Pompadour, sua amante. Desta forma, resta claro que até mesmo a figura mais pública também deseja ter privacidade.

Em que pese o desejo da manutenção da privacidade, esta não se constituía em um direito. Um acontecimento de imensa relevância jurídica em relação ao direito à privacidade, no âmbito doutrinário, ocorreu em 15 de dezembro de 1890, nos Estados Unidos, com a publicação de um artigo na *Harvard Law Review*, intitulado *The Right to Privacy* (O Direito à Privacidade, tradução nossa), escrito pelos juristas Samuel Dennis Warren e Louis Demitz Brandeis, onde a privacidade foi definida como o - direito ao isolamento, o direito a estar só e a se destacar da sociedade. Todavia, não é essa a privacidade que se almeja atualmente. As coisas mudaram muito e, ao lado da privacidade, a proteção de dados pessoais começa a se tornar cada vez mais presentes no dia a dia das pessoas.

Existe um famoso caso americano da loja de departamento Target¹⁴⁵, a qual, através de um *Big Data*, ou seja, um tratamento de grande volume de dados dos seus clientes, descobriu que as clientes mulheres que trocam o creme hidratante com cheiro para creme hidratante sem cheiro e que compram suplemento de zinco, estatisticamente, estão grávidas. Sendo assim, a referida loja começa a mandar cupons de desconto para berço e enxoval, visando garantir que sejam comprados na loja. Nesse caso bastante conhecido, os cupons de desconto foram enviados para a casa de uma menina de 16 anos, e seu pai os interceptou,

145- Disponível em: <https://conteudo.traycorp.com.br/target-e-o-comportamento-do-cliente/> Acesso em: 15 out.2023.

questionando o porquê de a loja estar mandando esse tipo de cupom se a sua filha não estava grávida. Poucas semanas depois, o pai formalizou suas desculpas, pois a filha realmente estava grávida. Há quem diga que o pai, geralmente, é o último a saber, mas nesse caso essa ideia acaba extrapolando quando as lojas de departamento sabem mais do que a própria família. Essa é a situação de dados sendo tratados para as mais diferentes finalidades, e isso, hoje em dia, é a engrenagem que move uma série de negócios na internet, especialmente redes sociais.

Vale lembrar que, conforme o documentário *O Dilema das Redes*¹⁴⁶ (2020), disponível na Netflix, se alguém não está pagando por um determinado produto, pode-se dizer que o produto seja a própria pessoa. Essa ideia está baseada no fato de que nossos dados são extremamente valiosos no modelo de negócios das grandes empresas de tecnologia. Esse documentário ilustra o momento atual em que vivemos, a sociedade baseada em dados. A partir de seu conteúdo conseguimos perceber que o problema não está na tecnologia, mas sim no uso dela, bem como entender a importância da Lei Geral de Proteção de Dados que começou a vigorar desde 2020, tendo em vista a garantia da proteção à privacidade e liberdade ao titular, levando em consideração que o Brasil ainda não tem uma cultura de proteção de dados pessoais. Desde então, com a entrada em vigor desta Lei, o indivíduo passa a ter diversos direitos a respeito de seus dados pessoais. É preciso ter o conhecimento destes direitos e exercê-los, tendo em vista que caminhamos cada vez mais para um futuro no qual os dados formam o alicerce de uma nova economia.

Quando se diz que dados pessoais são o novo petróleo, deve-se dar um passo atrás e entender que, na verdade, esse petróleo é retirado de pessoas humanas que tem a sua rotina analisada pra chegar a alguma determinada conclusão. A Lei Geral de Proteção de Dados veio como um instrumento jurídico que centraliza direcionamentos específicos para a proteção de dados pessoais e direitos fundamentais, especialmente a autonomia e a privacidade, bem como a própria democracia. A proposta desta lei é, basicamente, garantir a proteção e a transparência no uso de dados das pessoas físicas.

A criação desta lei nos remete à presença da seguinte frase: —eu li e concordo com estes termos e condições, presente em situações de download ou upload de programas, como também na contratação de produtos e serviços. Existem casos em que o usuário não lê todos os termos e condições e, mesmo assim, clica no botão de aceitar, tendo em vista que se não o fizer não terá como prosseguir com a contratação, instalação ou download. Porém, o que está por trás dessa frase é a informação de que muitos dos dados pessoais, sejam eles localização, permissão de uso da biblioteca, câmera ou microfone, de alguma forma, poderão ser acessados e utilizados.

A Lei Geral de Proteção de Dados vem justamente para tentar deixar de forma mais clara que todas as informações sobre as pessoas serão utilizadas de boa fé. Portanto, a LGPD fala sobre o tratamento de dados pessoais, seja no meio físico ou digital.

O artigo 5º desta Lei considera como dados pessoais todas aquelas informações referentes à pessoa natural que podem identificar ou tornar identificável determinada pessoa. Além disso, a lei também traz o dado pessoal sensível, o qual é muito específico, tendo em vista que trata de informações já pré-determinadas divididas em três grupos: informações sobre origem racial e étnica ou convicção religiosa; informações referentes às questões de saúde e orientação sexual; e o terceiro e último grupo é aquele relacionado à opinião política, filiação a sindicatos e organizações.

A Lei também traz uma definição muito importante a respeito do tratamento, o qual refere-se a todas as operações realizadas com os dados pessoais, como o acesso, armazenamento, arquivamento, avaliação, também conhecido como controle da informação, há também a classificação, coleta e comunicação, difusão, também chamado de extração e distribuição, eliminação e modificação, existe também processamento e produção, recepção e reprodução, transferência e transmissão e, por fim, a utilização.

Acerca do debate sobre privacidade e proteção de dados existe o avanço de câmeras de reconhecimento facial e a utilização dos nossos rostos para as mais diferentes situações.

As pessoas estão acostumadas a realizar pagamentos constantemente com cartão de crédito e cada vez mais se começa a migrar para a biometria, ou seja, para a impressão digital. Porém, há uma diferença significativa entre o cartão de crédito e a impressão digital, pois, se o cartão de crédito for fraudado, basta solicitar a emissão de outro. Por outro lado, se a biometria começar a ser fraudada, não há como ser substituída.

146- *O Dilema das Redes*. 2020. (94 min.), P&B. Disponível em: <https://www.netflix.com/br/title/81254224>. Acesso em: 26 out. 2023.

Dados biométricos são muito importantes e quando se caminha para o reconhecimento facial é preciso entender quem terá acesso a esses dados, bem como o que será feito com eles.

Impactos da Comercialização da Privacidade na Vida da Sociedade

Podem acontecer diversas coisas ruins quando as informações da vida privada das pessoas são transformadas em mercadoria, bem como quando seus próprios comportamentos se tornam mercadoria, não somente sobre o que fazem na internet. Ao coletar as informações, desenvolver um produto com elas e depois vender esse produto, é como se algo fosse furtado de alguém e vendido de volta para ele mesmo. Tudo isso cria um novo tipo de desigualdade chamado de desigualdade epistêmica, conceito introduzido por Miranda Fricker (2007) para se referir às formas de injustiça cometidas contra alguém especificamente em sua capacidade de conhecedor ou produtor de conhecimento.

De acordo com o dicionário brasileiro, epistêmico é aquilo que se refere ao conhecimento, assim sendo, desigualdade epistêmica é aquilo que acontece quando alguém tem o direito de saber de tudo acerca de certo assunto, enquanto o outro não tem o direito de saber nada, ou seja, é o resultado do acesso desigual à informação. Já houve muito mais desigualdade epistêmica no mundo, tendo em vista que, antes da digitalização, os livros eram copiados a mão, o que os tornavam raros e caros, e só quem tinha acesso ao conhecimento contido neles eram os abastados. Daí passou a existir uma tecnologia chamada prensa de tipos móveis, o que aumentou o número de livros em circulação e fez com que a desigualdade epistêmica diminuísse.

Entretanto, agora a desigualdade epistêmica está aumentando e gerando situação ainda mais problemáticas, as grandes corporações acumulam grande conhecimento sobre as pessoas, e as pessoas não podem saber muita coisa sobre estas corporações. Conforme destaca Zuboff (2021), o foco sai da posse dos meios de produção e vai para a posse da produção de sentidos. O conhecimento desigual sobre nós produz um poder desigual sobre nós. O abismo se aprofunda: há uma grande distância entre o que podemos fazer e o que podem fazer conosco. Essa desigualdade epistêmica é tão grande que faz com que o Google, por exemplo, saiba mais sobre as pessoas do que elas mesmas. As pessoas acham que estão pesquisando no Google, quando, na verdade, o Google é que está pesquisando sobre as pessoas. Ele sabe dos interesses, da rotina, dos horários e da vida pessoal. E se ele sabe tudo isso, quer dizer que ele também sabe modificar o comportamento das pessoas em função de interesses próprios.

Ademais, acerca do debate sobre privacidade e proteção de dados, existe o avanço de câmeras de reconhecimento facial e a utilização dos nossos rostos para as mais diferentes situações. As pessoas estão acostumadas a realizar pagamentos constantemente com cartão de crédito, e cada vez mais se começa a migrar para a biometria, a qual se trata de um recurso que possibilita a efetuação de uma compra por meio de características físicas que permitem identificar uma pessoa, como, por exemplo, a impressão digital e o reconhecimento tanto facial, tanto de voz quanto o reconhecimento da íris. Isso significa que, ao fazer determinado pagamento, o consumidor não precisa utilizar senhas de cartão, carteiras digitais ou mesmo dinheiro, já que todas as transações são efetuadas a partir da validação dessas características individuais, chamadas de dados biométricos. Para utilizar esse tipo de pagamento, basta incluir quaisquer formatos de reconhecimento biométrico à conta corrente, cartão de crédito, débito ou outros meios de pagamento, como as carteiras digitais. Dados biométricos são de extrema importância e, no momento em que se evolui para o reconhecimento facial, é necessário compreender quem terá acesso a esses dados, assim como o que será realizado com eles.

Toda tecnologia capaz de detectar um rosto humano pode ser considerada reconhecimento facial, ainda que o objetivo final não seja a identificação de uma pessoa. De acordo com o artigo 5º, inciso II da LGPD, dados referentes a rostos humanos, ou seja, biométricos, são dados pessoais sensíveis. Qualquer tecnologia de reconhecimento facial requer o tratamento de imagens de rostos humanos, mesmo que os dados sejam posteriormente excluídos ou anonimizados.

O reconhecimento facial é capaz de captar a imagem de um rosto e interpretá-la de maneira a determinar suas emoções, o direcionamento do seu olhar, gênero, idade aproximada e sua origem racial ou étnica. Além disso, pode gerar um ID (código de identificação único) à pessoa analisada. No momento em que um sistema de reconhecimento facial analisa os pontos de referência de um rosto, ele realiza tratamento de dados sensíveis, especificamente, um dado biométrico. Em consequência disso, é possível ocorrer

um eventual e irreversível vazamento deste tipo de dado, o que possibilita expor muito mais do que uma simples informação do titular, permitindo a exploração de diversos outros dados pessoais derivados dos pontos extraídos de um rosto, ficando o titular sujeito a problemas como fraudes ou exposições públicas indesejadas de sua imagem.

Além disso, com informações de gênero ou raça, determinado fornecedor tem a possibilidade de classificar consumidores com base em perfis para atribuir vantagens a um grupo em detrimento de outro. Por exemplo, no caso de um instrumento de reconhecimento facial que é treinado com referência a um banco de dados de pessoas de pele branca, sua precisão para identificar pessoas de pele negra será reduzida, podendo gerar resultados discriminatórios, como a negação de serviços, distinção de preços, dentre outros.

Com a Lei Geral de Proteção de Dados, de acordo com seu artigo 18, §3º, qualquer pessoa pode solicitar ao agente de tratamento os direitos de revisão e ratificação, consentimento e à própria informação. No caso de tratamento de dados pessoais coletados em sistemas de reconhecimento facial, o consentimento é um dos principais requisitos legais para o tratamento, ou seja, conforme o artigo 7º da LGPD, uma empresa ou entidade deve ter prévia autorização do titular para poder coletar seus dados. Com isso, é necessário garantir que os consumidores tenham sempre a opção de ter acesso ao produto, serviço ou funcionalidade mesmo que não autorizem a captura de sua imagem.

Para que o consentimento seja válido, é preciso oferecer informações claras a respeito dos dados que serão coletados, bem como o objetivo de seu tratamento, prazo e condições de armazenamento e hipóteses de compartilhamento com terceiros. Além disso, uma vez coletadas as imagens e delas extraídas as características desejadas, de acordo com a finalidade consentida pelo titular de dados, tais imagens e informações devem ser excluídas de forma permanente.

Os avanços da tecnologia estão cada vez mais presentes na vida das pessoas, como, por exemplo, casas automatizadas, celulares e computadores de última geração com várias funções. Informações podem ser obtidas rapidamente, o que prova que a humanidade vive a era da informação.

Entretanto, o grande avanço tecnológico das últimas décadas trouxe impactos negativos à privacidade das pessoas, e é de suma importância que a legislação pátria tenha meios de coibir práticas abusivas, como por exemplo, vazamento dos dados, exposição de informações do titular, possibilidade de exploração de outros dados pessoais a partir do dado extraído, fraudes, exposições públicas indesejadas da imagem do titular, atribuição de vantagens a um grupo em detrimento de outro, dentre outras práticas que afetem o direito fundamental à privacidade.

Embora o Brasil conte com legislações específicas que visam proteger a privacidade dos indivíduos na internet, o paradigma mundial mostra que iremos ficar cada vez mais dependentes da tecnologia, o que levanta o questionamento sobre a eficácia de tais leis na proteção do direito fundamental. Na obra —A Era do Capitalismo de Vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder—, Shoshana Zuboff (2021) destaca os riscos que o capitalismo de vigilância representa para a humanidade do século XXI, levando em consideração a realização do tratamento de forma comercial de informações pessoais.

No século XXI, o capitalismo de vigilância sequestra os hábitos dos sujeitos, bem como os comportamentos, *likes* e todos os rastros que deixam espalhados ao longo do percurso online, os quais serão convertidos para que possam ser vendidos às empresas que têm interesse nestas informações (Zuboff, 2021).

Desta forma, o propósito das empresas que obtêm dados dos usuários é direcionar anúncios, manipulando os sujeitos e tornando os produtos mais atrativos para o consumo. Essa dinâmica competitiva desses novos mercados leva os capitalistas de vigilância a adquirir fontes cada vez mais preditivas de superávit comportamental: nossas vozes, personalidades e emoções— (Zuboff, 2021, p. 19).

O capitalismo de vigilância está sempre buscando satisfazer as necessidades das pessoas. No entanto, quando essa suposta necessidade é atendida, é o momento em que os dados comportamentais do indivíduo são captados para beneficiar grandes empresas. Para o capitalismo de vigilância, os usuários são apenas os objetos de uma espécie de extração de matéria-prima de tecnologia avançada, ou seja, os indivíduos são o mero objeto de mercado do capitalismo de vigilância. De acordo com Morozov (2018, p. 165), a premissa-chave do extrativismo de dados é a de que os usuários são estoques de informações valiosas. Assim sendo, o capitalismo de vigilância encontrou espaço para o neoliberalismo reinar, tendo em vista a ausência de limites no ambiente tecnológico, bem como a precariedade de regulamentações no mundo digital.

Entretanto, o capitalismo de vigilância “não deve ser entendido somente através da perspectiva da

ação econômica, as consequências da nova lógica de acumulação já vazaram e continuam a vazar para além das práticas comerciais, penetrando na estrutura das relações sociais [...]” (Zuboff, 2021, p. 396).

Nesse contexto, a relação dos usuários com as grandes empresas, detentores de todo o poder, é apenas indireta nos mercados futuros de comportamento, tendo em vista que essa sistemática de funcionamento representa uma perigosa separação entre a população e as elites econômicas, as quais não demonstram interesse em responder aos seus apelos e demandas. Sob este viés, a reciprocidade entre esses dois polos é enfraquecida, o que contribui para que o capitalismo de vigilância seja uma força social profundamente antidemocrática (Zuboff, 2021).

Em 2018, o escândalo de dados da *Cambridge Analytica-Facebook*, divulgado pelos jornais *New York Times* e *The Guardian*, revelou como a empresa vinha coletando dados dos usuários sem seu consentimento e os utilizando para influenciar o voto das pessoas e os resultados das eleições. Desta forma, os capitalistas de vigilância perceberam que podiam fazer qualquer coisa no mundo virtual, apresentando sempre a justificativa de aprimoramento dos serviços e a defesa da privacidade dos usuários, entretanto, escondem a real intenção das suas ações com discursos democráticos.

O mercado de tecnologia da informação e Comunicação (TIC) no Brasil avança em ritmo acelerado. A Indústria de Software e Serviços de TIC (ISSTIC) no Brasil registrou uma produção estimada em US\$ 53,3 bilhões em 2021, valor que responde por 82,8% do total dos serviços produzidos pelo setor de TIC e aponta para um crescimento de 6,5% em relação ao ano anterior. Essas conclusões integram o relatório Indústria de Software e Serviços de TIC no Brasil: caracterização e trajetória recente□, lançado pelo Ministério da Ciência Tecnologia e Inovações (MCTI) e elaborado pela equipe de pesquisadores do Observatório Softex, unidade de estudos e pesquisas da entidade¹⁴⁷.

De acordo com Helbing *et al.* (2017), os países que têm utilizado as Novas Tecnologias com mais frequência, seja para auxiliar na segurança ou para instituir bancos de dados dos cidadãos, também as utilizam para controlar e observar os cidadãos, violando não só sua privacidade, como outros direitos fundamentais. Desta forma, resta claro que há uma inadequação do atual modelo de proteção à privacidade adotado pelo Brasil e por outros países, no que tange aos impactos provocados pelas Novas Tecnologias em relação ao direito fundamental à privacidade.

O ordenamento jurídico brasileiro não trouxe resultados atuais para amparar o direito à privacidade, e quando os futuros impactos e mudanças acarretados pelas Novas Tecnologias são avaliados, é perceptível que as Leis atuais não se adequarão às necessidades impostas por elas. A respeito disso, Magrani (2019, p. 249), afirma que sua reestruturação se sobrepõe à regulação do ordenamento jurídico, dificultando o processo de proteção à privacidade, sendo este um dos motivos que as legislações sobre a temática ainda estão nem perto do que deveriam ser.

Segundo Luño (2012, p. 9-10), é evidente que novos valores, direitos e princípios das novas sociedades estão surgindo diante dos impactos das Novas Tecnologias e que os valores, princípios e ética das sociedades antigas vão sendo substituídos pelos das gerações atuais□. Neste mesmo viés, Pasquale (2015, p. 15) faz um alerta no sentido de que o Facebook define quem somos, a Amazon define o que queremos, o Google o que pensamos, as instituições financeiras quais os bens materiais que teremos e a construção de nossa reputação que substancialmente definirá nossas oportunidades.

Castells (2014, p. 570) conclui que as Novas Tecnologias impactaram a sociedade como um todo, prejudicando as interações humanas e a ideia de privacidade□. Seguindo a mesma linha de raciocínio, Zuboff (2021, p. 2) afirma que a mudança radical da economia levou o Google a mudar sua forma de negócios, e com isso a empresa passou a utilizar as Novas Tecnologias para acessar informações confidenciais dos perfis dos usuários, e utilizá-las para divulgar anúncios.

Portanto, percebe-se que, nas últimas duas décadas, o capitalismo de vigilância teve um espaço totalmente livre e praticamente sem a interferência de leis ou quaisquer regulamentos. Aos olhos da autora Shoshana Zuboff (2021), a democracia dormiu enquanto as grandes empresas acumularam conhecimento e poder sem precedentes, além da maximização dos lucros, o que leva à necessidade de se limitar esse poder desenfreado do capitalismo de vigilância.

147- Souza, Ludmilla. Indústria de Software e Serviços de TIC cresceu 6,5% em 2021. 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2022-07/industria-de-software-e-servicos-de-tic-cresceram-65-em-2021>. Acesso em: 19 out. 2023.

A Lei Geral de Proteção de Dados como Ferramenta Limitadora ao Capitalismo de Vigilância

É evidente que o mundo está na era digital, expansão das tecnologias e informações. Tudo está conectado e o acesso aos dados pessoais está cada vez maior e mais fácil. A tecnologia digital está em todos os lugares para atender aos interesses do capitalismo de vigilância, forma de poder esta que é caracterizada pela máxima concentração de conhecimento obtido silenciosamente e que não passa pela supervisão da democracia. Há uma vulnerabilidade daqueles que frequentam e utilizam o ambiente virtual. Nesse contexto, a desigualdade na gestão de dados (Fornasier; Knebel, 2021) se dá pela vulnerabilidade do sujeito diante das grandes empresas de tecnologia. Apesar dessa vulnerabilidade, o indivíduo acaba “contribuindo ainda mais com as engrenagens desse sistema, porque se vê obrigado a consumir essas tecnologias de informação e comunicação para participar efetivamente da sociedade em rede” (Pessoa, 2020, p. 55). Assim, para fazer parte da sociedade, o sujeito acaba cedendo aos interesses do capitalismo de vigilância, autorizando uma série de ataques a sua privacidade. Um exemplo disso é a concordância de termos e condições solicitados ao usuário para acessar algum site ou plataforma digital.

Com esse intuito, Shoshana Zuboff (2021) já alertava que muitos desses documentos digitais são demasiadamente complexos e longos, em parte para desencorajar usuários de clicar de fato, mesmo que a maioria dos tribunais venha respaldando a legitimidade desses acordos via cliques (*click-wrap*), apesar da óbvia falta de profundo consentimento|| (Zuboff, 2021, p. 64-65).

Diante do avanço legislativo brasileiro no que diz respeito à proteção de dados, o consentimento é primordial para verificar se a Lei Geral de Proteção de Dados é ferramenta limitante ao capitalismo de vigilância. O foco da Lei Geral de Proteção de Dados está no consentimento do sujeito. Assim, a maneira pela qual a LGPD trouxe o instituto do consentimento, revela uma forte preocupação, mais uma vez, sobre qual deve ser a carga participativa do indivíduo no fluxo de suas informações|| (Bioni, 2019, p. 185).

A LGPD tem como fundamento a autodeterminação informativa, o qual preconiza, por parte do indivíduo em relação às suas informações pessoais, a necessidade de um controle ideal, que se inicia na proteção constitucional dos dados pessoais, ou seja, o indivíduo deve poder determinar quem sabe o que sobre ele, quando e em que circunstância|| (Viana; Montenegro; Orlandino, 2021,). No entanto, esse sujeito carece de condições materiais para exercício de plena liberdade sobre os dados pessoais, pois a escolha está somente na “forma de consentimento em que os dados serão rendidos aos prestadores de serviços digitais” (Fornasier; Knebel, 2021, p. 1024.)

Diante disso, de acordo com Pessoa (2020), pode-se questionar em que medida o consentimento informado tem potencial de ser um controle social e um exercício de autodeterminação informativa no que tange à permissão de circulação de dados. Vale lembrar que o fornecimento do consentimento é condição para o acesso a produtos e serviços, sem o qual o usuário não pode desfrutar das interações sociais ali permitidas, tornando-se a concordância apenas uma etapa neste processo. Além disso, a obtenção do consentimento informado se limita a um mero clique do usuário, dispensando-se o real entendimento dos termos e condições apresentados, já que basta o aceite formal do indivíduo para que, supostamente, se legitime o tratamento dos dados. Contudo, nem sempre o usuário sabe o que está aceitando, em virtude da extensão dos textos e da utilização de expressões jurídicas, desejando acessar o produto ou serviço de pronto, independentemente do que esteja aceitando nas entrelinhas das políticas de privacidade. Embora exista o reconhecimento da vulnerabilidade do sujeito no mundo digital, ainda faltam elementos que lhes assegurem essa condição.

Ao trazer o instituto do consentimento no texto legislativo, é transferido ao indivíduo um lugar de saber e de igualdade perante aquele que opera os seus dados. Com esse intuito, ao consentir, o sujeito se responsabiliza por ações que, muitas vezes, nem tem conhecimento dos desdobramentos atinentes do que será feito e, consequentemente, o capitalismo de vigilância age. Para combatê-lo e reagir frente a esse regime dispare, Shoshana Zuboff (2021) relembra que o “Muro de Berlim caiu por muitas razões, mas acima de tudo porque as pessoas disseram –Chega!”. Desta forma, nós também podemos ser autores de muitos fatos novos grandes e belos que reclamem o futuro digital como lar da humanidade. “Chega! Que seja esta a nossa declaração” (Zuboff, 2021, p. 588).

Por fim, não basta apenas a existência de uma legislação que proteja os dados pessoais, visto que esta mesma legislação transfere para o sujeito, através do consentimento, a responsabilidade pelas informações que chegam às instituições. As normativas devem ser pensadas colocando o indivíduo numa

condição de vulnerabilidade no mundo tecnológico.

Considerações Finais

O presente artigo buscou compreender o Capitalismo de Vigilância e analisar seu impacto nas Normas Constitucionais Brasileiras, assim como abordar sobre a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) como uma possível ferramenta limitadora do Capitalismo de Vigilância.

Pelas análises elencadas, constatou-se que o capitalismo de vigilância é uma forma de poder caracterizada pela obtenção de informações dos indivíduos, as quais são extraídas silenciosamente, afastando, desta forma, a supervisão da democracia, estando muito presente na vida das pessoas enquanto sociedade informacional.

Precisamos acabar com o incentivo que a vigilância recebe. Isso acabaria com a oferta. Tomar os dados de nossas experiências deve ser ilegal. Precisamos tornar esse mercado ilegal, como já fizemos com o mercado de órgãos, bebês ou escravos.

