

.....

Revista CIENTÍFICA

Número

04

Volúme 01



ORDEM DOS ADVOG



ISSN - 2763-9339

www.oabac.org.br

REVISTA CIENTÍFICA

**Ordem dos Advogados do Brasil
Seccional Acre
(ISSN 2763-9339)**

**Volume 1
Edição N° 4
Ano 2024**

REVISTA CIENTÍFICA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL ACRE (ISSN 2763-9339)

Publicação anual do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Acre - OAB/AC, em circulação desde 2021.

Missão e Política Editorial:

Publicar resenhas e artigos científicos originais e inéditos, com qualidade aprovada pelo Conselho Científico. As contribuições podem ser nas grandes áreas de ciências humanas, ciências sociais e aplicadas, desenvolvendo aspectos voltados ao estudo do direito e ênfase para a Advocacia.

Conselho Editorial:

Ana Caroliny Silva Afonso Cabral
Emerson Silva Costa
Fagner Calixto Mourão
Helcínkia Albuquerque dos Santos Nunes
Kelley Janine Ferreira de Oliveira
Laura Cristina Lopes de Souza Julião
Marco Aurélio Guilherme Flores
Pedro Augusto França de Macedo
Tatiana Alves Carbone

Conselho Científico:

Prof. Me. Cássio Pinheiro Bandeira
Prof. Dr. Danilo Alves Scramin
Profa. Dra. Fabiana David Carles
Prof. Dr. Francisco Raimundo Alves Neto
Prof. Me. Francisco Silvano Rodrigues Santiago
Prof. Me. Linneker Belinni Jovino Maia
Profa. Me. Sabrina Cassol
Profa. Me. Simone Jaques de Azambuja Santiago

Produção Editorial:

Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Acre; Rio Branco – Acre, Brasil
Pedro Augusto França de Macedo (Editor-Chefe)
Helcínkia Albuquerque dos Santos (Editora-Adjunta)
Fagner Calixto Mourão (Apoio gráfico-editorial e produção da capa)

Responsabilidade e Copyright:

As opiniões contidas nos textos são de absoluta e exclusiva responsabilidade de seus respectivos autores. Admite-se a reprodução total ou parcial dos trabalhos, desde que explicitamente identificada a fonte.

REVISTA CIENTÍFICA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - ACRE. V. 1, N. 4, Ano 2024.

ISSN 2763-9339, Rio Branco: Acre.

APRESENTAÇÃO

A Revista Científica da OAB/AC publica trabalhos científicos originais com abordagens multidisciplinares, decorrentes de pesquisas na área do Direito que obedeçam rigoroso padrão científico e metodológico.

É uma forma de dar visibilidade à produção científica da advocacia acreana, sem exclusão das demais carreiras jurídicas ou de autores de outros cantos do país. Trata-se, pois, de periódico diversificado, com pesquisas nas áreas de Direito Público e Privado, abarcando, assim, várias disciplinas jurídicas.

Além disso, a Revista Científica da OAB-AC se apresenta como importante mecanismo para a efetivação da pesquisa jurídica no Estado do Acre, com aptidão para contribuir com a formação intelectual e com o incentivo à reflexão crítica por parte da comunidade jurídica acreana.

Com esses propósitos, a Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Acre, apresenta a quarta edição de sua Revista Científica.

Rodrigo Aiache
Presidente da OAB/AC

Socorro Rodrigues
Vice-Presidente da OAB/AC

SUMÁRIO

1 CARTA AOS LEITORES

2 A REGULAMENTAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (**Síngride Nascimento Silva de Oliveira e Leonardo Silva de Oliveira Bandeira**)

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL ENVOLVENDO O ABANDONO AFETIVO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL E NO ESTADO DO ACRE (**Maria Lucilene Santos da Silva e Ronaldo Thomaz Cordeiro Barbosa Filho**)

4 FEMINICÍDIO E VIOLÊNCIA CONTRA MULHERES TRANS: UMA TRAJETÓRIA EM CONSTRUÇÃO JURÍDICA (**Isadora dos Santos Sarmento, Nélida Fernanda da Silva Leitão e Deborah Fernanda Sena dos Santos**)

5 INTRODUÇÃO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT (**Alan Pereira de Araújo**)

6 O ACESSO À JUSTIÇA POR PARTE DE ESCRAVIZADOS E EMANCIPADOS NA SEGUNDA METADE DO SÉCULO XIX (**Willian Pollis Mantovani**)