A adoção de boas práticas, comprometidas com os direitos dos consumidores e com os princípios da proteção de dados, está claramente relacionada às reclamações oficiais feitas por consumidores, à fiscalização por parte de autoridades públicas e ao monitoramento feito por entidades de defesa. Desta forma, além de educar as empresas em relação a seus deveres e orientá-las a boas práticas, é preciso também conscientizar consumidores sobre seus direitos relacionados aos dados pessoais coletados no uso de reconhecimento facial.

Devido a essa expansão tecnológica digital, fez-se necessária a criação de legislações para regulamentar tais dinâmicas existentes na era da informação. Para isso, surgiu então a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). No Brasil, algumas legislações anteriores à LGPD já tratavam, ainda que minimamente, a proteção de dados, como, por exemplo, a Constituição Federal de 1988, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990); a Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011); e, o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014).

A LGPD constituiu um marco normativo relacionado aos dados digitais, sendo uma ferramenta utilizada para a garantia da defesa dos direitos privados e fundamentais dos dados digitais dos usuários, tendo em vista a condição de vulnerabilidade destes nessas relações informacionais. Entretanto, no que diz respeito ao avanço legislativo referente a proteção de dados, a Lei Geral de Proteção de Dados ainda necessita de elementos que confirmem e protejam a condição de vulnerabilidade dos indivíduos.

Desta feita, entendemos que a LGPD ainda não é uma ferramenta eficaz e limitadora para combater o capitalismo de vigilância, tendo em vista que, ao trazer o instituto do consentimento e da autodeterminação informacional como princípios fundamentais da norma, negam a condição de vulnerabilidade do indivíduo nessas relações constituídas na era informacional.

Referências

AMARAL, F. Aprenda Mineração de Dados: teoria e prática. Rio de Janeiro: **Alta Books Editora**, 2016. 240 p.

BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: **Forense**, 2019.

BOTELHO, Marcos César; CAMARGO, Elimei Paleari do Amaral; BUENO, Nilzeline Vidal Pinto; CAMARGO, Elenrose Paleari do Amaral. O ato de brincar enquanto direito fundamental da criança. **Argumenta. Jacarezinho: Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da UENP**, nº 15, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 16 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011. **Lei do Cadastro Positivo**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm. Acesso em: 11 out.2023.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Marco Civil da Internet**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 16 out.2023.

BRASIL. Lei nº 13.709, de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 16 out.2023.

BRASIL. **Medida Provisória** nº954, de 17 de abril de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv954.htm. Acesso em: 11 out. 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade** nº6837. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relatora: Ministra Rosa Weber, 07 de maio de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357629>. Acesso em: 11 out. 2023.

CAMILO, C. O.; SILVA, J. C. da. Mineração de dados: conceitos, tarefas, métodos e ferramentas. 2009. Relatório técnico (RT-INF_001-09) - **Instituto de Informática**, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, Goiás, 2009. 29 p. Disponível em:https://ww2.inf.ufg.br/sites/default/files/uploads/relatorios-tecnicos/RT-INF_001-09.pdf. Acesso em: 07 out. 2021.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 8. ed. rev. ampl. São Paulo: Paz e Terra, 1v, 2005.

ÉPOCA NEGÓCIOS. “Dados são o novo petróleo diz CEO da **Mastercar**. 05 de Julho de 2019. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2019/07/dados-sao-o-novo-petroleo-diz-ceo-da-mastercard.html>. Acesso em: 07 out. 2023.

FORNASIER, Mateus de Oliveira; KNEBEL, Norberto Milton Paiva. O titular de dados como sujeito de direito no capitalismo de vigilância e mercantilização dos dados na Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 1002- 1033, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/hTqmGJVy7FP5PWq4Z7RsbCG/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 16 out. 2023.

FRICKER, Miranda. Replies to Alcoff, Goldberg, and Hookway on **Epistemic Injustice**. *Episteme*, v. 7, n. 2, p. 164-178 2010.

FUCHS, Christian. Information and communication technologies and society: A contribution to the critique of the political economy of the Internet. **European Journal of Communication**, v. 24, n. 1, p.69-87, 2009. Disponível em:<https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0267323108098947>.

FUCHS, Christian. Karl Marx in the age of big data capitalism. In: Chandler, D.; Fuchs, C. (orgs.). *Digital Objects, Digital Subjects: Interdisciplinary Perspectives on Capitalism, Labour and Politics in the Age of Big Data*, p. 53-71, Londres: **University of Westminster Press**, 2019. Disponível em: <https://www.uwestminsterpress.co.uk/site/chapters/10.16997/book29.d/download/2301>

GALVÃO, N. D.; MARIN, H. F. Técnica de mineração de dados: uma revisão da literatura. *SciELO Brazil - Acta Paulista de Enfermagem*. vol. 22 nº. 5. São Paulo. 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-21002009000500014. Acesso em: 15 out. 2023.

GLEIZER, Orlandino; MONTENEGRO, Lucas; VIANA, Eduardo. **O direito de proteção de dados no processo penal e na segurança pública**. 1 ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021.

HELBING, Dirk et al. Will Democracy

Survive

Big Data and Artificial Intelligence? **Scientific American**, 2017. Disponível em: www.scientificamerican.com/article/will-democracy-survive-big-data-and-artificial-intelligence.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Los derechos humanos en la sociedad tecnológica**. Madrid: Editorial S.A., 2012.

MAGRANI, Eduardo. Entre dados e robôs: *Ética e Privacidade na Era da Hiperconectividade*. Porto Alegre: **Arquipélago Editorial**, 2019.

MOLINARO, Carlos Alberto; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Questões tecnológicas, éticas e normativas da proteção de dados pessoais na área da saúde em um contexto de big data. **Direitos Fundamentais & Justiça**, a. 13, n. 41, p. 183-212, jul./dez. 2019.

MOROZOV, Evgeny. **Big Tech: A ascensão dos dados e a morte da política**. São Paulo: UbuEditora, 2018. [e-book].

MOROZOV, Evgeny. **Capitalism's new clothes**. Disponível em: <https://thebaffler.com/latest/capitalisms-new-clothes-morozov>. Acesso em: 23 out. 2023.

O Dilema das Redes. 2020. (94 min.), **P&B**. Disponível em: <https://www.netflix.com/br/title/81254224>. Acesso em: 26 out. 2023

PASQUALE, Frank. **The Black Box Society: the secret algorithms that control money and information**. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

PESSOA, João Pedro Seefeldt. **O efeito Orwell na sociedade em rede: cibersegurança, regime global de vigilância social e direito à privacidade no século XXI**. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. [e-book].

PINHEIRO, Patricia Peck. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei nº 13.709/2018 (LGPD)**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

Shoshana Zuboff em Capitalismo de Vigilância / **VPRO Documentário**. S.I.: Vpro Documentary, 2021. (49 min.), son., color. Legendado. Disponível em: <https://www.youtube.com/VPROdocumentary>. Acesso em: 10 out. 2023.

SOUZA, Ludmilla. **Indústria de Software e Serviços de TIC cresceu 6,5% em 2021**. 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2022-07/industria-de-software-e-servicos-de-tic-cresceram-65-em-2021>. Acesso em: 19 out. 2023.

WARREN, Samuel D e BRANDEIS, Louis D. **The right to privacy**. Harvard Law Review, vol. IV, nº 5, 1890.

ZUBOFF, Shoshana. **The age of surveillance capitalism: The fight for a human future at the new frontier of power**. Londres: Profile Books, 2021.

Preconceito Racial: uma análise sociojurídica da Equiparação da Injúria Racial ao Racismo e os reflexos das Políticas Públicas no Brasil

Kely Cristina da Silva Salgado Baltar¹⁴⁸

Gabriel Silva Rezende¹⁴⁹

Introdução

O preconceito racial no Brasil, segue enraizado e estruturado mesmo após mais de 135 (cento e trinta e cinco) anos de abolição da escravatura, o ciclo histórico da escravidão implementada pelos colonizadores portugueses e seus estigmas foram inseridos no país, através do processo de inserção dos africanos que eram trazidos da África para serem escravizados, onde a mão de obra dessas pessoas escravizadas era utilizada pelos colonizadores na construção do país, fato é que o longo período de escravidão perpetuado no país deixou um rastro de preconceito e discriminação que perdura até os dias de hoje.

O presente trabalho tem como objetivo desenvolver uma análise sociojurídica sobre a ¹⁵⁰equiparação da Injúria Racial¹⁵¹ ao Racismo¹⁵², bem como tal medida pode contribuir para o combate do racismo estrutural e o fortalecimento de Políticas Públicas sobre o tema no país. Tendo vista que trata-se de um tema de relevância social diante da formação histórica, socioeconômica e constitutiva dos direitos no país.

É inquestionável que preconceito racial, causa danos significativos na vida das pessoas, afetando a saúde física e emocional das vítimas, desta forma tanto a injúria racial, quanto o racismo são condutas criminosas enraizadas na sociedade, o que torna cada vez mais latente a necessidade de questionamentos acerca do que pode ser feito, seja através do diálogo, bem como a aplicabilidade de políticas públicas, para promover a igualdade racial.

Para isso, a metodologia utilizada no presente artigo é a pesquisa qualitativa, de cunho descritiva, em que nos debruçamos na análise bibliográfica sobre a temática através de artigos científicos e livros, assim como por meio da consulta doutrinária e jurisprudencial, em concomitância com análise de dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, no sentido de não só compreender a incidência dos crimes de injúria racial e racismo, bem como a equiparação dos mesmos e pontuar os reflexos das políticas públicas de enfrentamento ao preconceito racial.

Deste modo, dividimos o presente trabalho em três seções de análise. Na primeira seção abordamos o conceito do crime de injúria e a forma qualificada pelo preconceito racial, qual seja, a Injúria Racial, compreendendo elementos como a capitulação jurídica, o bem tutelado e a pena prevista para o crime. Na segunda seção, analisamos o processo da Equiparação da Injúria Racial ao Racismo, percorrendo sobre a alteração legislativa e jurisprudencial, como também o contexto do Racismo Estrutural ¹⁵³ enraizado na sociedade brasileira. E, por fim, na terceira seção, destacamos as políticas públicas de enfrentamento ao preconceito, perpassando por ações afirmativas e demais legislações que visam promover o combate às condutas discriminatórias e preconceituosas, no âmbito social e educacional.

148- Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade de Miguel Pereira, Miguel Pereira/ RJ/ Brasil. E-mail: kelybaltar@gmail.com

149- Professor da Faculdade de Miguel Pereira Miguel Pereira/ RJ/ Brasil. E-mail: gabriel.rezende@univassouras.edu.br

150- Equiparação é o ato ou efeito de igualar-se em condições.

151- A Injúria Racial é um crime relacionado ao preconceito e está inserido no artigo 140, §3º, do CP, como uma conduta ofensiva e discriminatória, envolvendo questões relacionadas a cor, raça, origem, religião ou condição de pessoa idosa ou com deficiência, é punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.

152- O conceito de racismo, segundo dispõe o artigo 1º do Estatuto da Igualdade Racial, é o ato de discriminação diretamente ligado a ofensas raciais direcionadas a uma coletividade, associando suas características físicas e étnicas a estereótipos, estigmas e ao preconceito, causando discriminação por raça, cor, etnia ou religião. Sendo realizado de forma sistemática por meio de práticas conscientes ou inconscientes, em detrimento ao princípio da dignidade da pessoa humana, com o ímpeto de criar manifestações de superioridade ou inferioridade em determinados grupos.

153- O Racismo Estrutural, segundo Almeida (2019), é um conjunto de ações e não apenas um ato voluntário e isolado do indivíduo, mas se caracteriza através de ações em um sistema, reconhecido como opressor, que nega direitos e propaga a estruturação do racismo.

Capitalismo de Vigilância: a comoditização da vida privada na perspectiva do big other e o impacto nas normas constitucionais brasileiras

1. Conceituando o Preconceito no Ordenamento Jurídico

A nossa Carta Magna¹⁵⁴, em seu preâmbulo trouxe como um dos objetivos fundamentais, instituído pelo constituinte originário, princípios e valores constitutivos que regem o Estado Democrático de Direito, entre os quais estão o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Igualdade como pilares do ordenamento jurídico, disposto no artigo 3º, incisos IV, a promoção do bem-estar de todos, sem preconceitos por raça, cor, origem, sexo, idade ou qualquer outra forma de discriminação e no artigo 5º caput, a garantia de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Ademais, consta ainda no artigo 4º, inciso VIII, o repúdio ao racismo, desta forma combater o preconceito e buscar a igualdade social se faz necessário. (Brasil 1988)

Nesse sentido, ainda que a escravidão tenha sido extinta há mais de 135 (cento e trinta e cinco) anos, os estigmas do preconceito e a discriminação seguem vivos no cotidiano da sociedade, com consequências culturais e sociais percebidas até hoje. Logo podemos afirmar que o preconceito racial resta enraizado e fazendo vítimas, mesmo que a sociedade tente disfarçar tais condutas fazendo referência a postura acolhedora e miscigenada do povo brasileiro, como forma de negar o racismo enraizado e estrutural.

Logo, o preconceito no Brasil, resta enraizado e faz vítimas, seja através da injúria simples, caracterizada na ofensa a honra subjetiva do indivíduo, ou na injúria racial, onde as ofensas são direcionadas por questões raciais ou mesmo pelo racismo, onde o preconceito é direcionado a coletividade como forma sobrepor a superioridade.

Contudo, estas condutas independentemente de ser uma ofensa à honra subjetiva ou uma forma de segregar uma coletividade, são práticas criminosas exercidas de maneira sorrateira e imperceptível, mitigando muitas das vezes, a possibilidade de produção de provas frente a falta do resultado naturalístico.

Ainda, nesse contexto de práticas criminosas, é necessário falarmos sobre a capitulação do crime de injúria previsto no Código Penal (CP) para depois então adentrarmos a forma qualificada, qual seja a injúria racial, perpassando conceito e especificações no ordenamento jurídico vigente.

1.1 Injúria Simples e o contexto jurídico

O crime de Injúria está inserido no rol de crimes contra a honra, onde estão inseridos o crime de Calúnia, que consiste em caluniar alguém imputando-lhe falsamente fato definido como crime, segundo disposto no artigo 138, caput do Código Penal (CP), punido com pena de detenção, de seis meses a dois anos e multa. Já o crime de difamação, está capitulado no artigo 139, do mesmo diploma legal, e se caracteriza pela imputação de fato ofensivo à reputação da vítima, punida com pena de detenção de três meses a um ano e multa.

Todavia, a Injúria se configura pela ofensa direcionada à honra subjetiva da vítima, qual seja, uma ofensa que visa atingir a dignidade e o decoro do indivíduo, sem que haja motivação de preconceito racial, e tem previsão legal no artigo 140, caput do CP. Não obstante, abordaremos o crime de injúria, pontuando suas especificações.

Dessa forma, para que se configure o crime de injúria simples é necessário que sejam observados os seguintes elementos: a) a conduta dolosa, que se caracteriza, quando o agente de forma voluntária, age com a intenção de ofender a honra da vítima; b) a ofensa em si, quando o agente utilizando-se de palavras, gestos ou outros meios que atentem contra honra subjetiva da vítima, visa atingir sua dignidade e decoro; c) a capacidade de perceber a ofensa, ou seja, para que se caracterize o crime de injúria, a vítima precisa ser capaz de perceber a ofensa a sua honra. Nucci (2017)

Em que pese, o crime de injúria ser capitulado no artigo 140, caput do CP¹⁵⁵, como crime de menor potencial ofensivo, para tanto não pode envolver preconceito racial. Logo, a seguir torna-se oportuno tratar da forma qualificada pelo preconceito e a discriminação, qual seja a injúria racial.

154- O termo Carta Magna, se refere à Constituição Federal de 1988.

155- Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

1.2 Da Injúria Racial

Diferentemente da Injúria Simples, a Injúria Racial é um crime relacionado ao preconceito e está inserido no artigo 140, §3º, do CP, como uma conduta ofensiva e discriminatória, envolvendo questões relacionadas a cor, raça, origem, religião ou condição de pessoa idosa ou com deficiência, é punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa. Enquanto a capitulação inserida pela equiparação, que abordaremos mais a frente, resta disposto no artigo 2º-A da Lei nº 7.716/89, qual seja, a lei que define os crimes resultante de preconceito, onde assevera que injuriar alguém ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, em razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional, é considerado crime de injúria racial, punido com pena de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.

Logo, insultar alguém fazendo ofensas com conteúdo pejorativo em relação a sua cor, raça, é considerado injúria racial, ainda que tais condutas venham camufladas como liberdade de expressão, não cabe tal alegação, nem tão pouco pode ser entendido como injúria simples, haja vista que envolve preconceito racial, tal conduta vai de encontro aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade, uma vez que a Carta Magna, assegura que todos sem distinção devem ser tratados de forma igualitária e respeitosa. Assim, como argumenta Nucci (2017), o direito à liberdade de expressão não pode servir de amparo para respaldar condutas criminosas.

É importante salientar que a capitulação do crime de injúria racial visa assegurar a proteção da dignidade e a integridade da pessoa, contra ofensas baseadas em preconceito que causem danos não só a honra como também a autoestima do indivíduo, tratando como bem jurídico penalmente tutelado, não só a honra subjetiva, mas a dignidade da pessoa.

Pois tal conduta preconceituosa torna-se símbolo visível da violação da impressão de estima pessoal que resulta em desconforto psicológico em indivíduos que veem ignoradas suas expectativas de respeito pessoal. É um crime caracterizado pela sua reprovação social, pois presume a reprodução de estereótipos sobre um povo que tem um longo histórico de exclusão social.

A exclusão social, pode ser percebida de várias formas, entre elas estão as condutas camufladas como liberdade de expressão, na tentativa de legitimar ofensas preconceituosas, mas é preciso salientar que o direito à liberdade de expressão não pode servir de amparo para respaldar condutas criminosas. Contudo a liberdade de expressão deve ser ponderada com equilíbrio, em detrimento do crime de injúria racial, a fim de prevenir a propagação de discursos ofensivos e racistas.

Contudo, nesse contexto de discriminação enraizado no cotidiano das pessoas, a sociedade vislumbra na equiparação dos crimes de Injúria Racial e Racismo, uma possibilidade de se combater o preconceito de forma mais incisiva através do agravamento da pena posto pela equiparação.

2. Da Equiparação da Injúria Racial ao Racismo

A equiparação dos crimes de injúria racial e racismo, foi uma forma de reparar algumas distorções acerca da capitulação e a punição dos mesmos, tendo em vista que havia uma discordância referente a conduta, se seria uma ofensa subjetiva ou a uma ofensa à coletividade com viés de preconceito racial. Na prática, tal situação fez com que os crimes raciais fossem registrados e processados principalmente como injúria racial e não como racismo.

Conforme, assevera uma pesquisa recente do Núcleo de Justiça Racial e Direito da Fundação Getúlio Vargas (2022)¹⁵⁶ sobre crimes raciais, onde dentre as denúncias registradas no estado de São Paulo, 84% destas são registradas como injúria racial, o que comprova a distorção na capitulação dos crimes raciais e demonstra que o sistema de justiça não tratava estas condutas de forma contundente, conforme previsto na Lei nº 7.716/89, que dispõe sobre os crimes resultantes de preconceito racial.

Desta forma, a principal consequência da diferenciação entre os tipos penais supra citados, foi que o crime de injúria racial por ser capitulado como uma conduta racial menos grave, tinha pena menor, contava com prazo decadencial de 6 (seis) meses para representação do ofendido, possibilitava o acusado responder em liberdade mediante ao pagamento de fiança, podendo ainda ter a extinção da punibilidade. Já que a injúria racial era diferente do crime de racismo, que é imprescritível e inafiançável.

¹⁵⁶-Disponível em: <https://portal.fgv.br/artigos/equiparacao-injuria-racial-e-racismo-avancos-e-reconhecimento-legislacao-antirracista>. Acesso em: 15 out. 2023.

No entanto a Injúria Racial foi reconhecida como sendo uma espécie do gênero racismo pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que proferiu decisão favorável acerca desse entendimento, conforme aduz no julgamento do Habeas Corpus 154.248-DF.

O julgamento do Habeas Corpus, pelo Supremo Tribunal Federal, asseverou no sentido de que a Injúria Racial é espécie do gênero Racismo, sendo considerada, portanto, como crime imprescritível, conforme assegura o artigo 5º, inciso XLII, da Constituição Federal de 1988, tal entendimento foi firmado pela Corte Suprema em 28 de outubro de 2021, em julgamento do Habeas Corpus 154.248-DF, que teve como Relator em 07 de fevereiro de 2023, o Min. Edson Fachin conforme Ementa a seguir¹⁵⁷:

HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. **INJÚRIA RACIAL** (ART. 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). ESPÉCIE DO GÊNERO RACISMO. IMPRESCRITIBILIDADE. DENEGACÃO DA ORDEM. 1. Depreende-se das normas do texto constitucional, de compromissos internacionais e de julgados do Supremo Tribunal Federal o reconhecimento objetivo do racismo estrutural como dado da realidade brasileira ainda a ser superado por meio da soma de esforços do Poder Público e de todo o conjunto da sociedade. 2. O crime de **injúria racial** reúne todos os elementos necessários à sua caracterização como uma das espécies de racismo, seja diante da definição constante do voto condutor do julgamento do HC 82.424/RS, seja diante do conceito de discriminação **racial** previsto na Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação **Racial**. 3. A simples distinção topológica entre os crimes previstos na Lei 7.716/1989 e o art. 140, § 3º, do Código Penal não tem o condão de fazer deste uma conduta delituosa diversa do racismo, até porque o rol previsto na legislação extravagante não é exaustivo. 4. Por ser espécie do gênero racismo, o crime de **injúria racial** é imprescritível. 5. Ordem de habeas corpus denegada.

Em seu posicionamento, o Ministro Luís Roberto Barroso, salientou que mesmo com atraso, o Brasil, têm reconhecido a existência do Racismo Estrutural, deixando claro que não podemos ser condescendentes com tais práticas. Já que as ofensas decorrentes de raça, cor, religião ou mesmo procedência nacional, coadunam como racismo e, por esse motivo devem ser consideradas inafiançáveis e imprescritíveis. O julgamento, onde foi decidido o indeferimento do referido habeas corpus, teve repercussão entre os defensores do tema, entre os quais podemos citar o filósofo e escritor Silvio de Almeida, que atualmente é Ministro dos Direitos Humanos do governo, e na ocasião comentou e elogiou a decisão, ele que também é referência sobre o tema racismo estrutural no Brasil.

Segundo ele, a equiparação da Injúria Racial ao Racismo, foi uma decisão acertada, tendo em vista que em muitos casos, havia desclassificação do crime de Racismo para Injúria Racial. Conforme Almeida, “apesar de o Direito Penal ser um instrumento bastante limitado para o enfrentamento do racismo, a decisão do STF foi acertada e com isso será possível que as ofensas de cunho racista tenham o tratamento adequado por parte do sistema de Justiça do Brasil”. Vale ressaltar que com a equiparação ao racismo, trazida pela alteração legislativa, o crime de injúria racial passou a ser de ação penal pública incondicionada, ou seja, não depende da representação por parte do ofendido, passa a ter como titular da ação penal o Ministério Público¹⁵⁸.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tornando o crime de injúria racial equiparado ao racismo, de forma a se tornar imprescritível e inafiançável, fomentou o debate no âmbito legislativo, que se debruçou sobre o tema para posteriormente votar uma alteração acerca disso, tendo como fator determinante o julgamento de um *Habeas Corpus*, supracitado.

Dessa forma, visando assegurar direitos e combater o preconceito, o Poder legislativo, votou a alteração legislativa promulgada em 11 de janeiro de 2023, a Lei 14.532, sancionada pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva, alterando o crime de injúria racial, quando se trata de ofensa motivada pelo preconceito, ou seja, quando é direcionada por questões que envolvem raça, cor, etnia, origem ou religião, tal conduta foi inserida na lei de preconceito e teve o agravamento considerável na aplicação da pena, estabelecido pela referida lei, que dispõe sobre a equiparação da Injúria Racial ao Racismo, alterando a Lei nº 7.716/89 e o §3º, do artigo 140, do Código Penal, que passaram a vigorar das seguintes formas:

¹⁵⁷- Disponível em: portal.stf.gov.br. Acesso em: 16 maio. 2023.

¹⁵⁸- Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-28/stf-equipara-injuria-racial-racismo-considerando-imprescritivel>. Acesso em: 27 de maio. 2023

Art. 140. § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a religião ou à condição de pessoa idosa ou com deficiência: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 1º A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (Lei do Crime Racial), passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 2º-A **Injuriar alguém**, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, em razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional.

Pena: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa¹⁵⁹.

A equiparação dos crimes, trouxe não só alteração no que tange a capitulação, como também em relação ao quantitativo de pena, já que anteriormente a injúria racial era punida com pena de 1 (um) a 3 (três) anos de prisão, passando a pena para 2 (dois) a 5 (cinco) anos de reclusão, mas também alterou a persecução penal, tendo em vista que anteriormente a natureza da ação penal era pública condicionada à representação criminal do ofendido para que a denúncia fosse oferecida pelo Ministério Público, em desfavor do autor, como dispõe o artigo 145, parágrafo único, do CP, cabendo inclusive a retratação da vítima antes do oferecimento da denúncia, conforme aduz o artigo 102, do mesmo diploma legal, porém após a equiparação ao crime de racismo, a injúria racial foi elevada ao patamar dos crimes raciais, previstos pela Lei nº 7.716/89, passando a ser um delito imprescritível e inafiançável de ação penal pública incondicionada a representação ou seja, independe de representação do ofendido para que o *parquet*¹⁶⁰ atue no oferecimento da denúncia.

No que tange ao oferecimento da denúncia, mesmo que haja diferença na capitulação dos crimes, quanto ao bem jurídico tutelado, seguindo o entendimento de que o racismo é caracterizado como um crime contra a coletividade e, a injúria racial como uma ofensa direcionada ao indivíduo. Ambos são crimes relacionados ao preconceito racial, que foram equiparados e, agora seguem o rito da ação penal pública incondicionada (Senado Federal, 2023).

É crível predizer que no dia seguinte à sanção da referida lei foi registrado no Distrito Federal o primeiro caso de injúria racial tipificada como racismo, em uma ocorrência uma mulher relatou ter sido ofendida e agredida por dois suspeitos na cidade de Águas Claras. A ofendida foi uma mulher negra, de 39 anos, e a ocorrência foi registrada na 21ª Delegacia de Polícia Civil, em Taguatinga¹⁶¹.

Contudo, independentemente da capitulação do crime, o preconceito racial seja pela incidência do crime de Injúria Racial ou Racismo, tem na equiparação dos mesmos, uma forma de combater o preconceito, seja ele direcionado ao indivíduo ou a uma coletividade, já que não há diferença para quem sofre com tais práticas criminosas, tendo em vista que resta configurado e causando danos de qualquer forma, independe da capitulação criminal.

2.1. Conceito de Racismo e sua forma estrutural

Para compreendermos o racismo estrutural é preciso entender o conceito de racismo, segundo dispõe o artigo 1º do Estatuto da Igualdade Racial, é o ato de discriminação diretamente ligado a ofensas raciais direcionadas a uma coletividade, associando suas características físicas e étnicas a estereótipos, estigmas e ao preconceito, causando discriminação por raça, cor, etnia ou religião. Sendo realizado de forma sistemática por meio de práticas conscientes ou inconscientes, em detrimento ao princípio da dignidade da pessoa humana, com o ímpeto de criar manifestações de superioridade ou inferioridade em determinados grupos.

De modo que o racismo se tornou um tema que faz parte do cotidiano dos brasileiros, pois ainda que muitos não se considerarem ou se declarem racistas, o Racismo no Brasil, segue estruturado e sendo praticado, quase que inconscientemente por grande parte da população, uma vez que não temos como mensurar os que são racistas de fato, dos que não são, já que tudo isso é fruto do Racismo Estrutural, conforme assevera Almeida (2019).

159- Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14532.htm. Acesso em: out 2023.

160- *Parquet*, é uma expressão francesa que significa Ministério Público.

161- Disponível em: ibdfam.org.br. Acesso em: 22 out. 2023.

Ademais, o Racismo Estrutural, envolve um conjunto de ações e não apenas um ato voluntário e isolado do indivíduo, mas se caracteriza através de ações em um sistema, reconhecido como opressor, que nega direitos e propaga a estruturação do racismo. Pois ainda que o Brasil seja considerado como um país miscigenado e acolhedor, isso não impede que práticas racistas e preconceituosas sejam ventiladas a todo momento, em sua grande maioria contra pessoas negras, e menos favorecidas financeiramente.

Desta forma, o país é retratado na visão de Fernanda Sthel e Luciane Soares (2020), como um perpetuador de desigualdades, haja vista que mesmo após a abolição da escravidão ocorrida há mais de 130 anos, em 1888, as pessoas negras seguem vivenciando as práticas dos crimes de injúria racial e racismo em diversos setores da sociedade produzindo consequências percebidas até hoje.

Nesse sentido, conforme entende Ciabattari (2016), o preconceito enfrentado pelos negros no país nem sempre é palpável, declarado e visível, na maioria das vezes é um preconceito velado que impede o acesso dessa população negra aos seus direitos básicos, assegurados pelos Princípios da Igualdade¹⁶² e da Dignidade da Pessoa Humana¹⁶³, o que torna o preconceito ainda mais latente.

Silvio de Almeida (2019) explicita como o racismo no Brasil passou a ser institucionalizado com fim da escravidão, se estruturando em outras bases, dando início ao Racismo Estrutural que cria a subalternidade da raça, contudo, sem uma forma específica, pois não se trata de um ato, mas, sim, de um processo no qual às condições organizacionais da sociedade tendem a reproduzir a subalternidade de determinados grupos que são discriminados socialmente.

Dessa forma, Almeida (2019) compreende o Racismo como um processo de condições reproduzidas por uma sociedade, de forma organizacional, onde os brancos e os negros são colocados em posições antagônicas. Todavia não se trata de uma questão moral, política, ou mesmo econômica tão somente, pois o Racismo estrutural perpassa por todas essas questões, em que se desvela a materialização do Racismo na desigualdade, que é praticada além da vontade humana, ou seja, o Racismo Estrutural, acontece de forma silenciosa pelo simples fato de não se falar sobre, consequentemente, a omissão diante do preconceito racial também seria uma forma de fortalecer as condutas racistas.

Dentro deste diapasão socio-estrutural, o racismo e o preconceito, de modo geral, envolvem relações entre o indivíduo com a política, com o direito, com a economia e a ideologia, sendo estas consideradas como condições para tal estruturação, ou seja, evidenciando a necessidade de atuação do sistema político para produzir a racionalização das mais diferentes formas e obter como resultado a mitigação de preconceitos e a efetivação da igualdade entre os cidadãos (Almeida, 2019).

Ainda falando sobre o racismo estrutural, é preciso trazer alguns exemplos acerca de casos de racismo em diversas áreas da sociedade inclusive no esporte, foi feito um levantamento pelo Observatório da Discriminação Racial do Futebol¹⁶⁴, houve um aumento nas ocorrências de racismo no Brasil, no ano de 2022. Tendo o ano de 2021 registrado 64 casos de racismo enquanto o ano de 2022, foram registrados 90 casos, com um aumento de 40% em relação aos casos do ano de 2021, o aumento nos registros dos casos se deu por conta da conscientização dos atletas no que tange a necessidade do registro contra as denúncias.

Segundo Marcelo Carvalho, diretor-executivo do Observatório, houve essa consciência do atleta em entender que as ofensas raciais são crimes e para que os autores sejam punidos precisam ser denunciados.

O atleta Vinicius Júnior, já vivenciou diversos casos de preconceito racial ao longo de sua carreira no futebol, seja no Brasil ou no exterior, porém o caso mais recente ocorreu na Espanha, neste ano durante uma das partidas do seu clube atual. Contudo, houve uma grande repercussão no país por meio das redes sociais, onde diversas pessoas expressaram total apoio ao atleta, ademais foi criado pelo Deputado Max Maciel, um Projeto de Lei (PL), onde determina entres outros pontos a realização e divulgação de políticas públicas de combate ao racismo no universo esportivo. O PL 429/2023¹⁶⁵, aprovada pela Comissão de Defesa dos Direitos Humanos da Câmara Distrital, a chamada “Política Distrital Vinicius Jr”, o projeto determina que, a autoridade responsável deverá interromper a partida assim que for informada sobre o ocorrido, para que sejam tomadas as ações cabíveis contra os ataques racistas.

Ademais, ainda no contexto do racismo estrutural é interessante predizer da existência no Poder Legis-

162- Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Princípio da Igualdade visa assegurar que todos sejam iguais perante a lei, sem qualquer tipo de discriminação. Acesso em: 12 out 2023.

163- Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 out 2023.

164- Disponível em: <https://observatorioracialfutebol.com.br/>. Acesso em: 15 out 2023.

165-Disponível em: <https://www.cl.df.gov.br/-/racismo-em-estadios-do-df-comissao-aprova-politica-vinicius-jr> Acesso em: outubro de 2023

lativo de um outro Projeto de Lei nº 5231/2020¹⁶⁶, que dispõe sobre a incidência do racismo estrutural. O projeto tem como Relator atual, o Senador Paulo Paim, com o objetivo de alterar a Lei nº 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial), o Código Penal (Decreto-Lei 2.848, de 1940) e a Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869, de 2019) para aumentar pela metade as penas dos crimes cometidos por agentes que tenham como base o racismo ou preconceito, seja ele qual for.

Assim, o agente que praticar violência no exercício de função pode ter um aumento de metade na pena máxima, ou seja, se a pena for de três anos, por exemplo, passará para quatro anos e meio, além das variações do Código Penal. Portanto, o PL considera a ação baseada em preconceito aquela que, sob influência de prejulgamento em razão de raça ou quaisquer outros motivos, resultar em ofensa, insulto, intimidação, constrangimento ou agressão física. O texto ainda fala sobre o uso excessivo ou desnecessário de rigor e o uso desproporcional da força, como podemos observar:

Ementa: Veda a conduta de agente público ou profissional de segurança privada fundada em preconceito de qualquer natureza, notadamente de raça, origem étnica, gênero, orientação sexual ou culto, altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989 – Lei de Crimes Raciais, e a Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019 – Lei de Abuso de Autoridade, e dá outras providências (Senado Federal, 2020).

Na Lei de Crimes Raciais (Lei 7.716, de 1989), o projeto assegura que o agente público ou privado de segurança que praticar coerção com base em preconceito poderá pegar pena de três a cinco anos de reclusão. Em síntese, o referido projeto de lei visa combater condutas preconceituosas, que refletem um Racismo Estrutural, nas organizações públicas e privadas. Tendo em vista que para o Senador mesmo que o Estado tente não enxergar, o racismo e a violência são notórios e estruturais na sociedade.

Assim fica cada vez mais evidente que atos preconceituosos seguem sendo propagados de forma cotidiana, sob os olhares de uma sociedade, cada vez mais conivente com tais atos, uma vez que não basta, não ser racista, é primordial ser antirracistas, tendo em vista que essa luta é de todos, enquanto sociedade (Ribeiro, 2019, p.15).

Em face de enfrentar as desigualdades sociais no Brasil foram desenvolvidas algumas ações afirmativas, entre as quais podemos pontuar acerca do Estatuto da Igualdade Racial, como uma tentativa de avanço no contexto social de mitigação do Racismo Estrutural.

2.2. Estatuto da Igualdade Racial

O Estatuto da Igualdade Racial, como também é conhecida a Lei nº 12.288/2010, foi promulgada com objetivo de combater a discriminação racial e promover igualdade de direitos entre as pessoas, independentemente de sua origem étnica. Tem como pilares da igualdade racial no Brasil: o compromisso com a promoção dos direitos humanos e valorização da diversidade étnica, seja ela racial, cultural ou regional. Tal como nos aduz o artigo 4º da referida lei:

Art. 4º A participação da população negra, em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de:

I - inclusão nas políticas públicas de desenvolvimento econômico e social;

II - adoção de medidas, programas e políticas de ação afirmativa;

III - modificação das estruturas institucionais do Estado para o adequado enfrentamento e a superação das desigualdades étnicas decorrentes do preconceito e da discriminação étnica;

166- Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-materia/145525?_gl=1*2d6ert*_ga*NjcoNjA5NDMuMTY4MzMwMTE4MQ..*_ga_CW3ZH25XMK*MTY5NzUwNDk0OS41LjEuMTY5NzUwNDkoMC4wLjAuMA Acesso em: 5 out. 2023.

IV - promoção de ajustes normativos para aperfeiçoar o combate à discriminação étnica e às desigualdades étnicas em todas as suas manifestações individuais, institucionais e estruturais;

V - eliminação dos obstáculos históricos, socioculturais e institucionais que impedem a representação da diversidade étnica nas esferas pública e privada;

VI - estímulo, apoio e fortalecimento de iniciativas oriundas da sociedade civil direcionadas à promoção da igualdade de oportunidades e ao combate às desigualdades étnicas, inclusive mediante a implementação de incentivos e critérios de condicionamento e prioridade no acesso aos recursos públicos;

VII - implementação de programas de ação afirmativa destinados ao enfrentamento das desigualdades étnicas no tocante à educação, cultura, esporte e lazer, saúde, segurança, trabalho, moradia, meios de comunicação de massa, financiamentos públicos, acesso à terra, à Justiça, e outros.

Parágrafo único. Os programas de ação afirmativa constituir-se-ão em políticas públicas destinadas a reparar as distorções e desigualdades sociais e demais práticas discriminatórias adotadas, nas esferas pública e privada, durante o processo de formação social do País.

Entre os avanços trazidos pelo Estatuto, um dos mais importantes foi a criação em 2013, do Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial (SINAPIR) ¹⁶⁷, com objetivo de promover a efetivação da igualdade de oportunidades, através da organização e articulação de Políticas Públicas na defesa de direitos e no combate as diversas formas de preconceito e intolerância. Tendo conseguido abranger as regiões Sul, Sudeste e Centro-Oeste em sua totalidade, somando um total de 22 estados e 83 municípios no país, que também fazem parte desse sistema de promoção social.

Dentre as várias formas de conscientização e combate ao preconceito, estão as disposições do Estatuto da Igualdade Racial, no que tange a promoção de políticas públicas de enfrentamento às desigualdades raciais e o racismo, vislumbradas através da criação da Fundação Cultural Palmares.

A Fundação Palmares, é responsável pela promoção e inserção da cultura afro-brasileira na sociedade, através de exposições, festivais e outras atividades que trazem de forma obrigatória os ensinamentos históricos e culturais sobre a cultura afro-brasileira e indígena, para o ambiente educacional como um todo.

Entretanto, saindo do campo disposto no ordenamento jurídico e adentrando ao campo educacional, devemos ressaltar a importância da educação, à nível de Políticas Públicas, para promover a igualdade e combater de forma mais precisa o preconceito racial, bem como os discursos ofensivos, através da conscientização da sociedade, diante do aumento nos casos de injúria racial e racismo no país.

3. O Preconceito e o Racismo em números: das estatísticas raciais às políticas públicas de igualdade e inclusão

As estatísticas revelam que mesmo o Brasil sendo o país com a maior população negra fora do continente Africano, sendo composto por mais de 55,9% de pessoas que se consideram pretos ou pardos, segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios no ano de 2022 do IBGE¹⁶⁸, ainda seguem vivenciando condutas racistas.

Percebemos que o preconceito racial no contexto nacional, demonstra números significativos nos casos de injúria racial e racismo, nesse processo de desigualdades não só racial, mas também socioeconômica (com consideráveis índices de discriminação e escassez de oportunidades no mercado de trabalho).

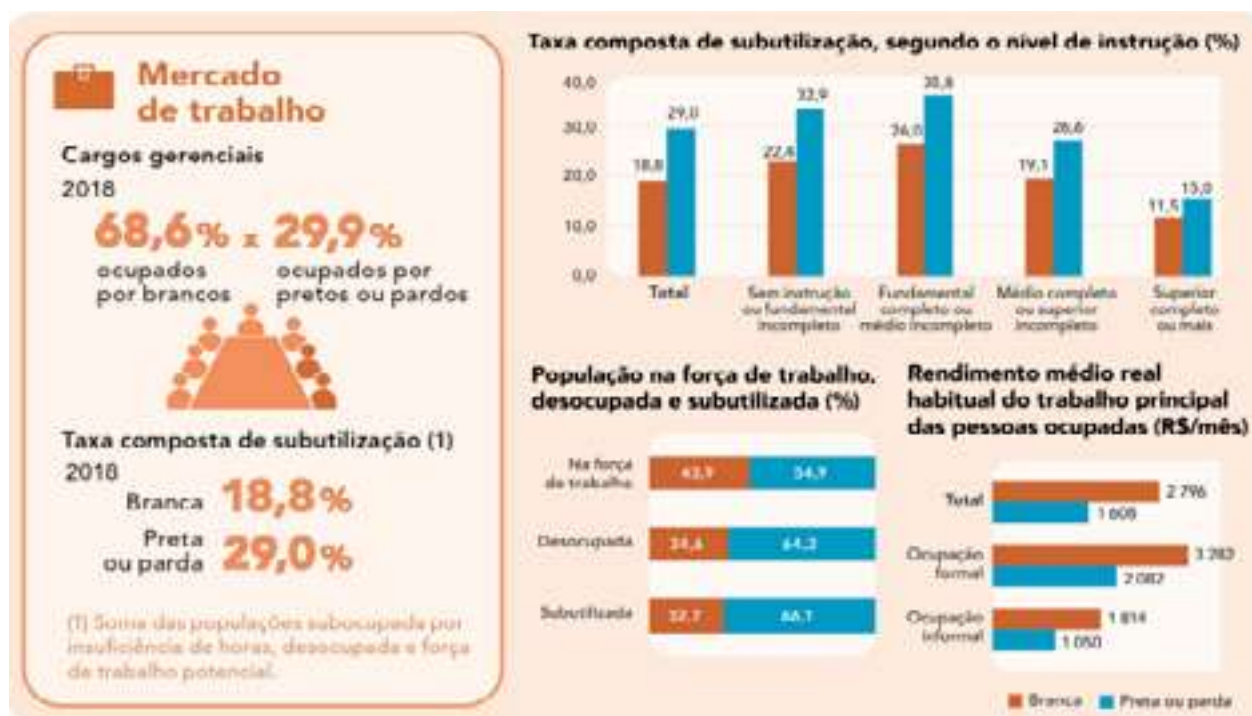
Nesse sentido, os dados da Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios realizada no ano de 2018 do IBGE, constatou que a população de pretos e pardos são os que mais sofrem com a falta de oportunidades e a má distribuição de renda. Mesmo que este contingente populacional seja responsável

167- Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/julho/estatuto-da-igualdade-racial-completa-10-anos-como-principal-avanco-na-construcao-de-politicas-publicas-no-pais>. Acesso em: 16 out 2023.

168- Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9127-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios.html>. Acesso em: 16 out 2023.

por grande parte da força de trabalho, ainda segue sendo discriminada em relação a oferta de postos de trabalho em cargos de gerência, isso sem falar na questão do ganho mensal e o nível de instrução, conforme podemos analisar na figura abaixo.

Figura 1 – Mercado de Trabalho por população branca e preta ou parda



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2018.

Além desse fator socioeconômico e mesmo com os avanços legais analisados nas últimas seções deste trabalho, os dados estatísticos do Anuário de Segurança Pública, realizado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, revelam que os crimes de racismo e injúria racial cresceram significativamente entre os anos de 2021 e 2022.

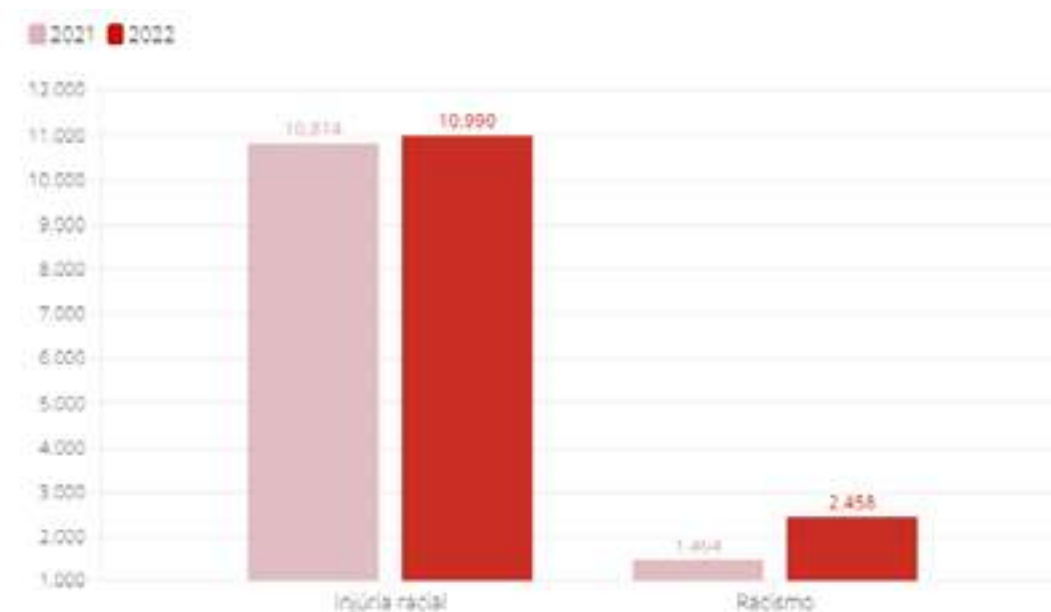
De um total de 2.458 ocorrências de crimes resultantes do preconceito de raça ou de cor em 2022, o que representa uma taxa de 1,7 caso a cada 100 mil habitantes. O valor é 67% maior do que do ano de 2021, em que houve 1.464 ocorrências destes crimes¹⁶⁹.

Segundo dados Fórum Brasileiro de Segurança Pública, no ano de 2022, houve um aumento significativo nos casos registrados de injúria racial e racismo em relação ao ano anterior, o levantamento se baseia nas ocorrências registradas pelos estados dentre os quais apenas os estados de São Paulo, Espírito Santo e Rio Grande do Sul, não enviaram seus dados.

Contudo, mesmo não tendo os dados de alguns estados, esse levantamento demonstra como o racismo realmente está enraizado no país e segue estruturado, uma vez que o crime de injúria racial foi equiparado ao crime de racismo, através da alteração legislativa da Lei nº 14.532/2023, podemos considerar que o quantitativo destes crimes registrados no ano de 2022, se referem ao aumento do crime de racismo, corroborando para comprovação em números do racismo estrutural existente no país, conforme demonstra o gráfico abaixo.

169- Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2023-07/registros-de-racismo-e-homofobia-disparam-no-pais-em-2022> Acesso em: 16 out 2023.

Figura 2 – Racismo e injúria racial crescem no Brasil em 2022



Fonte: Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Desta forma, falamos sobre os avanços legislativos, apresentamos o aumento significativo no quantitativo dos casos de injúria racial e racismo no país, perpassando pela análise dos dados do IBGE, diante do contexto sociojurídico acerca do tema envolvendo a equiparação da injúria racial ao racismo, onde foi apresentado o aumento nos casos de racismo no ano de 2022, adentraremos as políticas públicas relacionadas ao referido tema, analisando também as ações afirmativas já implementadas.

3.1 Políticas Públicas e Ações Afirmativas

As Políticas Públicas já implementadas no país são uma forma de contribuir para o reconhecimento dessa herança histórica e cultural que envolve Brasil e África, bem como auxiliar no combate ao preconceito, pois traz uma compreensão mais profunda sobre a diversidade étnica no país, estabelecendo medidas para punir atos de discriminação racial e racismo, e também servindo como instrumento legal de proteção aos direitos das vítimas e a promoção de uma sociedade mais justa.

Logo, a previsão de ações afirmativas, para promover a igualdade de oportunidades, como por exemplo, a questão das cotas em universidades e concursos públicos, tem como finalidade garantir o acesso às mais diversas áreas da sociedade, de forma igualitária às pessoas negras, estas ações afirmativas, têm ajudado na redução das desigualdades e promovido o acesso à educação e oportunidades de emprego a estas pessoas.

3.1.2 Das Cotas

As cotas, estão inseridas dentro das políticas públicas já implementadas, como forma a reduzir as desigualdades e promover o acesso à universidade, sendo este sistema de cotas raciais adotado no vestibular de algumas universidades, dentre as quais temos a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) como pioneira no ano 2003, sendo acompanhada pela Universidade de Brasília (UnB), no ano seguinte, fato é que o estabelecimento de cotas nas Universidades, começou a mudar de forma significativa o perfil dos estudantes, dando acesso a uma população que anteriormente não tinha a menor condição de competir por ingresso nestas universidades, tendo em vista a dominação por alunos advindos de escola particular (Ribeiro, 2019).

Posteriormente no ano de 2012, foi promulgada a Lei nº 12.711, que estabeleceu reserva de 50% das

vagas em Universidades Federais e Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia fossem destinadas integralmente aos alunos da rede pública de ensino. Em suma, as referidas legislações, trouxeram inúmeros pontos positivos, pois contribuíram de forma significativa para a promoção de uma sociedade mais justa e inclusiva (Ribeiro, 2019).

Um outro exemplo de ações afirmativas é a Lei nº 12.990/2014, também conhecida como Lei de cotas, determina que 20% das vagas ofertadas em concursos públicos no âmbito da administração pública federal, sejam destinadas a pessoas negras, abrangendo as autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União. Ainda como exemplo de ações afirmativas temos a inserção do ensino de história da África e Cultura Afro-Brasileira e Indígena nas escolas.

Ensino da História da África e NEABI

O estudo de história e cultura da África, Segundo Fontenele e Cavalcante (2020), estão entre os avanços das ações afirmativas, com a promulgação da Lei nº 10.639/2003¹⁷⁰, houve a inserção obrigatória do estudo de História e Cultura Afro-Brasileira e Indígena nas instituições de ensino públicas ou particulares a nível do Ensino fundamental e médio, nas áreas de literatura, educação artística e história, como fator importante nesse processo de conduzir os negros e indígenas a setores sociais tradicionalmente estigmatizado, como forma de reconhecer sua contribuição na construção do Brasil, sendo essas ações instrumentos de combate à discriminação e o racismo nas instituições de ensino, já a Lei 11.645/2008 mais recente, contempla grupos étnicos importantes nas esferas social, econômica, histórica e cultural do país.

Tendo em vista, que todo contexto histórico do povo brasileiro perpassa pela cultura de matrizes africana, assim como vale destacar a importância dos núcleos de apoio as pessoas que sofrem preconceito e discriminação racial, como forma de inserir no cotidiano da sociedade o debate e o combate a tais condutas.

Nesse contexto histórico e cultural que envolve Brasil e África, a Resolução nº 01 de 17/06/2004 do Conselho Nacional de Educação, em seu artigo 4º, estabelece a criação do Núcleo de Estudos Afro-Brasileiros e Indígenas (NEABI), com objetivo de promover um relacionamento interdisciplinar entre a comunidade acadêmica e a sociedade, através da pesquisa, o ensino e a extensão, estabelecendo um canal de apoio na divulgação de projetos voltados a cultura afrodescendente, trocando experiências para projetos educacionais, pedagógicos e institucionais.

Por fim, várias possibilidades de políticas públicas de conscientização e enfrentamento do preconceito racial, foram vislumbradas, tendo como ponto de partida ações educacionais, direcionadas a conscientização e o combate as práticas preconceituosas e racistas, trazendo para o debate público a questão da consciência racial, através de palestras sobre o tema, a criação de cartilhas educacionais e ainda a divulgação de legislação específica sobre a igualdade racial e o fortalecimento da cultura de matrizes africanas, respeitando a liberdade e combatendo a intolerância religiosa.

Liberdade e Intolerância Religiosa

A liberdade religiosa é assegurada pela Constituição Federal de 1988, assim como o local de culto e suas liturgias, sendo também amparada pelo Estatuto da Igualdade Racial que assegura a proteção do livre exercício de cultos religiosos e ainda existe uma capitulação na esfera penal, que estabelece como crime previsto no artigo 208 do CP, a conduta que perturbar, escarnecer ou vilipendiar publicamente com atos ou objetos referentes ao culto religioso, punindo com pena de detenção, de um mês a um ano, ou multa. Além disso, com a alteração trazida pela Lei nº 14.532/2023, houve agravamento nas penas para o crime de injúria baseada na religião.

Logo, a conduta discriminatória tida como intolerância religiosa é também uma forma de preconceito que afeta várias pessoas e se caracteriza por ofensas direcionadas a religião ou aos locais de cultos e suas liturgias.

É importante ressaltar, que mesmo com todo avanço das políticas públicas já implementadas, as mesmas não são suficientes, precisam ser aprimoradas e insistentemente promovidas no âmbito social como forma de enfrentamento sistemático contra o racismo estrutural que segue enraizado, em contraponto

170- Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.639.htm Acesso em: 18 out. 2023.

com a realidade populacional do país, que registra uma população miscigenada formada em sua maioria por pessoas que se identificam como sendo negras ou pardas.

Ademais, em relação as políticas públicas se faz necessário em detrimento da aplicação das leis, que os órgãos responsáveis por receber, investigar e punir as condutas racistas, sejam capacitados para lidar de forma adequada com questões tão importantes e sensíveis. Logo, a implementação de mecanismos que não só ampare as vítimas como também facilitem as denúncias precisam pensados e estabelecidos como forma de fortalecer as políticas públicas a nível social.

Nesse sentido, a sociedade precisa se conscientizar e não apenas negar o inegável, o racismo existe e segue fazendo vítimas, através de condutas criminosas que infelizmente fazem parte do cotidiano da população, que insiste em dizer que não é racista, usando como justificativa para não enfrentar o problema a negação ou por que não dizer omissão, sem se dar conta de que a omissão fortalece o preconceito, ou seja, na verdade não basta não ser racista é preciso ser antirracista, pois ele existe e precisa ser erradicado.

Considerações Finais

O presente artigo analisou de forma abrangente a temática dos crimes de injúria racial e racismo, envolvendo suas definições, contexto legislativo e jurisprudencial, bem como o prisma da equivalência ocorrida no STF e também a equiparação legislativa através da promulgação da Lei nº 14.532/2023, em 11 de janeiro de 2023, que trouxe novamente o tema para o debate público, tendo em vista a relevância do mesmo.

Diante da relevância do tema, se fez necessário compreender as nuances do preconceito envolvendo os crimes de injúria racial, que conforme demonstrado se refere a ofensas proferidas com cunho racial, de forma a causar danos à honra e a dignidade das pessoas e o crime de racismo, que se caracteriza por condutas discriminatórias e sistêmicas em detrimento da raça, com o ímpeto de superioridade e segregação.

Após compreendermos os preceitos legislativos e a dinâmica dos crimes, conferimos atenção a equiparação da injúria racial ao racismo como um importante marco no âmbito do combate ao preconceito racial enraizado no país. A equiparação no âmbito judiciário promovida pelo STF, através do julgamento do HC 154.248- DF, se consagrou pela relevância no combate ao preconceito e a proteção das vítimas, reforçando o compromisso constitucional de combate ao preconceito, promovendo o enfrentamento ao racismo estrutural e a promoção da igualdade.

Ademais a Lei nº 14.532/2023, também foi um grande avanço nessa luta contra o preconceito racial no Brasil, pois demonstra um esforço do Poder Legislativo no sentido de criar mecanismos mais efetivos para combater tais condutas criminosas, ampliando a conscientização da sociedade sobre a gravidade dos crimes de injúria racial e racismo, bem como o estímulo a denúncia, para poder propiciar uma resposta mais enérgica e justa contra estas condutas preconceituosas.

Não obstante, apesar dos avanços normativos no combate ao preconceito, a face preconceituosa devido ao racismo estrutural no Brasil requer um esforço multidisciplinar e contínuo, já que o quantitativo dos casos de injúria e racismo aumentaram no país, como assevera os dados do IBGE e do Fórum de Segurança Pública mencionado ao longo do trabalho. Deixando claro que o racismo resta estruturado e a perspectiva da equiparação legislativa dos crimes precisa ser aplicada de forma efetiva, a fim de fortalecer a conscientização social acerca da gravidade dos crimes e mitigar o racismo e o preconceito racial no país.

Dessa forma, há necessidade imperativa no exercício normativo e sancionatório dos dispositivos legais em conjunto com a elaboração de políticas públicas que aufram dignidade e inclusão social a população negra e parda. Ou seja, a mobilização do Direito, sobretudo o penal, e a implementação eficiente de políticas públicas sociais de inclusão são elementos que podem, de fato, mitigar o preconceito e o racismo; sem, contudo, erradicá-los tendo em vista que o racismo, como assevera Almeida (2019), é estrutural presente no íntimo social e somente será dissipado após gerações.

É, pois, nesse sentido que o combate ao preconceito exige do elemento educacional papel fundamental, seja através da fomentação de debates, ou mesmo com ações que estimulem a reflexão acerca da igualdade e combate ao racismo, explicitando o respeito mútuo. Além disso, é importante que haja o fortalecimento das políticas públicas que promovam a inclusão socioeconômica dessa população discriminada, nas instituições de ensino e também no mercado trabalho.

Por conseguinte, ao que tange as políticas públicas se faz necessário que a aplicação das leis sejam

efetivas e aqueles que são responsáveis pelo recebimento das denúncias, pela investigação e a punição dos autores, sejam capacitados para lidar com questões tão importantes e sensíveis de forma adequada. Ademais, a implementação de mecanismos que facilitem as denúncias, bem como o amparo as vítimas de preconceito, também são políticas que precisam ser pensadas e fortalecidas.

Em que pese, o presente trabalho ter realizado uma análise sociojurídica sobre os crimes de injúria racial e racismo no país, trabalhando as alterações legislativas promovidas pela Lei nº 14.532/2023, que equiparou os crimes de injúria racial e racismo no Brasil, em que dados recentes mostram que no ano de 2022 estes crimes tiveram um aumento de 67% no quantitativo de casos em relação ao ano de 2021, segundo dados do IBGE, isso mostra que o racismo perdura por conta de uma questão estrutural (Almeida, 2019).

Contudo, mesmo com todo avanço legislativo, no qual o Direito Penal foi mobilizado como forma de modificação dos comportamentos sociais para evitar o racismo estrutural no Brasil, mesmo que tenhamos avançado muito através das políticas públicas já implementadas, como a questão das cotas, questões culturais envolvendo o ensino da história da África nas instituições de ensino e combate a intolerância religiosa, o preconceito racial é um tema complexo, historicamente enraizado no país e demanda ações multidisciplinares de enfrentamento e combate ao racismo, já que se trata de uma luta de todos.

Por fim, o presente artigo buscou realizar uma análise sociojurídica do preconceito racial no Brasil, perpassando os crimes de injúria racial e racismo, sobre o prisma da equiparação dos mesmos, abordando conceitos jurídicos, as alterações legislativas e jurisprudenciais acerca do tema, porém o racismo é muito complexo e abrange diversas áreas da sociedade na sua forma estrutural, por esse motivo não se buscou exaurir o tema – o que seria impossível diante das miríades sociojurídicas, econômicas, históricas e culturais – nem tão pouco fazer análise comparativa ou mesmo doutrinária, uma vez que um artigo não seria o suficiente para abranger tudo aquilo que envolve essa temática de racismo estrutural no país. Almejamos, portanto, realizar um estudo descritivo sob o prisma sociojurídico e legislativo de um tema tão complexo e de fundamental apreensão: preconceito racial e racismo. Especialmente, em um país que deixou de comercializar e escravizar a população negra em 1888, em termos históricos, a pouquíssimo tempo, cerca 135 anos contados em 2023.

Referências

AGÊNCIA SENADO. **Projeto busca combater racismo estrutural**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/11/24/projeto-busca-combater-racismo-estrutural>. Acesso em: 26 out. 2023.

ALMEIDA, Silvio de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Polen Livros, 2019.

AMPARO, Thiago de Souza; PIMENTEL, Amanda. **A equiparação de injúria racial e racismo: avanços e reconhecimento na legislação antirracista**. 2023. Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <https://portal.fgv.br/artigos/equiparacao-injuria-racial-e-racismo-avancos-e-reconhecimento-legislacao-antirracista>. Acesso em: 26 out. 2023.

BOCCHINI, Bruno. **Registros de racismo e homofobia disparam no país em 2022**. 2023. Dados do Anuário de Segurança Pública. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2023-07/registros-de-racismo-e-homofobia-disparam-no-pais-em-2022>. Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5875/2019**, de 05 de novembro de 2019. Altera a Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010 (Estatuto da Igualdade Racial) para dispor sobre o conceito de racismo estrutural e sobre o combate desta modalidade de discriminação racial nas organizações públicas e privadas. Brasil, n. 1. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/busca/search?keyword=racismo%20estrutural;tipoDocumento=Proposicoes%20Legislativas>. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2848** de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. Instituto de Segurança Pública. Governo do Estado do Rio de Janeiro (ed.). **Grupos Vulneráveis**. 2022. Disponível em: <https://www.ispvisualizacao.rj.gov.br/grupos.html>. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.639** de 09 de janeiro de 2003. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira”, e dá outras providências. **Lei nº 10.639, de 9 de janeiro de 2003**. BRASÍLIA, DF, 09 jan. 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.639.htm. Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. **Lei Nº 12.288** de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nos 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. Brasília, DF, 20 jul. 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm. Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.532** de 11 de janeiro de 2023. Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (Lei do Crime Racial), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar como crime de racismo a injúria racial, prever pena de suspensão de direito em caso de racismo praticado no contexto de atividade esportiva ou artística e prever pena para o racismo religioso e recreativo e para o praticado por funcionário público. Brasília, DF, 11 jan. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14532.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 5231/2020**, de 22 de dezembro de 2020. Veda a conduta de agente público ou profissional de segurança privada fundada em preconceito de qualquer natureza, notadamente de raça, origem étnica, gênero, orientação sexual ou culto, altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989 – Lei de Crimes Raciais, e a Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019 – Lei de Abuso de Autoridade, e dá outras providências. Brasília, DF, Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/145525?_gl=1*2d6ert*_ga*NjcoNjA5NDMuMTY4MzMwMTE4MQ..*_ga_CW3ZH25XMK*MTY5NzUwNDA1OS41LjEuMTY5NzUwNDkoMCM4wLjAuMA. Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência nº 154248**. Relator: MINISTRO EDSON FACHIN. HABEAS CORPUS. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=equipara%C3%A7%C3%A3o%20da%20injuria%20racial&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 27 maio 2023.

CAETANO, Anelise Rodrigues. **A injúria racial como crime de racismo para fins constitucionais**: um estudo doutrinário e jurisprudencial acerca da abrangência do conceito de racismo. Monografia (Curso de Ciências Jurídicas), Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2018. <https://library.co/document/ydxx9mlz-injuria-racismo-constitucionais-doutrinario-jurisprudencial-abrangencia-conceito-racismo.html>. Acesso em: 25 maio 2023.

CIABATTARI, Bianca Bôa Sorte. **Injúria racial e crime de racismo: histórico e Distinções**. Monografia do Curso de Direito. Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo”. São Paulo. 2016.

FERNANDA, Stel; SILVA, Luciane Soares. O racismo no campo jurídico: Um estudo das tensões raciais na cidade de Campos dos Goytacazes-RJ. In: **Anais do XII Congresso Fluminense de Iniciação Científica e Tecnológica**, 2020, Campos dos Goytacazes. Anais eletrônicos... Campinas, Galoá, 2020. Disponível em: <https://proceedings.science/confict-conpg/confict-conpg-2020/trabalhos/o-racismo-no-campo-juridico-um-estudo-das-tensoes-raciais-na-cidade-de-campos-do?lang=pt-br>. Acesso em: 25 maio. 2023.

FONTENELE, Zenara; Cavalcante, Maria. Práticas docentes no ensino de História e Cultura Afro-Brasileira e Indígena. **Educação e Pesquisa**, v. 46, 2005. <https://doi.org/10.1590/S1678-4634202046204249> Acesso em: 26 out. de 2023.

G1 – PORTAL DE NOTÍCIAS DA GLOBO. **Casos de preconceito contra atletas cresceram 40% nos estádios brasileiros em 2022**. 2023. Observatório de Discriminação Racial no Futebol. Disponível em: <https://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2023/05/23/casos-de-preconceito-contr-atletas-cresceram-40percent-nos-estadios-brasileiros-em-2022.ghml>. Acesso em: 26 out. 2023.

HORCAIO, Ivan. **Vade Mecum Brasil**: seu conhecimento começa aqui. 2020. Disponível em: <https://vademecumbrasil.com.br/palavra/parquet>. Acesso em: 26 out. 2023.

IBGE. **Conheça o Brasil - População**: cor ou raça. 2023. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18319-cor-ou-raca.html>. Acesso em: 26 out. 2023.

IBGE. **Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil**. 2023. Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681_informativo.pdf. Acesso em: 26 out. 2023.

IBGE. **Desigualdades sociais por cor ou raça no Brasil**. 2023. IBGE. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/materias-especiais/21039-desigualdades-sociais-por-cor-ou-raca-no-brasil.html>. Acesso em: 26 out. 2023.

MINISTERIO DA EDUCAÇÃO. **Entenda as cotas para quem estudou todo ensino medio em escolas públicas**. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/cotas/perguntas-frequentes.html#:~:text=A%20Lei%20n%C2%BA%2012.711%2F2012,educa%C3%A7%C3%A3o%20de%20jovens%20e%20adultos.%20Acesso%20em:%2026%20out.%20de%202023.%20Dispon%C3%ADvel%20em:%20https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 26 out. 2023.

MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS. **Estatuto da Igualdade Racial completa 10 anos como principal avanço na construção de políticas públicas no país**. 2020. Lei nº 12.288/2010. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/julho/estatuto-da-igualdade-racial-completa-10-anos-como-principal-avanco-na-construcao-de-politicas-publicas-no-pais>. Acesso em: 26 out. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **CÓDIGO PENAL COMENTADO**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 504-508 p. Disponível em: https://www.assindelp.org.br/files/conteudo_arquivo/12017/codigo-penal-comentado-2017---guilherme-de-souza-nucci.compressed.pdf. Acesso em: 26 out. 2023.

Rê, Eduardo *et al.* **O que é racismo estrutural?**. 2021. Disponível em: <https://www.politize.com.br/equidade/blogpost/o-que-e-racismo-estrutural/>. Acesso em: 26 out. 2023.

RIBEIRO, Débora. **Vexatório**: significado de vexatório. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/vexatorio/#:~:text=Significado%20de%20Vexat%C3%B3rio,destru%C3%ADram%20a%20reputa%C3%A7%C3%A3o%20do%20autor>. Acesso em: 26 out. 2023.

RIBEIRO, Djamila. **Pequeno Manual Antirracista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

RODAS, Sérgio. **Proteção Constitucional**: STF equipara injúria racial a crime de racismo, considerando-a imprescritível. STF equipara injúria racial a crime de racismo, considerando-a imprescritível. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-28/stf-equipara-injuria-racial-racismo-considerando-imprescritivel>. Acesso em: 27 maio 2023.

RODRIGUES, Denise Carvalho dos Santos. **Experiências de injúria racial e preconceito/discriminação em novos contextos sociais**: um estudo sobre os boletins de ocorrência e os relatos de crimes raciais registrados na 2ª Delegacia de Polícia de Repressão aos Crimes Raciais e de Delitos de Intolerâncias (DECRADI/SP). 2017. Tese (Doutorado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. doi:10.11606/T.8.2018.tde-20082018-153128. Acesso em: 25 maio 2023.

SARDINHA, Edson. **Brasília tem primeiro caso de racismo após nova lei.** 2023. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/area/pais/brasil-tem-primeiro-caso-de-racismo-apos-nova-lei-espero-que-paguem-diz-vitima/>. Acesso em: 26 out. 2023.

SILVA, Guilherme Ribeiro da; BARROS FILHO, Jorge. Preconceito Racial. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v.1 n. 2, 2022.

GERHARDT, João. Entenda seus direitos: o que diz o artigo 186 do Código civil Brasileiro, Proteção contra danos e responsabilidade civil. **Jusbrasil**, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/entenda-seus-direitos-o-que-diz-o-artigo-186-do-codigo-civil-brasileiro/1833594694>. Acesso em: 15 de set. 2023

GOMES, Adriana. Dano moral trabalhista: principais mudanças após a reforma. **Portal Aurum**, 2023. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/dano-moral-trabalhista/>. Acesso em: 15 de set. 2023

HIRIGOYEN, Marie- France: **Mal-Estar no Trabalho**: Redefinindo o Assédio Moral. Tradução: Rejane Janowitzer. 9. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2017.

JURÍDICO, Conteúdo. CF - Art. 22 - Competência privativa da União. **Conteúdo Jurídico**, 2007. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/leis-a-comentar/1086/cf-art-22-competencia-privativa-da-uniao>. Acesso em: 22 de set. 2023

LIMA, Dirley Souza de. Direito à saúde: saúde do trabalhador. **Jusbrasil**, 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/direito-a-saude/1541855212>. Acesso em: 15 de set. 2023.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Assédio Moral no Emprego**. São Paulo: Atlas, 2017.

OLIVEIRA, Raísa Alexandre de; BATISTA, Peterson Pio Machado e REGO, Ihgor Jean. ASSÉDIO MORAL: UMA ABORDAGEM NA RELAÇÃO DE EMPREGO. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**. São Paulo, v.7.n.10. out. 2021. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/356399497_ASSEDIO_MORAL_UMA_ABORDAGEM_NA_RELACAO_DE_EMPREGO. Acesso em: 19 de ago. 2023.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS). **Sensibilizando sobre el acoso psicológico en el trabajo**. Serie Protección de la Salud de los Trabajadores, n. 4. Ginebra, 2004.

PELEGRI, Maria. Dano moral na Consolidação das leis do Trabalho (CLT). **Jusbrasil**, 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/dano-moral-na-consolidacao-das-leis-do-trabalho-clt/863997018>. Acesso em: 15 de set. 2023

PIRES, Marcela, SILVA, Leda. O impacto da reforma trabalhista nas questões que envolvem o assédio moral no meio ambiente de trabalho. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 37, 2022, p. 275-303. Disponível em: <https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/2118>. Acesso em: 07 de set. 2023.

RODRIGUES, Miriam e FREITAS, Maria Ester. Assédio moral nas instituições de ensino superior: um estudo sobre as condições organizacionais que favorecem sua ocorrência. **Cad. EBAPE.BR**, v. 12, nº 2, artigo 6, Rio de Janeiro, Abr./Jun. 2014, p. 285-301. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cebape/a/TwqfMJzhGGNMVs56kjZd78r/>. Acesso em: 19 de ago. 2023.

SILVA, Alda Karoline Lima da et al. Assédio moral no trabalho: do enfrentamento individual ao coletivo. **Rev Bras Saude Ocup** 2019; 44 e22. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbso/a/8ShCn6z78sLCwbjWdPtWRhh/>. Acesso em: 21 de agosto de 2023.

TUPINAMBÁ, Carolina. **Danos extrapatrimoniais**: decorrentes das relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2018.

*****Conflito de interesse*****

As autoras declaram não haver conflitos de interesse de nenhuma natureza na pesquisa realizada e em sua publicação.

Apêndice

Questionário de perguntas.

FUNÇÃO:

ESCOLA: () Particular () Pública

Você sabe o que é assédio moral?

() Sim () Não

Já sofreu algum tipo de comportamento abusivo de alguém que se configura assédio?

() Sim. Qual?

() Não

Qual a função do agressor?

() Superior hierárquico () Colega de trabalho () Aluno

A instituição ficou sabendo do ocorrido e deu o suporte necessário?

() Sim. Qual?

() Não.

Como se sentiu após o ocorrido?

Você contou para alguém? (Família, amigo)

() Sim. Quem?

() Não

Você denunciou a agressão ocorrida?

() Sim. Como foi e como se encerrou?

() Não. Qual motivo para não denunciar?

Você saberia quais órgãos necessários para promover uma denúncia?

Qual sua percepção dos mecanismos de proteção? Fácil ou difícil, porquê?

REURB-S como Política Pública: uma análise da regularização fundiária urbana no município de Vassouras, RJ.

Luíza Ferreira Carvalho Poz de Oliveira¹⁷¹

Rodrigo de Freitas Ganhadeiro¹⁷²

Introdução

O desenvolvimento urbano decorrente do êxodo rural, no qual os trabalhadores que visam melhorias na qualidade de vida e de trabalho, migram para as cidades, e geram uma busca desordenada por abrigo, criam uma crescente de núcleos informais, não estruturados, os quais se refletem nos dias atuais. A carência de moradia, seja ela pela condição financeira do indivíduo ou pela administração pública não preparada a receber o quantitativo populacional, amplia o número de ocupações irregulares, gerando uma pressão sobre o perímetro urbano de determinado local, trazendo malefícios que tangem questões habitacionais, como afirma Alberto Gentil de Almeida Pedroso (2018, p. 19-39): “A marginalização de inúmeras áreas de terra no País não é bem-vinda, pois fomenta a sonegação fiscal, aumenta os conflitos fundiários, desassossega o ocupante de boa-fé, entre outros malefícios”.

Considera-se como núcleo urbano informal aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização (art. 11, inciso II, da Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017).

Segundo Bezerra (2018) o incentivo a construção de conjuntos habitacionais por COHABs, através do Banco Nacional da Habitação, “sem nenhuma exigência quanto à edificação de unidades habitacionais regulares, motivando essas Companhias, em decorrência da inexigência de aprovação prévia de seus projetos de construção, a produzirem inúmeros conjuntos habitacionais irregulares”. Fato esse o qual, impossibilitou a efetiva regularização perante o Registro de Imóveis, tendo como consequências inúmeras habitações irregulares e a dificuldade no acesso ao direito de propriedade.

Algumas dessas unidades habitacionais encontraram óbice na regularização face as legislações aprovadas posteriormente às suas construções, como a Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei n. 6.766/1979).

Não é por outra razão, que consta da Exposição de Motivo Interministerial para a MP 759, em seu item 7:

Demais disso, o crescimento muitas vezes desordenado dos grandes centros urbanos e a explosão demográfica brasileira em curto espaço de tempo vem causando diversos problemas estruturais que, por falta de regramento jurídico específico sobre determinados temas, ou mesmo por **desconformidade entre as normas existentes e a realidade fática dos tempos hodiernos, não apenas impedem a concretização do direito social à moradia, como ainda produzem efeitos reflexos negativos em matéria de ordenamento territorial, mobilidade, meio ambiente e até mesmo saúde pública** (grifo nosso).

A forma como esses núcleos urbanos informais se desenvolveram não permitiu o enquadramento nas legislações vigentes (Parcelamento do Solo Urbano – loteamentos e desmembramentos; ou Condomínios Edilícios), como forma de acesso ao registro público de terras, por motivos de irregularidades na forma como estavam sendo desenvolvidos ou irregularidade anterior na matrícula do imóvel. Havia uma discrepância entre as situações fáticas dessas habitações e os requisitos mínimos exigidos pela legislação vigente, de modo a mantê-los alheios aos mecanismos jurídicos.

Na citada justificativa, consta ainda do item 84:

Faltava, então, robustecer o terceiro suporte do tripé em que se apoia a questão urbana no País: **o reconhecimento formal, pelo poder Público, das ocupações clandestinas e irregulares identificadas nas cidades brasileiras – situação fática que não poderia permanecer alheia aos mecanismos jurídicos** (grifo nosso).

Ao observar tal dificuldade encontrada pelo legislador, mecanismos foram desenvolvidos para mini-

171-Acadêmica do Curso de Direito, Faculdade de Miguel Pereira/Miguel Pereira/RJ/Brasil. E-mail: pozluiza@gmail.com.

172-Mestre em Ciências Ambientais, Faculdade de Miguel Pereira/Miguel Pereira/RJ/Brasil. E-mail: ganhadeiro_adv@hotmail.com.

mizar esse tipo de irregularidade, como a Lei nº 11.124/05 (Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social) com objetivo de implantar políticas e programas para promover o acesso para população de baixa renda; a Lei nº 11.481/07 (Regularização Fundiária de Interesse Social de Bens Imóveis da União) que inicialmente buscou encontrar uma solução para essa problemática, porém a mesma contempla apenas bens imóveis da União. Em 2009 foi criada a Lei nº 11.977/09 a qual apresentou política de regularização fundiária, que aumentou o fomento de pesquisa neste âmbito, contudo esse diploma acabou por ser revogado pela medida provisória nº 759/2016 a qual em 2017 foi convertida na Lei nº 13.465/2017 (Lei de Regularização Fundiária Urbana - REURB) e arrematada em 2018 pelo Decreto nº 9.310/18 (Institui as normas gerais e os procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana e estabelece os procedimentos para a avaliação e a alienação dos imóveis da União.) o qual tem sido proposto para a resolução do problema dos núcleos informais crescentes.

Segundo a autora Michely Freire Fonseca Cunha (2023), “Reurb é o conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas a incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes”, o que reflete exatamente o disposto no art. 9º da Lei n. 13.465/17.

A Reurb, além de preencher lacunas deixadas pelo legislador, vem dinamizar e simplificar – inclusive sob uma perspectiva registral – o processo da regularização fundiária urbana no País, por meio de procedimento extrajudicial, permitindo que este efetivamente alcance os seus fins.

Tem por escopo à incorporação dos núcleos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes, retirando-os da informalidade e conduzindo-os ao sistema formal de registro de propriedade, colocando milhões de ativos na economia.

O benefício se volta não apenas ao legitimado¹⁷³, assim como as instituições de crédito e ao município, com a criação de novas unidades habitacionais, conforme MP nº 759:

88. É que o reconhecimento, pelo Poder Público, dos direitos reais titularizados por aqueles que informalmente ocupam imóveis urbanos, **permite que estes imóveis sirvam de base para investimento do capital produtivo brasileiro, à medida que poderão ser oferecidos em garantia de operações financeiras, reduzindo custos de crédito, por exemplo** (grifo nosso).

89. Também, a regularização fundiária urbana contribui para o aumento do patrimônio imobiliário do País e representa a **inserção de capital na economia, à medida que agrega valor aos imóveis regularizados, os quais, inclusive, tornam-se alvo de tributação (IPTU, ITR, ITBI)** ou de cobrança de preços públicos (foros e laudêmios) (grifo nosso).

E arremata:

91. Como é sabido, a terra constitui a base para o desenvolvimento econômico e social de um País. É nela que se desenvolvem a moradia, a indústria e o comércio. Quando a terra – urbana ou rural – não está registrada em Cartório de Registro de Imóveis, para além de situar fora da economia, restam mitigados direitos que garantem cidadania aos seus ocupantes. Viabilizar a regularização fundiária, assim, mais do que assegurar a função social das cidades, a segurança e a dignidade de moradia, dinamiza a economia brasileira.

Serão regularizados como conjuntos habitacionais os núcleos urbanos informais que tenham sido constituídos para a alienação de unidades já edificadas pelo próprio empreendedor, público ou privado (art. 59, da Lei n. 13.465/2017).

Desta forma, é perfeitamente cabível a utilização das ferramentas aplicáveis a Reurb para a regularização fundiária de núcleos urbanos informais, caracterizados como conjuntos habitacionais, convertendo posses em propriedades, permitindo o acesso ao sistema formal de registro imobiliário, cumprindo o exercício da função social da propriedade, ao pensarmos nas unidades autônomas e em larga escala o cumprimento da função social da cidade, por estar proporcionando habitação e regularização.

¹⁷³- Legitimação fundiária: mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da Reurb.

Neste contexto, o Município de Vassouras, RJ, se utilizou dos instrumentos previstos na Lei n. 13.465/2017 (REURB) para a regularização desses conjuntos habitacionais, aplicando efetivamente os princípios insculpidos na citada legislação, visto não buscar apenas atingir a especulação imobiliária, buscando gerar novas matrículas como forma de movimentar o mercado imobiliário.

Propriedade e sociedade – breve histórico – à garantia de acesso.

O primeiro ideal da Revolução Francesa: a liberdade, representa a base da dimensão dos direitos fundamentais, surgida na Antiguidade. Nesse primeiro estágio, o Estado passou a reconhecer e garantir diversos direitos essenciais, como sua própria vida, sua liberdade, sua integridade e o direito à propriedade privada¹⁷⁴.

Quando do rompimento com o regime feudal, a garantia ao direito à propriedade privada, estava contaminada com o absolutismo. Protegia-se a propriedade para proteger o seu titular assim como seu asilo inviolável e sagrado. A partir dessa máxima, começaram a surgir nos textos legais:

Declaração dos Direitos da Virgínia (1776): “...e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades”¹⁷⁵.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789): “Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização”¹⁷⁶.

Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948): “Toda pessoa tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.”

A garantia do direito de propriedade estava a salvo das investidas do Estado, instrumento de defesa contra o próprio Estado, como vemos da passagem de Farias *et al.* (2022, p. 276):

A primeira geração de direitos fundamentais **consistiu em deveres de abstenção por parte do Estado, no sentido de preservar as liberdades individuais**. Dentre os direitos naturais e inalienáveis da pessoa, o mais significativo era a propriedade. No modelo econômico liberal do *laissez faire*, a função estatal primordial era a de defender a segurança do cidadão e da sua propriedade.

O direito à propriedade estava garantido por um sistema formal de titularidades¹⁷⁷, protegidos pelo Estado e pelo próprio, permitindo a circulação e o acúmulo de riquezas, atribuindo ao seu titular um poder tendencialmente pleno, excludente daquele que pretende exercer igual direito¹⁷⁸ sobre o mesmo bem.

Nas palavras de Farias *et al.* (2022, p. 280):

Dotando o proprietário de uma situação ativa que lhe permita o trânsito jurídico de titularidades e a proteção plena do aparato jurisdicional. O título representativo da propriedade é apenas a parte visível de um bem intangível que resume um conjunto integrado e controlável de informações que circulam entre cartórios, registros, instituições financeiras e Estado, promovendo segurança e confiança intersubjetiva.

174- CRFB/88 – Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXII - é garantido o direito de propriedade

175- CRFB/88 – Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: II - propriedade privada; III - função social da propriedade;

176- CRFB/88 – Art. 5º. Inciso XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.

Código Civil/2002 – Art. 1.228, §3º. O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

177- Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

178- Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Desta forma, o direito a propriedade, principalmente a imobiliária, garantido por um sistema formal de titularidades e com acesso ao registro de imóveis, se tornou um privilégio.

No entanto, a propriedade constitucionalmente tutelada será apenas aquela que revela o adimplemento de sua função social (art. 5º, XXIII)¹⁷⁹. A terra está intimamente ligada à dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado brasileiro. Devido a essa importância, a propriedade, principalmente a imobiliária, deve cumprir a sua função social¹⁸⁰.

A propriedade privada é um direito fundamental que, ao lado dos valores da vida, liberdade, igualdade e segurança, compõe a norma do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal. É um dos direitos inerentes ao ideal de liberdade, ou seja, não há estado democrático de direito sem que haja uma efetiva garantia ao direito de propriedade privada.

No caminho dessa evolução, segundo Farias et al. (2022) o objeto da “ordem civil de um Estado Democrático de Direito é agente de transformação social, pois a segurança jurídica não compactua com a liberdade travestida em inércia e preservação do *status quo*”.

A morada da pessoa é o local propício para a perpetuação de sua dignidade, onde se desenvolve sua personalidade, sua noção natural de pertencimento, sendo certo que a Constituição Federal protege o direito social fundamental à moradia no seu art. 6º¹⁸¹. Em verdade, o direito à vida digna, dentro da ideia de um patrimônio mínimo, começa com a propriedade da casa própria, tão almejada nos meios populares, como leciona Farias *et al.* (2022, p. 306):

A propriedade no Brasil é tutelada de forma débil. Grande parte da população está à margem do sistema de reconhecimento legal de titularidades. Em favelas e regiões carentes vislumbramos construção que não dotam os seus possuidores de escrituras e registros, mas apenas de posse não documentada, portanto estéril no mercado. Certamente essa moradia já cumpre alguma função social, pois retira a pessoa do relento, evitando a sua coisificação.

A propriedade imobiliária, garantida por um sistema formal de titularidades e com acesso ao registro de imóveis, se tornou um privilégio escasso, visto que grande parte da população se limita a posse não documentada, à margem do sistema legal e de crédito. Como cita Farias *et al.* (2022, p. 307) “a proteção jurídica em prol de tal bem fundamental alicerçada exclusivamente na posse ainda é precária, afinal, a propriedade formal é mais significativa do que a simples posse”.

O direito à propriedade, a luz dos princípios constitucionais, hoje se apresenta como uma via de mão dupla, como garantia do direito de propriedade e como garantia ao acesso do direito de propriedade, pelos menos favorecidos e marginalizados.

A Reurb (Lei n. 13.465/2017) é o elemento transformador, uma nova via à universalização do acesso à propriedade, instrumento de regularização fundiária urbana, capaz de incorporar dos núcleos informais ao ordenamento territorial urbano e de titularizar seus ocupantes, retirando-os da informalidade e conduzindo-os ao sistema formal de registro de propriedade, colocando milhões de ativos na economia.

Finalizemos esta seção com as palavras de Farias *et al.* (2022, p. 310):

Contudo, com a presença do Estado ao legalizar o “gueto” e urbanizar essas áreas, o novo proprietário se despede da condição de necessitado e “vitimizado”, tornando-se cidadão cooperativo e responsável pela preservação e crescimento do “capital vivo” que adquiriu. Instala-se uma cadeia de prosperidade em face de uma política habitacional com juros reduzidos como contrapartida da propriedade funcionalizada como garantia de empréstimos. Com o ingresso dos “informais” na formalidade, reduz-se consideravelmente o peso da tributação que asfixia o setor formal da economia.

179- CRFB/88 – Art. 5º. Inciso XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.

180- Código Civil/2002. Art. 1.228, §1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

181- CRFB/88 – Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Procedimento Extrajudicial da Reurb.

Na onda da desjudicialização¹⁸², a Reurb se opera por meio de processo extrajudicial, permitindo, entre outras medidas, a conversão da posse em propriedade, constituindo forma originária de aquisição do direito real de propriedade.

Reurb é definida como medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes (art. 9º, da Lei nº. 13.465/2017) e somente poderá ser aplicada para núcleos urbanos informais comprovadamente existentes até **22 de dezembro de 2016** (art. 9º, §2º).

A REURB tem por objetivo - art. 10 da lei nº 13.465/17- a identificação dos núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior; criação unidades imobiliárias compatíveis com o ordenamento territorial urbano e constituir sobre elas direitos reais em favor dos seus ocupantes; ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados; promoção a integração social e a geração de emprego e renda; estimulação a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade; Ex. Mediação/Conciliação/Arbitragem/Centros Judiciais de Soluções de Conflitos; garantia o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas; garantia da efetivação da função social da propriedade; organização do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes; concretização o princípio constitucional da eficiência na ocupação e no uso do solo; prevenção e desestimular a formação de novos núcleos urbanos informais; concessão de direitos reais, preferencialmente em nome da mulher; franquear participação dos interessados nas etapas do processo de regularização fundiária.

A Lei de REURB criou um rol taxativo para definir quem seriam os legitimados para requerê-la, sendo eles : a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, diretamente ou por meio de entidades da administração pública indireta; os beneficiários, individual ou coletivamente, diretamente ou por meio de cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária urbana; os proprietários de imóveis ou de terrenos, loteadores ou incorporadores; a Defensoria Pública, em nome dos beneficiários hipossuficientes; e o Ministério Público.

Os legitimados podem promover todos os atos necessários à regularização fundiária, inclusive requerer os atos de registro (art. 14, §1º da Lei nº 13.465/17).

Nos casos de parcelamento do solo, de conjunto habitacional ou de condomínio informal, empreendidos por particular, a conclusão da REURB confere direito de regresso¹⁸³ àqueles que suportarem os seus custos e obrigações contra os responsáveis pela implantação dos núcleos urbanos informais.

O requerimento de instauração da REURB por proprietários de terreno, loteadores e incorporadores que tenham dado causa à formação de núcleos urbanos informais, ou os seus sucessores, não os eximirá de responsabilidades administrativa, civil ou criminal.

Isso porque a Lei n. 6.766/79 (Parcelamento do Solo Urbano) traz a previsão de crime contra a Administração Pública:

Art. 50. Constitui crime contra a Administração Pública.

I- dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, sem autorização do órgão público competente, ou em desacordo com as disposições desta Lei ou das normas pertinentes do Distrito Federal, Estados e Municípios;

182- Desjudicialização é a prática de resolver conflitos sem ter que apelar para a justiça, evitando processos e atrasos.

183- O direito de regresso consta previsto no art. 934 do CPC, o qual o define como: “Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que foi pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz”.

II- dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos sem observância das determinações constantes do ato administrativo de licença;

III- fazer ou veicular em proposta, contrato, prospecto ou comunicação ao público ou a interessados, afirmação falsa sobre a legalidade de loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, ou ocultar fraudulentamente fato a ele relativo.

Pena: Reclusão, de 1(um) a 4 (quatro) anos, e multa de 5 (cinco) a 50 (cinquenta) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O crime definido neste artigo é qualificado, se cometido.

IV- por meio de venda, promessa de venda, reserva de lote ou quaisquer outros instrumentos que manifestem a intenção de vender lote em loteamento ou desmembramento não registrado no Registro de Imóveis competente.

V- com inexistência de título legítimo de propriedade do imóvel loteado ou desmembrado, ressalvado o disposto no art. 18, §§ 4o e 5o, desta Lei, ou com omissão fraudulenta de fato a ele relativo, se o fato não constituir crime mais grave.

Pena: Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de 10 (dez) a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Art. 51. Quem, de qualquer modo, concorra para a prática dos crimes previstos no artigo anterior desta Lei incide nas penas a estes cominadas, considerados em especial os atos praticados na qualidade de mandatário de loteador, diretor ou gerente de sociedade.

No mesmo sentido a Lei n. 4.591/64 (Condomínios e Incorporações) traz a previsão de crime contra a economia popular:

Art. 65. É crime contra a economia popular promover incorporação, fazendo, em proposta, contratos, prospectos ou comunicação ao público ou aos interessados, afirmação falsa sobre a construção do condomínio, alienação das frações ideais do terreno ou sobre a construção das edificações.

PENA - reclusão de um a quatro anos e multa de cinco a cinquenta vezes o maior salário-mínimo legal vigente no País.

§1º. Incorrem na mesma pena:

I- o incorporador, o corretor e o construtor, individuais bem como os diretores ou gerentes de empresa coletiva incorporadora, corretora ou construtora que, em proposta, contrato, publicidade, prospecto, relatório, parecer, balanço ou comunicação ao público ou aos condôminos, candidatos ou subscritores de unidades, fizerem afirmação falsa sobre a constituição do condomínio, alienação das frações ideais ou sobre a construção das edificações;

II- o incorporador, o corretor e o construtor individuais, bem como os diretores ou gerentes de empresa coletiva, incorporadora, corretora ou construtora que usar, ainda que a título de empréstimo, em proveito próprio ou de terceiros, bens ou haveres destinados a incorporação contratada por administração, sem prévia autorização dos interessados.

Modalidades de REURB:

São duas as modalidades de Reurb previstas na Lei: de Interesse Social (Reurb-S), ou de Interesse Específico (Reurb-E), nos termos do art. 13, da Lei n. 13.465/17.

A Reurb S é modalidade de regularização fundiária destinada aos núcleos urbanos ocupados predominantemente por população de baixa renda (conceito aberto de economia que merece verificação no caso concreto pelo Poder Público), assim declarados por ato do Poder Executivo Municipal (por meio do procedimento administrativo – art. 28 e seguintes da Lei n. 13.465/17).

A Reurb E é modalidade de regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados por população que não se enquadre na definição de população de baixa renda, de acordo com análise da Municipalidade” (Pedroso, 2018, p. 19-39).

Também há do que se falar da Reurb-I ou Regularização Fundiária Inominada, a qual tem natureza doutrinária, que visa a solução para parcelamentos de solo anteriores a Lei Federal nº 6.766/79, contudo até o momento, sem aplicabilidade fática.

A REURB S goza de isenções de custas e emolumentos aplicáveis a REURB (art. 13, §1º), todavia é o município que vai estabelecer o tipo de Reurb que será realizada, conforme art. 30, I da Lei n. 13.465/17:

Art. 30. Compete aos Municípios nos quais estejam situados os núcleos urbanos informais a serem regularizados:

I - classificar, caso a caso, as modalidades da Reurb.

Legitimação fundiária:

Como dito, a Reurb (Lei n. 13.465/2017) é o elemento transformador, uma nova via à universalização do acesso à propriedade, instrumento de regularização fundiária urbana, capaz de incorporar dos núcleos informais ao ordenamento territorial urbano e de titularizar seus ocupantes, retirando-os da informalidade e conduzindo-os ao sistema formal de registro de propriedade, colocando milhões de ativos na economia.

Repetindo Farias *et al.* (2022) o objeto da “ordem civil de um Estado Democrático de Direito é agente de transformação social, pois a segurança jurídica não compactua com a liberdade travestida em inércia e preservação do *status quo*”. Aqui o Estado sai da inércia, impondo o cumprimento da função social da propriedade, contra o proprietário negligente com o uso da terra, e universalizando o direito ao acesso à propriedade, garantia do acesso ao direito de propriedade pelos menos favorecidos e marginalizados.

A legitimação fundiária consiste na forma originária de aquisição do direito real de propriedade (uma exceção ao princípio da continuidade)¹⁸⁴ conferido por ato do poder público, àquele que detiver em área pública ou privada, agindo com *animus domini*, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente até 22 de dezembro de 2016 (art. 23).

Por meio da legitimação fundiária, em qualquer das modalidades da REURB, o ocupante adquire a unidade imobiliária com destinação urbana livre e desembaraçada de quaisquer ônus, direitos reais, gravames ou inscrições, eventualmente existentes em sua matrícula de origem, exceto quando disserem respeito ao próprio legitimado.

Devendo ser movida as inscrições, as indisponibilidades ou os gravames existentes no registro da área maior originária para as matrículas das unidades imobiliárias que não houverem sido adquiridas por legitimação fundiária, e no caso de toda a área ter sido alcançada pela legitimação os mesmos serão cancelados.

O exercício da aplicação da regularização fundiária como política pública municipal, encontra base sólida, gerando mais um efeito benéfico – a modificação na visão dos contribuintes, que deixam de ver o Município como órgão meramente fiscalizador, e começam a vê-lo como órgão facilitador ao exercício do acesso ao direito de propriedade.

184- O princípio da continuidade a impedir o lançamento de qualquer ato de registro sem a existência de registro anterior que lhe dê suporte formal e preserve as referências originárias, derivadas e sucessivas, de modo a resguardar a cadeia de titularidade do imóvel.

Legitimação de posse:

Quando o poder público não tiver a certeza da ocupação, em determinada unidade imobiliária objeto da Reurb, será conferida a legitimação de posse, que constitui ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel, objeto da Reurb, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse, o qual é conversível em direito real de propriedade, na forma da referida Lei (art. 25 da Lei nº 13.465/17).

Vencido a dilação de cinco anos de seu registro, o mesmo fruirá da conversão em título de propriedade, desde que atendidos os requisitos do art. 183, da Constituição Federal ou exercido as exigências de usucapião.

A legitimação de posse, após convertida em propriedade, tal como a legitimação fundiária, faz com que o ocupante adquira a unidade imobiliária com destinação urbana livre e desembaraçada de quaisquer ônus, direitos reais, gravames ou inscrições, eventualmente existentes em sua matrícula de origem, exceto quando disserem respeito ao próprio legitimado.

O título de legitimação de posse poderá ser cancelado pelo poder público, sem qualquer ressarcimento àquele que irregularmente se favoreceu do instrumento.

Registro da REURB:

O registro da CRF (Certidão de Regularização Fundiária) e do projeto de regularização fundiária aprovado (art. 35) pode ser requerido por qualquer um dos legitimados do art. 14, ou terceiro interessado diretamente ao Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da situação do imóvel, sendo efetivado independentemente de determinação judicial ou do Ministério Público (desjudicialização).

A Certidão de Regularização Fundiária (CRF)¹⁸⁵ é o ato administrativo de aprovação da regularização que deverá acompanhar o projeto aprovado e deverá conter, no mínimo: o nome do núcleo urbano regularizado; a localização; a modalidade da regularização; as responsabilidades das obras e serviços constantes do cronograma; a indicação numérica de cada unidade regularizada, quando houver; a listagem com nomes dos ocupantes que houverem adquirido a respectiva unidade, por título de legitimação fundiária ou mediante ato único de registro, bem como o estado civil, a profissão, o número de inscrição no cadastro das pessoas físicas do Ministério da Fazenda e do registro geral da cédula de identidade e a filiação.

Lei n. 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos):

Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos. I - o registro:

(...)

da Certidão de Regularização Fundiária (CRF) da legitimação fundiária.

O registro da Reurb aprovado consiste na abertura de nova matrícula, ou abertura de matrículas individualizadas para os lotes e áreas públicas resultantes do projeto de regularização aprovado, e o registro dos direitos reais indicados na CRF junto às matrículas dos respectivos lotes, dispensada a apresentação de título individualizado.

O registro da CRF dispensa a comprovação do pagamento de tributos ou penalidades tributárias de responsabilidade dos legitimados.

O procedimento registral deverá ser concluído no prazo de 60 dias, prorrogável por até igual período, mediante justificativa fundamentada do Oficial do Cartório de Registro de Imóveis.

O registro da CRF será feito em todas as matrículas atingidas pelo projeto de regularização fundiária aprovado, devendo ser informadas, quando possível, as parcelas correspondentes a cada matrícula (art. 49).

REURB-S

A Regularização Fundiária Urbana Social - REURB-S - é a regularização gratuita fornecida pelo município aos ocupantes, conforme já mencionado acima, definido em texto legal no art. 13, §2º da Lei nº 13.465/17.

¹⁸⁵- Art. 41 da Lei nº 13.465/17.

Pela Reurb-S, a legitimação fundiária é concedida ao beneficiário, desde que atendidas as seguintes condições (art. 23, §1º), quais sejam: o beneficiário não seja concessionário, foreiro ou proprietário de imóvel urbano ou rural; o beneficiário não tenha sido contemplado com legitimação de posse ou fundiária de imóvel urbano com a mesma finalidade, ainda que situado em núcleo urbano distinto; e em caso de imóvel urbano com finalidade não residencial, seja reconhecido pelo poder público o interesse público de sua ocupação.

Uma vez operada sobre área de titularidade de ente público, cabe ao referido ente ou ao município promotor ou mesmo ao Distrito Federal a responsabilidade de elaborar o projeto de regularização fundiária nos termos do ajuste que venha a ser celebrado e a implantação da infraestrutura essencial, quando necessária; e quando operada sobre área titularizada por particular, cabe ao município ou ao Distrito Federal a responsabilidade de elaborar, custear o projeto de regularização fundiária e a implantação da infraestrutura essencial, quando necessária, ou seja, independente de quem era a titularidade registral do bem a ser objeto de regularização o município se responsabilizará pelo custeio da regularização.

Olhando sobre este prisma observamos como a REURB-S oferece benefícios tanto para o ocupante quanto para a cidade. O titular detém o direito à moradia regular e o município produz um investimento, observando que em questão de tempo o retorno que isso trará, não apenas em imposto e geração de renda, bem como o crescimento ordenado daquele município que faz com que a cidade seja cada vez mais bem vista.

Ao observar o desempenho do município em promover essa regularização, em larga escala, como ocorreu no Município de Vassouras, no Conjunto Habitacional Toca dos Leões, constatamos que não há apenas a regularização fundiária, mas uma movimentação política social englobada, dando a Reurb uma iniciativa de forma de política pública municipal.

Políticas Públicas Urbanas

O art. 182, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, estabelece os objetivos da política urbana:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, **tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes** (grifo nosso).

O citado artigo apresenta o direito de acesso aos cidadãos e a função social da cidade.

A ideia que a expressão “política urbana” apresenta não leva em conta a cidade apenas com um *locus*, ou como mera área geográfica e de reunião de pessoas, considera também, as suas funções sociais, “como o espaço destinado à habitação, ao trabalho, à circulação, ao lazer, à integração entre os seres humanos, ao crescimento educacional e cultural” (MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; HORBACH, Carlos Bastide et al. (Coord.). Estatuto da Cidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 25).

Segundo José Afonso da Silva (2008, p. 49) “como o conjunto de normas que têm por objetivo organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade”.

A Constituição apontava pela necessidade de lei federal, para dispor sobre política urbana e esta era condição prévia para que os municípios pudessem agir. Somente em 2001 foi editada a Lei n. 10.257, de 10/07/2001 (projeto de lei de 1989), denominada Estatuto da Cidade.

O citado Estatuto traçou diretrizes gerais de política urbana, estabelecendo “normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental” (art. 1º, parágrafo único).

O art. 2º do estatuto traz extensa lista de diretrizes gerais de política urbana, sendo as mais apropriadas ao tema: o Planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município, **de modo a evitar e corrigir distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente**; ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: a poluição e a degradação ambiental. Nesse sentido, a proteção tem parâmetro constitucional, já que o meio ambiente mereceu tutela em capítulo específico (art. 225, CRFB/1988); A exposição da população a riscos de desastres; Adoção de padrões de expansão urbana compatíveis com os limites

da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município; Proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico; Regularização fundiária e urbanização das áreas ocupadas por populações de baixa renda, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais.

Segundo Filho (2005, p. 20/1), “nas normas destinadas à política urbana, ficou definida a função social da propriedade urbana, exigindo-se a compatibilidade desta com o plano diretor, instrumento básico de urbanização e organização das cidades.”

Para que a propriedade urbana cumpra sua função social o art. 39 do “Estatuto da Cidade” estabelece parâmetros:

Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º, desta Lei.

O Estatuto da Cidade, traça diretrizes fundamentais de Direito Urbanístico, e nelas se encontram objetivos destinados ao controle e ordenação do uso do solo.

O direito à cidade como valor fundamental foi reconhecido na esfera internacional dos direitos humanos pela Conferência Habitat – II (Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos, cujos temas globais foram a “Adequada Habitação para todos” e o “Desenvolvimento de Assentamentos Humanos em um Mundo em Urbanização”), realizada em Istambul, em 1996, que culminou com a elaboração da Agenda Habitat. Essa agenda apresenta diversos programas de ação entre habitação adequada e o meio ambiente, entre outros.

Já o art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil apresenta o meio ambiente saudável como direito de todos e dever do Poder Público e coletividade defendê-lo e preservá-lo.

Desta forma, não podemos ignorar que a política pública urbana adequada e eficiente terá que respeitar as regras e princípios da ordem socioambiental. Para se alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento econômico, a fim de se garantir a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CRFB/88), e atenção ao princípio da defesa do meio ambiente (art. 170, inciso VI, da CRFB/88).

A função social e ambiental da propriedade urbana¹⁸⁶ ultrapassa as limitações ao direito de propriedade e impõe ao seu proprietário o dever de atender ao princípio da dignidade da pessoa e da proteção ambiental.

O princípio da prevenção (Princípio 8º da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento), estabeleceu: “Para atingir o desenvolvimento sustentável e mais alta qualidade de vida para todos, os Estados devem reduzir e eliminar padrões insustentáveis de produção e consumo e **promover políticas demográficas adequadas**” (grifo nosso).

Paulo de Bessa Antunes (1998, p. 64) evidencia a importância das políticas municipais ambientais como mecanismo para se alcançar a qualidade de cidades sustentáveis, ao assinalar que:

as populações e as autoridades locais reúnem amplas condições de bem conhecer os problemas e mazelas ambientais de cada localidade, sendo certo que são as primeiras a localizar e a identificar o problema. É através dos municípios que se pode implementar o princípio ecológico de agir localmente, pensar globalmente.

Para Edis Milaré (1999) é indispensável que se faça um sistema de gestão que promova o desenvolvimento urbano e, simultaneamente, o ambiental.

Em apertada síntese o art. 225 do texto constitucional atribui ao Município e aos demais entes, o poder-dever de proteção ambiental, bem como nos arts. 182 e 183 atribui o poder-dever de o Município executar a política de desenvolvimento urbano, que teve suas diretrizes gerais fixadas pela Lei n. 10.257/01

186- Art. 1.228, § 1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e **de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas** (grifo nosso).

conhecida como Estatuto da Cidade.

Na proteção ambiental, o Município tem competência privativa, pois se trata de matéria de interesse direto à integridade física e psíquica de seus munícipes. Assim, o Município, tem competência para legislar sobre assunto urbano e ambiental em que o interesse local prevalece sobre os interesses da União e dos Estados.

O direito à vida e à dignidade da pessoa, é composto pelo direito de todos morarem em algum lugar adequado e com qualidade de vida.

Considerando ainda a política pública urbana e o ordenamento das cidades, a Lei n.

6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, este é vedado:

I. Em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas.

II. Em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados.

III. Em terreno com declividade igual ou superior a 30% (trinta por cento), salvo se atendidas exigências específicas das autoridades competentes.

Em terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação.

IV. Em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção.

O referido diploma legal dispõe ainda (art. 4º, inciso III-B, da Lei n. 6.766/79):

III-B - ao longo das águas correntes e dormentes, as áreas de faixas não edificáveis deverão respeitar a lei municipal ou distrital que aprovar o instrumento de planejamento territorial e que definir e regulamentar a largura das faixas marginais de cursos d'água naturais em área urbana consolidada, nos termos da Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012, com obrigatoriedade de reserva de uma faixa não edificável para cada trecho de margem, indicada em diagnóstico socioambiental elaborado pelo Município.

Uma análise da Reurb no Município de Vassouras, RJ

O Município de Vassouras, RJ, se utilizou dos instrumentos previstos na Lei nº. 13.465/2017 (REURB) para a regularização de conjuntos habitacionais, aplicando efetivamente os princípios insculpidos na citada legislação, visto não buscar apenas atingir a especulação imobiliária, como também gerar novas matrículas como forma de movimentar o mercado imobiliário, como já citado anteriormente.

O **Conjunto Habitacional Carlos Alberto do Amaral – Toca dos Leões** foi o primeiro procedimento de Regularização Fundiária concretizado no município, foco do presente estudo, estando ainda em andamento a Reurb-S do Conjunto Habitacional de Ipiranga, que representará maior desafio à municipalidade e outras Reurb-E.

O Município de Vassouras, RJ, através de adjudicação efetivada nos autos de Desapropriação para fins de utilidade pública (processo n. 0000188-71.1992.8.19.0065), e nos termos constante da Carta de Adjudicação extraída em 11/02/2014, pelo Juízo de Direito da 2ª Vara desta Comarca, se tornou proprietário de uma extensa área de terras com a superfície de 11 alqueires e 149,00 metros quadrados, desmembrada de maior porção da Fazenda da Cachoeira, na Estação de Engenheiro Nóbrega, situada às margens da Rodovia RJ-127 (Vassouras – Mendes), na zona rural do 1º Distrito deste Município.

A área acima foi declarada de utilidade pública por meio do Decreto n. 1.190, de 02/01/1990.

Na citada área foram implantados o **Conjunto Habitacional Carlos Alberto do Amaral – Toca dos Leões** e o Condomínio Industrial de Vassouras, contudo pela política de acesso à moradia vigente a época, não houve a efetiva regularização do conjunto habitacional, que permaneceu até os dias atuais à margem do sistema de reconhecimento legal de titularidades.

Para o registro da CRF expedida em Regularização Fundiária Social do Núcleo Urbano Informal de-REURB-S como Política Pública: uma análise da regularização fundiária urbana no município de Vassouras, RJ

nominado Conjunto Habitacional Carlos Alberto do Amaral – Toca dos Leões, aprovado pelo Município de Vassouras/RJ, na data de 16/05/2023, procedimento administrativo

n. 7792/2022, foi necessário o destaque de uma área de 2,7018ha, não tendo sido apurado pelo requerente a área remanescente, nos termos do art. 42, §4º, art. 44, caput, §§1º e 4º do Decreto

n. 9.310/18¹⁸⁷.

A regularização fundiária atingiu 70 unidades habitacionais (lotes esses regularizados sob a forma de conjunto habitacional), a maioria do conjunto habitacional original, havendo, no entanto, unidades imobiliárias oriundas do crescimento urbano desordenado.

Os agrupamentos naturalmente hão de se ampliar em progressão geométrica, mesmo que desordenadamente, por falta de planejamento básico, uma vez que há urgência na busca de abrigo, não podendo ficar as pessoas à mercê de promessas políticas inexistentes ou insuficientes, vindas daqueles incumbidos de promover o bem-comum (Medeiros; Silva, 2018, p. 91).

Frise-se que, como a área era de propriedade do município, de acordo com a tese adotada por respeitada doutrina, a respeito da impossibilidade do exercício da posse sobre bens públicos, vedada estaria a possibilidade da aquisição da propriedade de tal bem público pela prescrição aquisitiva, pela usucapião, isto porque, o poder de fato sobre um bem público não caracteriza posse, mas sim, detenção. Caracterizando apenas uma posse *ad interdicta*, que tem como efeito a proteção possessória, e não uma posse *ad usucapionem*, capaz de gerar a aquisição da propriedade.

Dessas 70 unidades, 30 possuidores foram contemplados com legitimação fundiária (forma originária de aquisição da propriedade), escolhidos inicialmente porque estes guardavam vínculos com os possuidores originários de tais unidades, quando da implementação do conjunto habitacional, para eles o momento da promoção do estado de mero possuidores, marginalizados, ao de proprietários formais, cidadão cooperativo responsável pelo seu patrimônio, chegou. Gozam agora da plenitude dos direitos inerentes aos proprietários¹⁸⁸, com proteção plena do aparato jurisdicional.

Não fosse pelo instrumento da Reurb, não seriam aqueles possuidores alçados a proprietários. Deixaram de estar alheios aos mecanismos jurídicos, foram inseridos na economia formal, agregando valor aos imóveis regularizados, tendo acesso a novas linhas de créditos e promovendo o desenvolvimento local.

Não é demais repetir as palavras de Farias *et al.* (2022, p. 310):

Contudo, com a presença do Estado ao legalizar o “gueto” e urbanizar essas áreas, o novo proprietário se despede da condição de necessitado e “vitimizado”, tornando-se cidadão cooperativo e responsável pela preservação e crescimento do “capital vivo” que adquiriu. Instala-se uma cadeia de prosperidade em face de uma política habitacional com juros reduzidos como contrapartida da propriedade funcionalizada como garantia de empréstimos. Com o ingresso dos “informais” na formalidade, reduz-se consideravelmente o peso da tributação que asfixia o setor formal da economia.

O citado núcleo urbano informal, está dotado de áreas institucionais, de propriedade do Município de

187- Art. 42. Recebida a CRF, cumprirá ao oficial do cartório do registro de imóveis prenotá-la, autuá-la, instaurar o procedimento registral e, no prazo de quinze dias, emitir a nota de exigência ou praticar os atos tendentes ao registro.

§ 4º Quando o núcleo urbano regularizado abranger mais de uma matrícula ou transcrição, o oficial do registro de imóveis abrirá nova matrícula para a área objeto de regularização, conforme previsto no inciso I do caput, com destaque para a área abrangida na matrícula ou na transcrição de origem, dispensada a apuração de área remanescente.

Art. 44. Para atendimento ao princípio da especialidade, o oficial do cartório de registro de imóveis adotará o memorial descritivo da gleba apresentado com o projeto de regularização fundiária e deverá averbá-lo na matrícula existente anteriormente ao registro do projeto, independentemente de provocação, retificação, notificação, unificação ou apuração de disponibilidade ou de área remanescente.

§ 1º Na hipótese de haver dúvida quanto à extensão da gleba matriculada, em razão da precariedade da descrição tabular, o oficial do cartório de registro de imóveis abrirá nova matrícula para a área destacada e averbará o destaque na matrícula matriz.

§ 4º Na hipótese de o projeto de regularização fundiária não envolver a integralidade do imóvel matriculado, o registro será feito com base na planta e no memorial descritivo referentes à área objeto de regularização e será averbado destaque da área na matrícula da área total.

188- Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Vassouras, RJ, que foram regularizadas e individualizadas juntamente com as unidades habitacionais, capazes agora de atrair recursos públicos para a melhoria e ampliação dos serviços sociais oferecidos àquela comunidade. São elas: Área 01 – anexo a quadra poliesportiva, com 46,08m² e perímetro 30,26m; Área 02 – Quadra poliesportiva, com 876,51m² e perímetro 120,44m; Área 03 – Creche, com 262,48m² e perímetro 67,87m²; Área 04 – Posto de Saúde da Família, com 235,95m² e perímetro 64,71m e Área 05 – Centro de Referência de Assistência Social, com 127,26m² e perímetro 55,24m.

Isso o torna, diferente das demais Reurb, inclusive do próprio município, pois, além das unidades habitacionais, já possui uma estrutura de serviços sociais implantadas pelo município, agora regularizadas.

Reforçando a ideia de política urbana, apresentando não só o espaço destinado à habitação, como já integrado àquele núcleo os espaços destinados ao lazer (quadra poliesportiva), crescimento educacional (creche), atenção à saúde (posto de saúde), à circulação (sistema viário) e ao trabalho.

Quanto a este último tópico, interessante observar que o núcleo possui localização privilegiada ao estar situado próximo ao condomínio industrial, que recebendo atenção especial do município e conseguindo atrair empresas e investimentos privados para o local, poderá absorver os moradores locais como mão de obra, reduzindo a ociosidade e a sedução para atividades ilícitas. Além disso, poderia evitar grandes deslocamentos, daqueles moradores até seus locais de trabalho, diminuindo a pressão sobre o transporte público.

De modo a evitar e corrigir distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente, compatibilizando a Reurb com as normas ambientais, promovendo o desenvolvimento urbano e simultaneamente, o ambiental, foi instituída uma área de remanescente vegetal com a superfície de 3.310,22 metros quadrados e perímetro 349,74m. Essa medida parece apresentar dupla característica, a primeira evitar a pressão que o núcleo urbano informal já vinha exercendo sobre a citada área verde, preservando aquele recurso natural, buscando um padrão de desenvolvimento urbano compatível com os limites da sustentabilidade ambiental; a segunda, servir de limite geográfico a expansão do núcleo urbano, evitando-se nova expansão desordenada, naquela direção, pois, em caráter educativo, sabendo ser a área verde uma área pública e não sujeita a titulação de seus ocupantes, restará diminuído o interesse pela ocupação informal de tal área, haja vista, não conduzir ao direito de propriedade.

Contudo, com o ingresso na formalidade, os agora proprietários também irão experimentar de custos incidentes sobre a propriedade regularizada, como tributação, água, energia elétrica etc. Resta saber se essa pressão pode levar a desocupação das unidades, pelos menos favorecidos, buscando outras áreas para ocupar.

Outro procedimento de Reurb-S em curso, visa a regularização do Conjunto Habitacional de Ipiranga (bairro do município de Vassouras/RJ), este representa um desafio ainda maior para o município de Vassouras, RJ, haja vista ser composto exclusivamente de unidades habitacionais, em área de vulnerabilidade (à margem da Rodovia BR-393) e um pouco distante dos centros urbanos. Local que demanda especial atenção, quanto a implementação de políticas urbanas, devendo a Reurb-S ser ainda mais efetiva de modo a propiciar melhores condições de vida aos habitantes daquele local.

Considerações Finais

A Regularização Fundiária Urbana é um processo que envolve a atuação de múltiplos fatores, cada um com um objetivo e um dever nesse multifário instituto. Não se limitando a questões jurídicas, mas também, política, urbanística, ambiental e social, para que sejam atingidos os objetivos de regularização do assentamento e de titulação dos ocupantes.

Por todo exposto pode-se concluir que a utilidade da REURB-S como meio de política pública, não engloba apenas a titulação de posse dos ocupantes mas uma preocupação política social, para a evolução da função social da propriedade e da cidade, proporcionando ao município melhores condições de crescimento ordenado e atribuindo ao legitimado a titularização de um bem, o qual não é apenas a entrega de um título, mas a titularização do exercício do princípio da dignidade da pessoa humana, que é o da moradia digna.

O município de Vassouras proporcionou aos ocupantes do Conjunto Habitacional Toca dos Leões a realização da titularização da propriedade, retornando ao município a visibilidade como precursor de políticas públicas por meio de regularização fundiária, proporcionando lazer, saúde e moradia os novos

titulares registrais daquele núcleo urbano, concluindo que a REURB-S é utilizada como meio de política pública.

Por fim, a Reurb é um meio regularizador habitacional, sendo a REURB-S sem onerosidade, contudo a REURB-E ou a REURB- I acarretam ônus financeiro do titular, dentro do tema REURB. Poderiam elas serem vistas como forma de aplicação da política pública municipal? Deixemos este fomento para futuras discussões.

Referências

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

BEZERRA, Regina Iara Ayub. Conjuntos habitacionais segundo a Lei 13.465, de 11 de julho de 2017. In: PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida. **Regularização fundiária: Lei 13.465/2017** / Alberto Gentil de Almeida Pedroso, coordenador. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 111-137.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 out. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 9.310**, de 15 de março de 2018. Institui as normas gerais e os procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana e estabelece os procedimentos para a avaliação e a alienação dos imóveis da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9310.htm. Acesso em: 29 out. 2023.

BRASIL. **Exposição de Motivos Interministerial n. 00020/2016**, da Medida Provisória n. 759, de 22 de dezembro de 2016. Ministério das Cidades. Brasília, DF, 21 dez. 2023. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP%20759-](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP%20759-16.pdf)

16.pdf. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.257**, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF, 11 jul. 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/leis_2001/l10257.htm.

Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.465**, de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; altera as Leis n.os 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, 13.001, de 20 de junho de 2014, 11.952, de 25 de junho de 2009, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 8.666, de 21 de junho de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 12.512, de 14 de outubro de 2011, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.124, de 16 de junho de 2005, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 10.257, de 10 de julho de 2001, 12.651, de 25 de maio de 2012, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.036, de 11 de maio de 1990, 13.139, de 26 de junho de 2015, 11.483, de 31 de maio de 2007, e a 12.712, de 30 de agosto de 2012, a Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, e os Decretos-Leis nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987, 1.876, de 15 de julho de 1981, 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 3.365, de 21 de junho de 1941; revoga dispositivos da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, e da Lei nº 13.347, de 10 de outubro de 2016; e dá outras providências. Brasília, DF, 08 set. 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm. Acesso

em: 25 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 4.591**, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Brasília, DF, 16 dez. 1964. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4591.htm. Acesso em: 28 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.015**, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF, 31 dez. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 28 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.766**, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Brasília, DF, 20 dez. 1979. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm. Acesso em: 28 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF, 02 set. 1981. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 29 out. 2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: direitos reais** / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald – 18. Ed. rev., ampl. e atual.- Salvador: Ed. JusPodium, 2022.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; HORBACH, Carlos Bastide et al. **Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001**, comentários / coordenadores Odete Medauar, Fernando Dias Menezes de Almeida. - 2. ed. rev., atual, e ampli. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MEDEIROS, Cláudia Rosa de; SILVA, Laura Regina Echeverria da. **Regularização fundiária: Lei 13.465/2017**. Alberto Gentil de Almeida Pedroso, coordenador. 1. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. P.91.

MILARÉ, Edis. **Sistema municipal do meio ambiente – SISMUMA: instrumentos legais e econômicos**. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, ano 4, v. 14, p. 39, abr./jun. 1999.

PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida. **Impressões práticas sobre o sistema de regularização fundiária urbana idealizado pela Lei 13.465/17 (arts. 9º a 54)**. In: PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida. Regularização fundiária: Lei 13.465/2017 / Alberto Gentil de Almeida Pedroso, coordenador. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 19-39.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

Multiparentalidade: o reconhecimento da filiação socioafetiva e os efeitos jurídicos da ausência de normas

Victor Hugo da Silva José¹⁸⁹
Gustavo Abranches Bueno Sabino¹⁹⁰

Introdução

O presente artigo aborda a evolução do Direito de Família, decorrente da transformação ocorrida na sociedade, que, numa interpretação extensiva da Constituição Federal de 1988(CF/88), passou a privilegiar a afetividade como base fundamental na formação das entidades familiares, até mesmo em detrimento do vínculo biológico. O foco principal deste trabalho de conclusão de curso é tratar do reconhecimento da filiação socioafetiva, que pode ocorrer judicial ou extrajudicialmente, bem como dos inusitados efeitos jurídicos que surgem com a multiparentalidade. Para tratar de tal tema, é necessária uma análise do Recurso Extraordinário nº 898.060/SC, pelo qual, por meio do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal, institui-se a possibilidade da multiparentalidade no Brasil pelo reconhecimento do vínculo socioafetivo. Contudo, a ausência de uma legislação específica sobre o tema faz com que surjam divergências sobre a valoração do instituto do afeto, impondo falta de segurança jurídica aos aplicadores do Direito.

O registro civil das pessoas naturais é um tema relevante e de grande importância para a sociedade, pois é por meio dele que as pessoas adquirem personalidade jurídica e têm seus direitos e deveres reconhecidos perante a lei. Entre os principais elementos do registro civil, destacam-se a filiação e a socioafetividade, que são fundamentais para a identidade das pessoas e para o seu desenvolvimento como indivíduos.

A filiação é uma relação jurídica que estabelece o vínculo de parentesco entre pais e filhos. Ela pode ser decorrente do vínculo biológico ou do vínculo socioafetivo, que é estabelecido a partir da convivência, do afeto e do amor entre as pessoas.

Desta maneira socioafetividade é reconhecida pela jurisprudência brasileira como uma forma de estabelecer o vínculo de filiação, desde que haja elementos suficientes para comprovar a relação de afeto e a intenção de assumir a condição de pai ou mãe.

O reconhecimento pode ocorrer em diversas situações, como nos casos em que uma pessoa assume a guarda e a criação de uma criança sem seguir o procedimento legal de adoção, ou em casos de relacionamentos homossexuais, em que um dos parceiros cria e convive com o filho biológico do outro.

A filiação socioafetiva tem ganhado cada vez mais espaço no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que se baseia no princípio da dignidade da pessoa humana e no reconhecimento da importância do afeto e do amor nas relações familiares.

Além disso, a filiação socioafetiva tem implicações importantes no direito de família, como na questão da guarda e da adoção de crianças, bem como no direito sucessório, em que pode ser utilizada como um critério para a partilha dos bens em casos de falecimento.

Nesse sentido, o presente trabalho expõe a evolução histórica do conceito de filiação, bem como suas espécies. Trata também os contornos para filiação socioafetiva e os efeitos do reconhecimento da filiação por afeto e, por fim, identifica quais são os impactos práticos causados pela ausência de legislação específica.

O Direito de Família mudou de paradigma em curto espaço de tempo, pois, num passado recente, a entidade familiar era exclusivamente aquela formada pelo matrimônio entre o homem e a mulher, inclusive com o poder familiar sendo exercido somente pelo patriarca. Com o advento da CF/88, encerrou-se a figura da família patriarcal, instituindo-se diversas novas modalidades de entidades familiares como consequência da interpretação extensiva da Carta e, também, da especial valorização do sentimento de afeto.

189- Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade de Miguel Pereira, Miguel Pereira, Rio de Janeiro, Brasil. Contato: victorhugosilvs11@hotmail.com.

190- Professor do Curso de Direito da Faculdade de Miguel Pereira, Miguel Pereira, Rio de Janeiro, Brasil. Contato: gustavoabs2015@gmail.com.

Nesse sentido, por meio do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal (STF), passou a reconhecer a multiparentalidade com o surgimento da possibilidade de o instituto da filiação socioafetiva existir concomitantemente com aquela advinda biologicamente. Ou seja, atualmente, é possível que o filho tenha pais e mães – biológicos e socioafetivos, e, em decorrência, novos avôs e avós.

Com essa nova possibilidade de formação de múltiplos vínculos de filiação, foi necessária uma adaptação interpretativa da legislação referente aos direitos e garantias, porquanto devem receber absolutamente o mesmo tratamento daquela advinda da relação biológica. Entre eles, os mais significativos são: o direito ao nome, à guarda, aos alimentos e à herança.

Contudo, a ausência de legislação específica sobre a filiação socioafetiva faz com que seja necessário um exclusivo “ativismo judicial”¹⁹¹ para dirimir soluções, deixando os aplicadores do direito à mercê do entendimento do julgador quanto à valoração do instituto do afeto, pelo que é possível observar julgamentos divergentes em tão importante tema. Deste modo, o presente trabalho de conclusão de curso busca identificar os possíveis impactos práticos causados pela ausência de legislação específica e o entendimento majoritário da doutrina no que tange à filiação socioafetiva frente à biológica.

Sendo assim, o artigo se divide em três seções, sendo elas: Revisar as bibliografias do Direito de Família sobre o instituto familiar, os princípios norteadores da multiparentalidade, e por fim os impactos jurídicos da ausência de normas.

1. Da Evolução do Conceito de Família

Ao longo de séculos de contínua evolução, as instituições familiares alcançaram níveis anteriormente inimagináveis. Houveram desenvolvimentos nos conceitos e tipos de família, juntamente com progressos que resultaram na criação de direitos e garantias para muitos indivíduos. Esses direitos foram conquistados através de esforços árduos de pessoas e grupos dedicados a essa causa.

Ao analisar o papel das instituições familiares, fica evidente que a família é a pedra angular de todas as relações humanas. Desde cedo, compreende-se a importância dessas instituições e a necessidade de proteger e preservar seus direitos. Como uma ciência social em constante evolução, o campo do direito tem se adaptado para abranger as diversas realidades culturais e concepções de família.

Quanto à evolução das instituições familiares, podemos identificar três fases distintas: a família na antiguidade, a família canônica e a família moderna. (Barreto, 2012).

Sobre a primeira manifestação de família, leciona Barreto (2012, p. 206) que a instituição da família, que representa a primeira unidade de organização social, é composta por indivíduos que compartilham ancestrais em comum ou que estão ligados por laços afetivos. Sua origem remonta a cerca de 4.600 anos atrás. O termo “família” tem suas raízes no latim “famulus”, que significa “servo doméstico”. Esse conceito foi introduzido na Roma antiga para descrever grupos de pessoas submetidos à escravidão agrícola. A organização da família se estabeleceu principalmente no sistema patriarcal, em que as mulheres, os filhos e os servos estavam sujeitos à autoridade restritiva e intimidadora do pai, que desempenhava o papel de líder dessa unidade e detentor dos bens.

De acordo com Friedrich Engels, a evolução da família pode ser dividida em quatro estágios: família consanguínea, família punaluna, família pré-monogâmica e família monogâmica, cada uma com suas características e particularidades. O estágio monogâmico foi adotado como forma de garantir a exclusividade na posse de uma esposa, devido à sua escassez na época. Nesse estágio, o casamento e a procriação desempenharam papéis significativos. Segundo Engels, apenas o homem tinha o direito de dissolver o casamento ou repudiar a esposa, principalmente em casos de esterilidade ou adultério por parte da esposa.

Na antiguidade, é notável a ausência de afeto entre os membros da família, que se uniam primordialmente para preservar patrimônio, exercer determinadas atividades profissionais e, em situações de crise, manter a honra e as vidas. No que diz respeito às crianças, a infância era frequentemente negligenciada, uma vez que, assim que atingiam a capacidade física para trabalhar, eram incorporadas às atividades

191- O ativismo judicial ocorre se, no exercício da sua competência, o Poder Judiciário optar por um “modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance”, ou seja, o Poder Judiciário adota uma postura mais ativa na interpretação da Constituição (Barroso, 2012a, p. 25).

dos adultos e compartilhavam as tarefas domésticas. Fustel de Coulanges observa que, nessa época, havia uma clara diferenciação entre os filhos, com as filhas, quando se casavam, deixando de fazer parte da família de origem e, muitas vezes, não recebendo heranças, que eram destinadas aos filhos homens.

Com o passar dos séculos, no entanto, essa estrutura familiar sofreu abalos e passou por profundas transformações em sua constituição.

Após o período das famílias na antiguidade, surgiu o que chamamos de famílias canônicas, que eram fortemente influenciadas pela igreja. Sobre esse tipo de família, Barreto (2012, p. 207) esclarece:

Não podemos deixar de mencionar o quão grande foi a influência do Direito Canônico nos alicerces das famílias, que, a partir de então, se formariam apenas através de cerimônias religiosas. O cristianismo elevou o casamento a sacramento. O homem e a mulher selariam a união sob as bênçãos do céu e se transformariam em um único ser físico e espiritualmente, de maneira indissociável. O sacramento do casamento não poderia ser desfeito pelas partes, e somente a morte poderia fazê-lo. É importante salientar que, a partir deste advento, a Igreja passou a empenhar-se em combater tudo o que pudesse desagregar o seio familiar. O aborto, o adultério e o concubinato, nesses meados, também passaram a ser abominados pelo Clero e pela sociedade, mas deve ser lembrado que esse último ato continuava a ser praticado, porém de forma discreta.

Somente recentemente iniciou-se a era da família moderna, que representa um novo conceito, não mais fundamentado no sacramento proposto pela Igreja, mas sim em famílias baseadas no afeto (Barreto, 2012).

Dentro do âmbito do Direito de Família, um dos tópicos mais relevantes é a filiação, um termo crucial para o direito e para as relações familiares, pessoais, patrimoniais e judiciais. Portanto, é importante discutir a evolução do Direito de Família, especificamente no campo da filiação.

Há séculos atrás, a família era composta por um homem e uma mulher, podendo eles ter filhos, netos e bisnetos, expandindo assim a família. Existiam distinções entre os filhos que poderiam ter a mesma mãe e o mesmo pai, considerados filhos legítimos; filhos adotivos, que eram considerados filhos, mas diferiam em relação aos filhos legítimos; e também filhos adulterinos, fruto de relações fora do casamento, o que acarretava diferenças na filiação, principalmente em termos de direitos, garantias e obrigações, especialmente no âmbito patrimonial, o que tinha um grande impacto na vida das pessoas após a morte, quando a sucessão era declarada.

Com o passar dos anos e as mudanças na sociedade, esses conceitos foram analisados e estudados para atender às demandas culturais contemporâneas. Como resultado, o direito também evoluiu para unificar a condição de filhos em relação a direitos, garantias e obrigações. Isso ocorreu principalmente com a promulgação da CF/88, que introduziu o “princípio da igualdade entre os filhos”. Esse princípio constitucional garante igualdade de tratamento e direitos patrimoniais para todos os filhos após a morte de um dos genitores.

Entre o Código Civil de 1916 e a promulgação da Constituição de 1988, a estrutura predominante da família brasileira era centrada no casamento, sendo legal e socialmente reconhecida apenas quando originada de uma união matrimonial válida e eficaz. Qualquer outra forma de organização familiar era considerada marginalizada pela sociedade. Quando um homem e uma mulher mantinham uma união de fato, que pode ser comparada à atual união estável, quaisquer consequências legais decorrentes eram analisadas sob a ótica do Direito das Obrigações, tratando-as como entidades que se assemelhavam a sociedades informais.

No entanto, esses diferentes modelos de arranjos familiares começaram a ganhar aceitação com a promulgação da CF/88. A Constituição expandiu as opções de estruturas familiares reconhecidas, não se limitando mais ao casamento, à união estável e à família monoparental. Isso se deu porque o casamento não era mais o único alicerce das famílias legítimas. Atualmente, embora o casamento não seja mandatório, é incontestável que as famílias formadas fora desse contexto existam, uma vez que o conceito de família se adaptou para acomodar as novas necessidades sociais criadas pela sociedade.

A família, anteriormente caracterizada por ser matrimonial, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica e institucional, vista como uma unidade de produção e reprodução, evoluiu para uma família diversificada, democrática, igualitária, formada por pais de sexos diferentes ou do mesmo sexo, de origem biológica ou baseada em laços afetivos, construída com ênfase na afetividade e de natureza flexível. Madaleno (2018, p. 81).

Nesse contexto, Madaleno (2018, p.81) explica:

A entidade familiar deve ser entendida hoje como um grupo social fundamentado, essencialmente, em laços de afetividade. Não se pode chegar a outra conclusão à luz do Texto Constitucional, especialmente do artigo 1º, III, que preconiza a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil.

É perceptível que ocorreu uma ampla reconfiguração por parte da sociedade, de mentes previamente estabelecidas e de instituições que outrora eram soberanas, mas que foram reformuladas em busca de um progresso mais benéfico para a coletividade. Essas mudanças eram necessárias para se adaptar ao contexto da globalização e ao avanço social.

Da Filiação e Seus Efeitos Jurídicos

A filiação é um componente essencial do Direito de Família e refere-se à relação de parentesco entre pais e filhos. Em outras palavras, é um estado que estabelece um vínculo entre uma pessoa e uma família, acarretando consigo implicações e consequências legais. No âmbito da filiação, podem ser identificados dois contextos principais: em primeiro lugar, a distinção entre filiação legítima e ilegítima, que, no entanto, é atualmente usada apenas para estabelecer o vínculo com a família, em conformidade com a vedação da Constituição Federal de discriminar entre os filhos. Em segundo lugar, temos a filiação genérica, que é subdividida em três categorias: natural, presumida e adotiva.

No Brasil, a filiação socioafetiva enfrentou vários desafios e discriminações. Sobre esse assunto, Madaleno (2018, p. 146) ensina:

Durante muito tempo, os filhos brasileiros foram discriminados com base em sua origem, sendo divididos entre filhos legítimos, nascidos de um casamento, a única forma de entidade familiar reconhecida na época, e filhos ilegítimos, que por sua vez eram subdivididos em naturais, nascidos quando os pais não eram casados, adulterinos, concebidos em uma relação extraconjugal, ou incestuosos, quando concebidos entre parentes impedidos de se casarem.

Foi por meio da promulgação da Constituição Federal de 1988 que a legislação brasileira passou a proibir de forma explícita qualquer forma de discriminação entre a filiação biológica e a filiação socioafetiva. Isso se encontra no princípio da igualdade entre os filhos, estabelecido na CF/88, conforme seu artigo 227, § 6º:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Representa um progresso em relação ao conceito de família, estabelecendo que filhos, independentemente de sua origem, devem ser tratados de forma igualitária. Nesse contexto, é crucial destacar que a proteção dos direitos também implica em deveres. Um exemplo de direito é o direito à herança, garantido pela Constituição, enquanto um exemplo de dever é a obrigação de fornecer alimentos, seja para ascendentes ou descendentes.

Quanto ao conteúdo do artigo constitucional mencionado anteriormente, podemos recorrer ao ensinamento de Madaleno (2018, p. 657):

A atual Constituição busca consagrar o princípio da igualdade entre os filhos, ao propor a criação de um novo padrão de filiação que assegura a completa equidade entre todas as diferentes classes sociais de filhos, elevando a prole a um único e uniforme nível de tratamento. Além disso, a Constituição pretende abolir quaisquer leis que ainda possam tentar estabelecer distinções na descendência dos pais. Qualquer tentativa de discriminação entre os filhos, como observado por Luiz Edson Fachin, representaria um desvio em relação ao Estatuto, cuja origem requer um tratamento uniforme para todos os filhos que merecem proteção total, impedindo assim qualquer forma de discriminação.

As normas contidas na Constituição Federal de 1988, que proibiram a discriminação entre os filhos, resultou de um período em que o legislador enfatizou o princípio da dignidade da pessoa humana, visto que situações em que filhos não biológicos eram tratados de forma inferior eram comuns.

Essa proibição constitucional teve um impacto significativo no Código Civil de 2002, como podemos ver no artigo 1.596: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Dentre as diversas formas de filiação, que se baseiam na paternidade e maternidade, é fundamental destacar o foco deste artigo, que é a filiação socioafetiva. Nesse tipo de filiação, o afeto e o amor desempenham um papel crucial que preenche a lacuna da “parte biológica” e se transforma em uma relação de paternidade ou maternidade.

Princípios Norteadores da Multiparentalidade

O sistema jurídico brasileiro é constituído por princípios e regras. Os princípios têm uma base axiológica e estão incorporados na Constituição Federal de 1988. Seu propósito é orientar que algo seja realizado da melhor forma possível, de acordo com o sistema jurídico e o contexto em que se encontram. Por serem uma base axiológica, são considerados guias importantes e auxiliares para os intérpretes da lei.

Com base nessa informação, ao abordar os princípios que orientam o Direito de Família, especialmente aqueles relevantes para o tema da multiparentalidade, é fundamental destacar que os princípios são os valores fundamentais da ordem jurídica. Eles são genéricos e abstratos, e são eles que orientam as normas e as regras.

Portanto, podemos concluir que os princípios presentes na Constituição Federal, sejam eles explícitos ou implícitos, estão em harmonia com o sistema jurídico brasileiro, pois auxiliam os intérpretes da lei a resolverem conflitos em casos de lacunas legais ou na ausência de normas jurídicas específicas. Conforme argumenta Luís Roberto Barroso (2001, p. 65):

Princípios são o conjunto de diretrizes que refletem a ideologia da Constituição, seus princípios fundamentais e afins. Em resumo, são as diretrizes escolhidas pelo legislador originário como bases ou características essenciais do sistema jurídico que estabelece.

A concepção da bidimensionalidade requer uma compreensão do sistema jurídico constitucional como uma estrutura normativa flexível, composta por duas facetas: regras e princípios. Por estrutura normativa flexível, entende-se a capacidade das normas constitucionais de se adaptarem e interagirem com a realidade social. A distinção entre regras e princípios implica que normas são uma categoria ampla, da qual regras e princípios fazem parte. Portanto, as normas constitucionais podem se manifestar tanto na forma de regras quanto de princípios, e ambos possuem igual peso normativo, embora diversos tipos de regras e princípios sejam reconhecidos. (Lobo, 2019, p. 32).

Nos dias de hoje, é evidente que os tribunais estão cada vez mais receptivos a novas interpretações no âmbito das questões familiares, e as decisões refletem essa abertura. Isso ocorre devido à ausência de legislação específica para cada modelo familiar, tornando os princípios fundamentais para orientar as decisões. Sobre esse tema, Ricardo Calderón (2017, p.10) ensina que no contexto jurídico brasileiro, no início, tanto a doutrina quanto a jurisprudência se depararam com a falta de leis específicas e começaram a abordar assuntos que ainda não estavam explicitamente previstos nos direitos legalmente estabelecidos, embora já fossem práticas comuns na sociedade. Enfrentando demandas que exigiam soluções ausentes ou não consideradas pela legislação, o Direito Civil começou a desenvolver respostas com base na

integração do sistema legal, partindo de uma perspectiva que abraçava diversas fontes do Direito. Uma dessas áreas abordadas foi, sem dúvida, a inclusão da dimensão afetiva nos relacionamentos familiares, que passou a ser cada vez mais discutida na doutrina e jurisprudência nacionais, mesmo na ausência de uma regulamentação explícita.

A instituição familiar abriu espaço para a consolidação dos direitos fundamentais e o bem-estar dos seus membros, e o sentimento de afeto surge como um elemento crucial na formação das famílias modernas. A interpretação do Direito de Família à luz dos princípios constitucionais amplia a compreensão da família, permitindo uma abordagem mais abrangente, em consonância com as necessidades da sociedade contemporânea.

Assim, os princípios constitucionais possibilitam a promoção da dignidade da pessoa humana em todas as relações jurídicas. Pode-se concluir que o Direito de Família é altamente flexível, uma vez que os laços familiares estão em constante evolução. Portanto, esse ramo do direito se adapta às diferentes concepções familiares contemporâneas e assegura sua proteção legal.

2.1 Princípio da Afetividade

Primeiramente, é importante definir o que é afeto. O afeto está presente em diversas situações do nosso dia a dia, podendo ser classificado como positivo ou negativo. O afeto positivo é a emoção, é a expressão de carinho, é a conexão formada entre as pessoas e está diretamente ligado ao nosso estado emocional. No entanto, o afeto como emoção é diferente do afeto como fato jurídico. É relevante destacar que o afeto no sentido jurídico se refere à afetividade real, isto é, o conceito de afeto no Direito difere do conceito de afeto em outras áreas. Em outras palavras, a interpretação jurídica da afetividade deve ser conduzida de forma objetiva, baseada na busca de evidências concretas que permitam sua verificação no mundo real, uma afetividade jurídica objetiva. A afetividade se manifesta por meio de ações concretas que são observáveis do ponto de vista jurídico. Essas expressões de afeto, quando manifestadas externamente, podem ser analisadas à luz do Direito, pois representam eventos juridicamente reconhecíveis que indicam uma relação afetiva.

No entanto, é importante ressaltar que o sentimento de afeto em si é algo subjetivo, algo que não pode ser diretamente apreendido pelo atual sistema jurídico. Portanto, os juristas não devem tentar medir esse aspecto subjetivo com as ferramentas jurídicas convencionais. Como resultado, a atenção jurídica deve se concentrar nas atividades que externalizam o afeto.

A partir dessa análise, podemos identificar que o princípio da afetividade jurídica possui duas dimensões: uma dimensão objetiva, que se manifesta por meio de eventos que representam uma expressão de afeto, ou seja, ações sociais que indicam a presença de manifestações afetivas; e uma dimensão subjetiva, que se refere ao próprio sentimento de afeto. A avaliação dessa dimensão subjetiva está além do alcance do Direito e, portanto, é presumida uma vez que a dimensão objetiva da afetividade seja comprovada.

Com base nesses princípios, podemos argumentar que a socioafetividade representa o reconhecimento social de manifestações concretas de afeto. Embora inicialmente possa parecer desafiador ao Direito lidar com um conceito tão subjetivo, não é incomum que alguns institutos jurídicos igualmente subjetivos sejam tratados de maneira semelhante (por exemplo, a boa-fé). Eventos que podem indicar a existência de afetividade incluem demonstrações especiais de cuidado, apoio mútuo, afeto evidente, compartilhamento de vida, convivência, manutenção conjunta, coabitação, planos de vida em comum, existência ou planejamento de descendência compartilhada, proteção mútua, compartilhamento de recursos financeiros, entre outros. É evidente que essas características devem ser observadas com a intensidade típica dos relacionamentos familiares, seja de natureza parental (como na análise da posse de estado de filho), seja conjugal (como na avaliação de uma união estável) (Calderón, 2017, p. 10.)

Dito isso, neste momento, estamos nos referindo apenas ao afeto presente em relações interpessoais e no sentido jurídico objetivo. Como foi explicado, os princípios se tornam grandes orientadores no Direito de Família, como por exemplo no instituto da multiparentalidade, sendo o mais importante desses princípios: o princípio da afetividade. Segundo Calderón (2017, p. 173):

A dimensão afetiva emerge como um componente presente em várias relações familiares modernas, sendo

cada vez mais reconhecida tanto pelo âmbito legal como pelas demais áreas das ciências humanas. Mesmo sem regulamentações explícitas, a sociedade abraçou a importância do vínculo emocional no contexto dos relacionamentos familiares.

O conceito de afetividade sugere que todos os tipos de família, sejam eles reconhecidos pela legislação brasileira ou não, são presumidos e motivados pelo afeto, que é protegido pelo princípio da dignidade humana. Portanto, mesmo que o princípio da afetividade não esteja explicitamente descrito na Constituição Federal, ele se tornou a fundação da unidade familiar.

O princípio da afetividade assume que o afeto é o elemento mais crucial na formação da família. Hoje em dia, não se pode mais afirmar que a única definição de família vem exclusivamente do vínculo biológico, nem que os laços de sangue são os mais importantes. A realidade é que o afeto deixou de ser visto como um valor e passou a ser considerado um princípio. Nesse contexto, Madaleno (2020.p. 100) explica:

O afeto é a força motriz por trás dos laços familiares e das relações interpessoais impulsionadas por sentimentos e amor, visando, em última análise, dar significado e dignidade à vida humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e parentesco, variando apenas em sua intensidade e nas particularidades de cada caso. Em muitas situações, os laços emocionais não apenas coexistem, mas até predominam sobre os vínculos consanguíneos.

A valorização da afetividade tem levado ao reconhecimento de novos tipos de laços familiares, como a multiparentalidade resultante da conexão socioafetiva. Essa forma de relação é estabelecida com base no amor e no carinho.

O início deste século XXI trouxe à tona o papel central da afetividade nos relacionamentos familiares. Isso não ocorreu em substituição aos critérios biológicos ou matrimoniais (que continuam a ser importantes), mas sim em conjunto com eles, destacando a relevância dos laços afetivos. Em muitos casos, encontramos uma combinação de dois ou mais tipos de conexões, onde o afeto se entrelaça com outros vínculos, como os biológicos, matrimoniais ou registrais.

Por outro lado, é cada vez mais comum que em várias situações, apenas o elo afetivo persista, mesmo na ausência de qualquer outro tipo de vínculo. Isso é evidente, por exemplo, na crescente ocorrência de uniões livres (estáveis) e no aumento das filiações socioafetivas, que não envolvem vínculos registrais ou biológicos. Além disso, o debate foi enriquecido pelo aumento das procriações assistidas, em que muitos pais não têm laços biológicos com seus filhos. Nessas diversas situações, a única base para esses relacionamentos interpessoais é claramente a afetividade.

A emoção ganhou uma relevância significativa nas interações familiares, isto é, o sentimento passou a ser a principal ênfase nas conexões familiares modernas. Nesse contexto, as conclusões de Calderón (2017, p. 35) são as seguintes:

Gradualmente, a sociedade começou a adotar o aspecto emocional como o critério suficiente e significativo em suas escolhas pessoais. À medida que a importância atribuída a outros laços, como os biológicos, matrimoniais e registrais, diminuiu, tornou-se evidente a centralidade que a afetividade passou a ocupar na maioria dos relacionamentos. A mudança foi tão significativa que podemos afirmar que ocorreu uma verdadeira transformação paradigmática na família brasileira contemporânea, na qual a afetividade se tornou o elemento central dessas relações.

Com base na citação mencionada, pode-se concluir que a importância do sentimento ganhou considerável destaque no campo do Direito de Família, sendo amplamente valorizada no contexto jurídico. Isso evidencia que as relações afetivas podem, em certos casos, ter prioridade sobre as conexões de natureza biológica. O afeto não é mais percebido apenas como uma característica das relações familiares, mas sim como o principal alicerce do núcleo

familiar, independentemente de sua origem (biológica ou não), status matrimonial (matrimonial ou extramatrimonial) ou reconhecimento legal (reconhecido ou adotado).

Princípio da Igualdade entre os Filhos

A Carta Magna de 1988, em seu artigo 227, parágrafo 6º, estabelece a completa igualdade entre os filhos, independentemente de serem concebidos dentro ou fora do matrimônio, ou por meio de adoção. Qualquer forma de diferenciação ou discriminação com relação à filiação é explicitamente proibida. Esse princípio também está devidamente consagrado no Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 20) e no Código Civil de 2002 (artigo 1.596).

O reconhecimento da igualdade na filiação pela CF/88 representou um importante avanço social, especialmente no contexto da multiparentalidade, uma vez que a origem da filiação não tem relevância para efeitos de igualdade. Portanto, não importa se a criança é biológica ou não, se é nascida dentro ou fora do casamento, se é reconhecida ou adotada, pois, com base na responsabilidade parental, todos os filhos têm direitos e qualificações iguais. Nesse sentido, Berenice (2021) afirma:

A supremacia do princípio da igualdade alcança também os vínculos de filiação, ao proibir qualquer designação discriminatória com relação aos filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção (CR 227 § 6º). Em boa hora o constituinte acabou com a abominável hipocrisia que rotulava a prole pela conjugalidade dos pais.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 227, §6º.

Pode-se afirmar que a igualdade de tratamento entre os filhos é, na realidade, uma medida derivada do princípio da dignidade da pessoa humana. De acordo com a explicação de Madaleno (2020, p. 48):

A base do Estado Democrático de Direito, conforme o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, é a preservação da dignidade da pessoa humana. A Constituição, no artigo 3º, estabelece como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, e a promoção do bem de todos, sem distinção de origem, raça, sexo, cor, idade e qualquer outra forma de discriminação. Isso nos permite compreender que o respeito à dignidade humana é o alicerce para a realização do princípio democrático de Direito.

Em suma, preceitua Berenice (2020, p. 68):

Apesar de não estarem explicitamente listados no artigo 5º da Constituição, os direitos das crianças, adolescentes e jovens são considerados fundamentais. A doutrina da proteção integral encontra respaldo na Constituição, mais precisamente no artigo 227, assim como a igualdade no contexto das relações paterno-filiais, ao garantir que todos os filhos têm os mesmos direitos e qualificações, proibindo qualquer forma de designação discriminatória (artigo 227, § 6º). Agora, a palavra “filho” não admite nenhum tipo de adjetivo. Não se deve mais fazer distinção entre filhos legítimos, ilegítimos, naturais, incestuosos, espúrios ou adotivos. A palavra “filho” é simplesmente “filho”.

Isto é, o princípio em questão tem como finalidade eliminar qualquer tipo de discriminação que possa existir entre os diferentes tipos de vínculos parentais em relação aos filhos, uma vez que a igualdade é um direito fundamental. No entanto, para que possamos ter o reconhecimento da multiparentalidade, bem como a filiação socioafetiva no Brasil de forma segura e eficaz, é necessário que haja a promulgação de uma legislação específica, uma vez que a existência desta traz consigo segurança jurídica para as decisões judiciais, precisão para a prestação extrajudicial e evita as possíveis práticas de crimes ou o uso de má fé que possam existir por meio das lacunas deixadas pelos provimentos do Conselho Nacional de Justiça.

Impactos Causados pela Ausência Normas Específicas

2.1 Ação Negatória de Paternidade

Apesar de ser possível confirmar o vínculo biológico com facilidade através de um teste de DNA, a confirmação da filiação socioafetiva envolve considerações mais complexas, devido à falta de uma legislação específica que a regule. Isso gera desafios para a sua comprovação. Cada vez mais, essa questão é levada aos tribunais, que tomam decisões sem uma base legal clara, recorrendo a interpretações expansivas da Constituição Federal e a diretrizes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça.

No cenário atual, a figura paterna pode ser representada por quem cria, quem possui laços de sangue ou quem registra a criança em cartório. Isso pode parecer vantajoso para o filho, pois lhe proporciona múltiplos membros da família para proteger seus direitos familiares e sucessórios. No entanto, embora essa flexibilidade exista na prática jurídica, a ausência de disposições claras sobre afetividade na lei exige uma intervenção ativa do sistema judiciário para proteger essa forma de filiação, o que gera incerteza.

É importante notar que o sistema legal atual reconhece a igualdade entre os diferentes tipos de filiação, incluindo a sanguínea, a adotiva e a socioafetiva. Portanto, todos desfrutam dos mesmos direitos e têm as mesmas obrigações familiares e sucessórias asseguradas.

Caso se comprove a falta de vínculo biológico, erro na filiação ou coação no momento do registro civil da criança, é plenamente possível que o pai possa mover uma ação para negar a paternidade e remover o seu nome do registro de nascimento, como garantido pelo artigo 1.614 do Código Civil. Esse direito também é estendido ao filho, conforme o mesmo artigo, que estabelece que um filho maior de idade não pode ser reconhecido como tal sem o seu consentimento, e um filho menor tem até quatro anos após a maioridade ou emancipação para contestar o reconhecimento.

No entanto, é importante ressaltar que quando existe um vínculo afetivo, mesmo na ausência de laços sanguíneos, a ação de negação de paternidade não é aplicável, de acordo com a decisão do Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral 622.

A filiação socioafetiva é tão respeitada que o Superior Tribunal de Justiça (STJ, Resp 1131076/PR. 2016). Estabeleceu que os herdeiros do falecido não têm o direito de propor uma ação de negação de paternidade com base em um teste de DNA negativo, determinando que:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE OBJETIVANDO A ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO - ILEGITIMIDADE ATIVA DOS HERDEIROS DO DE CUJUS PARA A AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA NEGATIVO

- PREPONDERÂNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA - VÍCIO DE CONSENTIMENTO NÃO COMPROVADO. INSURGÊNCIA DA RÉ.

Somente o pai registral tem legitimidade ativa para impugnar o ato de reconhecimento de filho, por ser ação de estado, que protege direito personalíssimo e indisponível do genitor. Precedentes.

A paternidade biológica feita constar em registro civil a contar de livre manifestação emanada do próprio declarante, ainda que negada por posterior exame de DNA, não pode ser afastada em demanda proposta exclusivamente por herdeiros, mormente havendo provas dos fortes laços socioafetivos entre o pai e a filha, não tendo o primeiro, mesmo ciente do resultado do exame de pesquisa genética, portanto, ainda em vida, adotado qualquer medida desconstitutiva de liame. Precedentes.

A divergência entre a paternidade declarada no assento de nascimento e a paternidade biológica não autoriza, por si só, a desconstituição do registro, que somente poderia ser anulado, uma vez comprovado erro ou falsidade, o que no caso, inexistiu, ocorrendo, apenas, mera alegação de vícios por parte dos recorridos.

Recurso especial provido, a fim de julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade ativa dos autores, nos termos da sentença, a qual fica desde já restabelecida.

No entanto, mesmo sem uma legislação específica, quando existe uma relação de socioafetividade estabelecida entre o ascendente e o descendente, e o pai recorre ao judiciário buscando negar a paternidade com o argumento de que houve coação no momento do registro, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (STJ, Resp. nº 1.698.716/GO. 2018). É a de negar tal solicitação, como segue:

REGISTRO CIVIL DE FILHA SOB A CONVICÇÃO DE QUE EXISTIA VÍNCULO BIOLÓGICO. CONFIGURAÇÃO DE ERRO SUBSTANCIAL. REGISTRO IMODIFICÁVEL, TODAVIA, DIANTE DA CONFIGURAÇÃO DE RELAÇÃO PATERNO-FILIAL SOCIOAFETIVA. RELAÇÃO AMOROSA E AFETUOSA. CONVIVÊNCIA PÚBLICA E DURADOURA POR LONGO PERÍODO.

O registro civil de nascimento de filha realizado com a firme convicção de que existia vínculo biológico com o genitor, o que posteriormente não se confirmou em exame de DNA, configura erro substancial apto a, em tese, modificar o registro de nascimento, desde que inexistia paternidade socioafetiva, que prepondera sobre a paternidade registral em atenção à adequada tutela dos direitos da personalidade dos filhos.

Hipótese em que, a despeito do erro por ocasião do registro, houve a suficiente demonstração de que o genitor e a filha mantiveram relação afetiva e amorosa, convivendo, em ambiente familiar, por longo período de tempo, inviabilizando a pretendida modificação do registro de nascimento.

Observa-se um apreço notável pelo afeto, o qual, apesar da ausência de um dispositivo legal explícito, tem sido enaltecido pela jurisprudência, que preserva esse sentimento e assegura a existência de direitos familiares e sucessórios, mesmo em situações que envolvam vícios de consentimento.

A falta de uma legislação específica que regule a filiação socioafetiva coloca o Poder Judiciário em uma posição desafiadora, e a sociedade se torna dependente do ativismo judicial, que se esforça para ajustar as decisões conforme as circunstâncias individuais.

3.2 Da Adoção À Brasileira

Com o reconhecimento da filiação socioafetiva no âmbito do Direito Brasileiro, mesmo na ausência de uma legislação específica sobre o assunto, é possível identificar uma circunstância prática que a reflete, embora seja considerada ilegal pelo Código Penal, configurando o que é conhecido como “adoção à brasileira”.

A adoção à brasileira acontece quando o pai registral, evitando o processo legal de adoção, registra a criança em seu nome, embora esteja ciente de que a criança não é biologicamente sua. Esse comportamento configura o crime estabelecido no artigo 242 do Código Penal, que é descrito da seguinte maneira: “*Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: (Redação dada pela Lei nº 6.898, de 1981). Pena - reclusão, de dois a seis anos.*”

Para driblar a excessiva burocracia presente no processo de adoção estipulada pela lei, tornou-se frequente no Brasil a adoção informal, visando agilizar e simplificar o desejo dos pais de adotar.

Embora essa ação seja caracterizada como ilegal, quando um vínculo afetivo se forma entre o pai que registra a criança e o menor, a filiação socioafetiva é estabelecida, garantindo a ambas as partes os direitos legais e hereditários.

É importante destacar que a jurisprudência reconhece a filiação socioafetiva resultante da adoção à brasileira, não invalidando esse laço em favor da filiação biológica, apesar da ilegalidade. Como demonstrado em uma decisão recente do respeitado Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP, Ac 100677-36.2015.8.26.0071):

APELAÇÃO. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. PATERNIDADE BIOLÓGICA EXCLUÍDA. RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO. Declaração pelo autor de reconhecimento voluntário de um dos infantes, registrando-o como seu filho, com conhecimento de não se tratar do pai biológico. Adoção à brasileira. Aplicação do artigo 1.604 CC, de que resulta a irretratabilidade da declaração consciente, que gerou efeitos irreversíveis em relação a seu declarante.

ALEGAÇÃO DE VÍCIO DO REGISTRO. Discussão que perdeu importância diante da comprovação da existência do vínculo socioafetivo entre a criança e o pai registral, que prevalece à vontade do genitor e à realidade genética. Posse do estado de filiação que resultou em construção da convivência e formação de laços afetivos pela criança, que reconhece no autor a condição de seu pai, o que exige a manutenção dessa realidade, em prol da tutela da personalidade humana e defesa dos interesses superiores da parte vulnerável, até que a maturidade lhe assegure a capacidade de decidir pela manutenção ou não do vínculo. Sentença mantida. RECURSO IMPROVIDO.

Deste precedente, é possível concluir que o pai que registrou a criança moveu um processo legal para revogar o registro civil de seu filho, admitindo ter praticado a adoção informal, conhecida como “adoção à brasileira”. Surpreendentemente, o tribunal decidiu manter a relação de parentesco estabelecida com base no afeto, que se desenvolveu ao longo de um longo período em que as partes se comportaram perante a sociedade como pai e filho.

Essa interpretação é congruente com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que, mesmo em casos de adoção à brasileira, onde não há vínculo biológico e ocorre uma transgressão da lei, preserva o vínculo de parentesco fundamentado na afetividade, deste modo, é de extrema relevância que o Poder Legislativo promulgue uma legislação específica com o intuito de regular a filiação socioafetiva. No momento presente, a falta de uma legislação apropriada levou ao ativismo judicial, criando assim mais uma situação na qual a filiação socioafetiva surge, mesmo tendo tido início por meio de um ato considerado como ilegal. A sociedade não deve ficar sujeita às decisões arbitrárias do Poder Judiciário, deixando evidente a necessidade de regulamentação deste conceito para orientar os profissionais do Direito.

3.3 Do Arrependimento

Não é apropriado que o pai busque a ação negatória de paternidade após ter registrado o filho, tendo conhecimento de que não era o pai biológico. A filiação estabelecida dessa maneira implica a aquisição de todos os direitos familiares e sucessórios, mesmo se o pai posteriormente alegar arrependimento. Nesse contexto, isso está em conformidade com os artigos 1.609 e 1.610 do (CC/2002):

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I- no registro do nascimento;

II- por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III- por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV- por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o

reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém. Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

Art. 1.610. O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.

Essa interpretação jurídica está em conformidade com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, que não exclui a ligação legal com base na alegação de que o ascendente, posteriormente, descobriu não ser o pai biológico. O ato de registrar uma criança é uma demonstração de afeto e intenção genuína, e não pode ser simplesmente revogado sob a justificativa de um mero arrependimento. A consideração principal deve ser o bem-estar da criança.

Quando se trata de questões de filiação, os juízes devem abordar essas controvérsias com sensibilidade, evitando prejudicar a criança por caprichos de adultos que, em um momento, a reconheceram como seu filho em um ato público, mas agora desejam se desvincular da paternidade por motivos egoístas. O vínculo

de paternidade estabelecido publicamente não deve ser desfeito apenas por arrependimento posterior.

Deve-se notar que a única maneira de contestar o registro de nascimento é através de uma ação negatória de paternidade, que requer provas substanciais de erro na filiação ou vício de consentimento, o que torna essa ação legalmente complicada e de difícil êxito.

3.4 Do Erro na Filiação

O equívoco na filiação acontece quando a mãe biológica engana o pai que registra a criança, levando-o a acreditar que é o pai biológico. Nessas situações, pode-se configurar tanto a filiação socioafetiva quanto ser bem-sucedido em uma ação negatória de paternidade.

Se o pai que registrou a criança decide entrar com uma Ação Negatória de Paternidade, alegando erro na filiação devido a uma fraude perpetrada pela mãe, que o fez acreditar ser o pai biológico no momento da concepção do filho, o judiciário se depara com a questão de determinar se o vínculo com o pai registrado deve ser anulado ou se deve ser estabelecida a filiação socioafetiva entre eles, com todos os direitos e responsabilidades decorrentes dessa relação.

A falta de uma legislação específica sobre a filiação socioafetiva cria incertezas na jurisprudência, resultando em divergências nas decisões judiciais. Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça lançou o informativo jurisprudencial nº 0555 em 2015, que estabeleceu que:

Admitiu-se a desconstituição de paternidade registral no seguinte caso: (a) o pai registral, na fluência de união estável estabelecida com a genitora da criança, fez constar o seu nome como pai no registro de nascimento, por acreditar ser o pai biológico do infante; (b) estabeleceu-se vínculo de afetividade entre o pai registral e a criança durante os primeiros cinco anos de vida deste; (c) o pai registral solicitou, ao descobrir que fora traído, a realização de exame de DNA e, a partir do resultado negativo do exame, não mais teve qualquer contato com a criança, por mais de oito anos até a atualidade; e (d) o pedido de desconstituição foi formulado pelo próprio pai registral. Caso o declarante demonstre ter incorrido, seriamente, em vício de consentimento, essa presunção poderá vir a ser ilidida por ele. Não se pode negar que a filiação socioafetiva detém integral respaldo do ordenamento jurídico nacional, a considerar a incumbência constitucional atribuída ao Estado de proteger toda e qualquer forma de entidade familiar, independentemente de sua origem (art. 227 da CF). Ocorre que o estabelecimento da filiação socioafetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e, mesmo, pela voluntariedade do apontado pai, ao despendar afeto, de ser reconhecido como tal. Não se pode obrigar o pai registral, induzido a erro substancial, a manter uma relação de afeto igualmente calcada no vício de consentimento originário, impondo-lhe os deveres daí advindos sem que voluntária e conscientemente o queira.

Deste precedente, é evidente que o pai de registro conviveu com a criança por um período de 5 anos, e, ao longo de todo esse intervalo, acreditou ser o pai biológico, tendo ocorrido o abandono após a revelação do equívoco na filiação. Entretanto, a questão que se coloca é se esse período é suficiente para estabelecer uma ligação afetiva entre eles, que possa resultar em obrigações familiares e hereditárias. A ausência de uma legislação específica sobre o assunto significa que a definição depende da interpretação judicial, o que gera muitas incertezas e decisões desamparadas.

Em um caso semelhante, no qual o pai de registro acreditou ser o pai biológico por um período de 6 anos, o Tribunal de Justiça de São Paulo (STJ/RS. Resp 1.330.303) rejeitou a ação de negação de paternidade, mantendo o reconhecimento da filiação como socioafetiva. A decisão foi fundamentada nos seguintes termos:

Ação negatória de paternidade. Improcedência. Autor que não é pai biológico da ré. Adoção “à brasileira”. Estudos social e psicológico elaborados no caso concreto que revelam a existência de vínculo socioafetivo entre as partes (mesmo que apenas alguns resquícios), que conviveram como pai e filha por aproximadamente seis anos. Assunção da paternidade por erro não corroborada por qualquer tipo de prova. Falta de inteligência emocional do autor ao lidar com reação de criança de tenra idade ao descobrir que este não era seu pai biológico, com o consequente enfraquecimento do vínculo socioafetivo entre as partes, que por si só não autoriza o acolhimento do pedido de revogação da paternidade registral. Criança que passou a manter algum tipo de contato com o pai biológico. Irrelevância.

Deste julgado, pode-se inferir que mesmo após o pai de registro alegar o equívoco na filiação, alegando ter acreditado ser o pai biológico do menor no momento do registro, o Tribunal manteve a relação socioafetiva intacta.

É importante notar que a paternidade por erro não foi corroborada por nenhuma evidência, e em tais situações, uma instrução processual abrangente é necessária. Isso é essencial para estabelecer a ausência de um vínculo afetivo ou para demonstrar a existência de um vício no consentimento durante o registro. Em um caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, uma sentença foi anulada para permitir a produção de provas em relação ao suposto vício de consentimento.

De fato, a jurisprudência sugere que a ênfase recai sempre sobre a importância da afetividade, independentemente de a filiação estar fundamentada em um erro ou em uma irregularidade. Portanto, torna-se evidente a necessidade de intervenção do Poder Legislativo na criação de uma legislação que regule essa dinâmica social, evitando que a resolução de tais questões fique a cargo exclusivo do Poder Judiciário.

3.4 Das Ações Abusivas de Reconhecimento de Paternidade Biológica Cumuladas com Petição de Herança

Com base na Repercussão Geral nº 622 do Supremo Tribunal Federal, que determinou a prevalência da socioafetividade sobre a origem biológica, a jurisprudência tem, como demonstrado, atribuído grande importância ao afeto. Isso significa que atualmente o afeto prevalece sobre ações que poderiam envolver crimes, vícios no consentimento ou arrependimento, com o objetivo de preservar o vínculo de filiação e proteger os direitos familiares e sucessórios do menor.

Devido a essa ênfase da jurisprudência na valorização do afeto, muitos estudiosos passaram a considerar as ações de investigação de paternidade post mortem baseadas em laços sanguíneos como abusivas. Isso ocorre porque, frequentemente, esse sentimento de afeto nunca esteve presente entre a parte que busca o reconhecimento e o suposto pai biológico, sendo percebido como um mero interesse patrimonial no reconhecimento da paternidade.

Não é incomum visualizar uma situação em que um descendente aguarda o falecimento de seu pai biológico para, somente após essa ocorrência, buscar seus direitos sucessórios por meio de uma ação de investigação de paternidade biológica associada a um pedido de herança.

Surpreendentemente, por mais questionável que isso possa parecer, essa forma de ação tem obtido sucesso nos tribunais, conforme demonstrado pelos julgados a seguir (TJ/SC, Resp. 1274240):

FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E PETIÇÃO DE HERANÇA. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1.593; 1.604 e 1.609 do

Código Civil; ART. 48 do ECA; e do ART. 1º da Lei 8.560/92.

5. Se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão.

6.O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros.

7.A paternidade traz em seu bojo diversas responsabilidades, sejam de ordem moral ou patrimonial, devendo ser assegurados os direitos sucessórios decorrentes da comprovação do estado de filiação.

8.Todos os filhos são iguais, não sendo admitida qualquer distinção entre eles, sendo desinfluyente a existência, ou não, de qualquer contribuição para a formação do patrimônio familiar.

9. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE POST MORTEM C/C RETIFICAÇÃO DE ASSENTO CIVIL, PETIÇÃO DE HERANÇA E ANULAÇÃO DE DOAÇÃO INOFICIOSA. Reconhecimento da paternidade. Procedência lançada na origem. Ratificação. Provimento jurisdicional fundado em exame genético. Comprovação do vínculo biológico que permite lastrear per se o reconhecimento da relação de filiação, independentemente do vínculo socioafetivo, na forma do artigo 1.593 do Código Civil.

Embora o ordenamento jurídico garanta o direito à ancestralidade e igualdade entre os tipos de filiação, é inegável o aspecto patrimonial subjacente a essas ações. Essa perspectiva entra em conflito com a ênfase dada à importância do afeto pela jurisprudência, o qual tem o poder de estabelecer direitos e responsabilidades em uma variedade de contextos.

Essas demandas claramente revelam a natureza patrimonial das investigações de paternidade, nas quais o demandante busca sua origem biológica principalmente com o propósito de reivindicar a herança do falecido investigado, sem a presença do significativo sentimento de afeto que a jurisprudência valoriza tão profundamente nos casos que envolvem a paternidade.

Recentemente, em um julgado do Superior Tribunal de Justiça, uma ação de investigação de paternidade biológica foi indeferida devido à ausência de vínculo afetivo, e a filiação socioafetiva foi mantida, como refletido nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

C.C. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. FILHO HAVIDO DE RELAÇÃO EXTRACONJUGAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE QUANDO ATENDER AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. APLICAÇÃO DA RATIO ESSENCIAL DO PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL JULGADO COM REPERCUSSÃO GERAL. SOBREPOSIÇÃO DO INTERESSE DA GENITORA SOBRE O DA MENOR. RECURSO DESPROVIDO.

As instâncias ordinárias afastaram a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade na hipótese em questão, pois, de acordo com as provas carreadas aos autos, notadamente o estudo social, o pai biológico não demonstra nenhum interesse em formar vínculo afetivo com a menor e, em contrapartida, o pai socioafetivo assiste (e pretende continuar assistindo) à filha afetiva e materialmente. Ficou comprovado, ainda, que a ação foi ajuizada exclusivamente no interesse da genitora, que se vale da criança para conseguir atingir suas pretensões.

Ressalva-se, contudo, o direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, da menor pleitear a inclusão do nome do pai biológico em seu registro civil ao atingir a maioridade, momento em que poderá avaliar, de forma independente e autônoma, a conveniência do ato.

Embora seja assegurado o direito da menor de buscar sua filiação biológica ao atingir a maioridade, fica evidente o interesse financeiro da sua genitora ao entrar com a ação de investigação.

É exatamente esse tipo de intento que deve ser rejeitado pelo sistema judicial: ações de investigação de paternidade com motivações claramente patrimoniais na constituição da filiação. Isso se torna ainda mais evidente quando tais ações são propostas *post mortem* em conjunto com pedidos de herança, já que a relação de pai e filho nunca foi marcada por afeto genuíno, tornando essa demanda manifestamente abusiva.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais já estabeleceu que a parentalidade não deve se basear exclusivamente na consanguinidade, argumentando que a figura do ascendente deve se fundamentar no afeto para com o descendente. A paternidade não deve ser vista como um mero fato biológico, mas como uma construção cultural, enraizada no amor e no cuidado, derivada do exercício da liberdade e autodeterminação. Não se pode considerar alguém como pai meramente por participar, como um mero procriador, do nascimento de um novo ser, sem estabelecer qualquer relação afetiva ou assumir responsabilidades na sua criação. No entanto, a realidade na maioria dos tribunais é de uma notável contradição, onde, por

um lado, a jurisprudência protege a filiação baseada na socioafetividade em casos de ação negatória de paternidade, enquanto, por outro lado, reconhece o vínculo biológico quando não há afeto na relação. Essa discrepância é clara na avaliação do valor do afeto, que pode criar direitos familiares e sucessórios quando presente ou ausente.

Contrariando essa visão, o Superior Tribunal de Justiça emitiu o informativo jurisprudencial nº 0512, permitindo o reconhecimento da paternidade biológica e a anulação do registro de nascimento em casos de adoção à brasileira. Esta jurisprudência (STJ, Resp. 833.712-RS) estabelece:

É possível o reconhecimento da paternidade biológica e a anulação do registro de nascimento na hipótese em que pleiteados pelo filho adotado conforme prática conhecida como “adoção à brasileira». A paternidade biológica traz em si responsabilidades que lhe são intrínsecas e que, somente em situações excepcionais, previstas em lei, podem ser afastadas. O direito da pessoa ao reconhecimento de sua ancestralidade e origem genética insere-se nos atributos da própria personalidade. A prática conhecida como “adoção à brasileira”, ao contrário da adoção legal, não tem a aptidão de romper os vínculos civis entre o filho e os pais biológicos, que devem ser restabelecidos sempre que o filho manifestar o seu desejo de desfazer o liame jurídico advindo do registro ilegalmente levado a efeito, restaurando-se, por conseguinte, todos os consectários legais da paternidade biológica, como os registrais, os patrimoniais e os hereditários. Dessa forma, a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registrais não afasta os direitos do filho resultantes da filiação biológica, não podendo, nesse sentido, haver equiparação entre a “adoção à brasileira” e a adoção regular. Ademais, embora a “adoção à brasileira”, muitas vezes, não denote torpeza de quem a pratica, pode ela ser instrumental de diversos ilícitos, como os relacionados ao tráfico internacional de crianças, além de poder não refletir o melhor interesse do menor.

É amplamente reconhecido que a adoção à brasileira é uma prática que deve ser combatida. No entanto, romper com a filiação originada desse ato ilícito e estabelecer a filiação biológica pode ser uma abordagem que busca apenas interesses de natureza patrimonial. Portanto, a avaliação do afeto deve ser feita caso a caso, a fim de promover maior equidade na jurisprudência.

É evidente a necessidade de o Poder Legislativo estabelecer uma norma específica que regule a filiação socioafetiva, abrangendo uma ampla gama de situações. Isso permitiria uma ponderação mais adequada do valor jurídico conferido ao sentimento de afeto, proporcionando maior segurança jurídica para os profissionais do Direito.

Considerações Finais

Através da análise deste estudo, é possível notar que o conceito de família evoluiu consideravelmente desde o passado, quando era predominantemente moralista e baseado em fatores biológicos. O afeto emergiu como o elemento fundamental para a constituição das estruturas familiares. O Direito de Família testemunhou uma notável e significativa evolução, refletida no reconhecimento de novas formas de família e na proibição de qualquer tipo de discriminação entre os diferentes tipos de filiação. A multiparentalidade, já presente na sociedade, agora é oficialmente reconhecida pelo sistema legal.

O estudo também abordou o Recurso Extraordinário nº 898.060/SC, no qual o Supremo Tribunal Federal estabeleceu a possibilidade da coexistência da filiação socioafetiva com a filiação biológica, criando assim a figura da multiparentalidade no Brasil através de um ativismo judicial.

Dentro desse contexto, a pesquisa também se concentrou nos efeitos legais resultantes do reconhecimento da filiação socioafetiva e da coexistência da multiparentalidade. Mesmo com suas peculiaridades, esses efeitos são tratados de forma igualitária em comparação com os direitos e deveres derivados do vínculo biológico.

Por fim, o estudo conclui ressaltando a necessidade evidente de uma legislação específica para regulamentar a filiação socioafetiva, especialmente devido à falta de diretrizes que a jurisprudência atualmente utiliza para avaliar o papel do afeto. Isso tem levado a perigosas divergências nas decisões judiciais. A problemática é claramente demonstrada pelo fato de que, mesmo quando há alegações de vício de consentimento no momento do registro civil ou da prática de adoção à brasileira, o Poder Judiciário tende a manter a filiação com base no princípio da socioafetividade. No entanto, essa ênfase na valorização

do afeto pela jurisprudência cria contradições, pois, além de decisões divergentes, acaba favorecendo o vínculo biológico em casos de ações de investigação de paternidade associadas a pedidos de herança, mesmo quando não há nenhum vínculo afetivo. Há argumentação doutrinária que tais demandas são abusivas, pois se baseiam exclusivamente em interesses patrimoniais, negligenciando os aspectos afetivos da filiação.

Portanto, uma regulamentação específica da filiação socioafetiva por parte do Poder Legislativo é essencial para fornecer um suporte legal que considere adequadamente o princípio do afeto no sistema judicial, encerrando assim as divergências substanciais nas decisões judiciais e fornecendo maior segurança jurídica aos profissionais do Direito.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. Cf. **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CALDERÓN, Ricardo. Primeiras Impressões sobre o Provimento 83 do CNJ. **Revista IBDFAM**, Belo Horizonte, 2019. Disponível em: Comentários Provimento 83-2019 CNJ (revisado 21 agosto) - calderon - FINAL - com referências (ibdfam.org.br). Acesso em: 22 jul. 2023.

CALDERÓN, Ricardo. **O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos**. 288f. Dissertação apresentada ao Programa de PósGraduação da Faculdade de Direito (Mestrado), Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 2011.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 jul. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 01 out. 2023.

BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm. Acesso em: 23 jun. 2023.

Conselho Nacional de Justiça. Brasília. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/enunciados-cnj-area-saude.pdf>. Acesso em: 18 de agosto de 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 13ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 17 set. 2023.

BRASIL. **Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM**. 2022. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam> Acesso em: 01 out. 2023.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: Famílias**. volume 5. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Supremo reconhece união homoafetiva. STF. 05/05/2011. Disponível Multiparentalidade: o reconhecimento da filiação socioafetiva e os efeitos jurídicos da ausência de normas

em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931> Acesso em: 15 set. 2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1.131.076/PR. Relator Ministro Marco Buzzi. Brasília. 06 out. 2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 set. 2023.

Gabriel Rezende – Professor do curso de Direito da Faculdade de Miguel Pereira (FAMIPE), Supervisor de Pesquisa da Coordenação de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão da FAMIPE, Pesquisador e Coordenador do Projeto de Pesquisa “Estado Democrático de Direito, Acesso à Justiça e Cidadania: um estudo sociojurídico na região de Miguel Pereira e seu entorno”, do Programa Institucional de Iniciação Científica da FAMIPE, e Pesquisador do Núcleo de Estudos sobre Federalismo, Política e Desenvolvimento (NUFEPD) da PUC-Rio, cadastrado no CNPq. É Doutor em Ciências Sociais (Ciência Política, Sociologia e Antropologia) pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e Mestre em Sociologia Política pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ). Foi bolsista de Iniciação Científica da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ) e bolsista de Mestrado e Doutorado da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). É Membro Titular da Academia de Letras de Vassouras/RJ, onde ocupa a cadeira n. 26, cujo patrono é Machado Sobrinho.

Lorena Braga Raposo – Mestre em Direito, na linha de pesquisa Processo e Efetivação da Justiça e dos Direitos Humanos, pela Universidade Católica de Petrópolis. Especialista em Direito Público, pela Universidade Católica de Petrópolis. Coordenadora do Curso de Direito da Faculdade de Miguel Pereira (FAMIPE). Docente nas áreas de Direito Penal, Processual Penal e Prática Jurídica Penal na Faculdade de Miguel Pereira e na Universidade Grande Rio (UNIGRANRIO/AFYA). Professora Colaboradora de Direito Penal e Processual Penal da Folha Dirigida. Pesquisadora membro do grupo “Garantismo Penal, Processo e Direitos Fundamentais” da Universidade Católica de Petrópolis. Membro do Projeto de Pesquisa “Estado Democrático de Direito, Acesso à Justiça e Cidadania: um estudo sociojurídico na região de Miguel Pereira e seu entorno”, do Programa Institucional de Iniciação Científica da FAMIPE. Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Advogada Criminalista.

Paulo Pereira – Coordenador de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão da Faculdade de Miguel Pereira (FAMIPE) e Coordenador dos Cursos Técnicos da FAMIPE. Graduado em Enfermagem e Obstetrícia pela Universidade de Vassouras; Graduado em Gestão de Serviços Públicos pela Universidade de Vassouras; Graduado em Administração pela Universidade de Vassouras; Especialista em Administração de Serviços de Saúde, pela Universidade Estácio de Sá; Especialista em Gestão Pública Municipal, pela Universidade de Vassouras; Especialista em Docência do Ensino Superior, pela Universidade Gama Filho; Mestre em Ciências Ambientais pela Universidade de Vassouras; Especialista em Gestão de Organização Pública de Saúde, pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro; Especialista em Planejamento, Implementação e Gestão da Educação a Distância, pela Universidade Federal Fluminense; Especialista Gestão de Risco e Segurança no Cuidado ao Paciente, pelo Hospital Sírio e Libanês; Especialista em Gestão de Redes de Atenção à Saúde, pela Fundação Oswaldo Cruz FIOCRUZ; Especialista em Enfermagem do Trabalho pela UNINTER; Licenciatura em Ciências Biológicas pelo Centro Universitário ETEP; Especialista em Planejamento e Gestão em Saúde, pela DNA Pós-Graduação; Especialista Enfermagem em Saúde Mental, pela DNA Pós-Graduação.