7 O DIREITO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO VOCALIZADOR DE DEMANDAS: UM ESTUDO NO MUNICÍPIO DE CRUZEIRO DO SUL/AC (**Flávia Roberta Lima Vasconcelos e Ronaldo Thomaz Cordeiro Barbosa Filho**)

8 O TERRORISMO E O ESTADO DE ISRAEL (**Roberto Ferreira da Silva**)

9 PROCESSO ESTRUTURAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: INTERVENÇÕES JUDICIAIS EM POLÍTICAS PÚBLICAS E O TEMA 698 DO STF (**Helcinkia Albuquerque dos Santos Nunes e Pedro Augusto França Macedo**)

10 REFLEXOS DA LEI N. 13.146/2015 NA CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (**Marcos da Silva Kinpara**)

11 SELO OAB RECOMENDA: A CONTRIBUIÇÃO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL EM PROL DA EDUCAÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA (**Tarcizo Roberto do Nascimento e Robert Oliveira Monteiro**)

CARTA AOS LEITORES

A quarta edição da Revista Científica da Ordem dos Advogados do Brasil – Acre, agora apresentada, é fruto de um processo editorial transparente e público, que observa as diretrizes nacionais e internacionais de editoração científica e respeita os padrões éticos de avaliação dos textos submetidos à análise, com o escopo de democratizar o conhecimento, de forma gratuita, disseminar a ciência e contribuir para o aprimoramento da cultura jurídica.

Desse modo, tem-se, aqui, um espaço para debates científicos plurais, sérios e consistentes, que contempla autores de gerações distintas e de várias cidades brasileiras, diversificando o olhar sobre o mundo forense. Assim, esperamos que a leitura dos textos seja de grande valia a toda comunidade jurídica.

A presente edição só se concretizou com o auxílio das valiosas contribuições dos autores, pareceristas e leitores da Revista Científica da Ordem dos Advogados do Brasil – Acre, a quem agradecemos profundamente. Vocês são a razão da existência deste periódico! Vocês permitem que a revista evolua a cada número. Portanto, recebam toda nossa gratidão pela credibilidade depositada em neste periódico.

Na quarta edição, a Revista Científica da OAB-AC reúne uma série de trabalhos que trazem profícuos e interessantes debates jurídicos e sociais. Acompanhando a era da informatização, a temática da inteligência artificial e sua regularização é abordada de modo inovador. Além disso, aparecem discussões envolvendo assuntos variados, como: direitos fundamentais, acesso à justiça, desenvolvimento de políticas pública, terrorismo, feminicídio e violência contra mulheres trans.

No âmbito cível, são discutidas as questões da responsabilidade civil envolvendo o abandono afetivo de crianças e adolescentes; e, ainda, os reflexos da Lei n. 13.146/2015 na capacidade civil da pessoa com deficiência.

No tocante à contribuição da Ordem dos Advogados do Brasil em prol da educação jurídica brasileira, aborda-se o “Selo OAB Recomenda”, direcionado às instituições de ensino superior que atendem a determinados critérios.

Noutra seara, o processo administrativo sancionador da Agência Nacional de Transportes Terrestres também é objeto de abordagem, reforçando o caráter multidisciplinar da revista.

Desse modo, não há dúvidas que a Revista Científica da OAB-AC se tornou um veículo de divulgação científica com aptidão de atender demandas profissionais e acadêmicas, aliando a responsabilidade científica e a preocupação com a solução de problemas do cotidiano forense.

Ainda, há que se destacar a participação plural de autores, cuja gama abarca desde renomados pesquisadores no cenário jurídico a jovens advogados que, por meio

da pesquisa, almejam qualificação e capacitação profissional. Tal fato indica a necessária evolução norteadas pelo progresso científico, econômico e cultural da sociedade.

Por isso, seguramente, reafirmamos que a Revista Científica da OAB Acre atinge, nesta quarta edição, uma extraordinária condição de evidência local, regional e nacional com tendência de crescimento e constante qualificação.

Assim, desejamos uma boa leitura!

*Prof. Me. **Pedro Augusto França de Macedo***
Editor-Chefe

*Profa. Me. **Helcínkia Albuquerque dos Santos***
Editora-Adjunta

A REGULAMENTAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Síngride Nascimento Silva de Oliveira¹
Leonardo Silva de Oliveira Bandeira²

RESUMO

O presente artigo consiste numa análise do atual estágio de disseminação e desenvolvimento das tecnologias de inteligência artificial e a ausência de regulamentação específica sobre a matéria. O avanço contínuo experimentado nos últimos anos e democratização da IA, tornou possível ao cidadão comum ter acesso a ferramentas capazes de criar diversos tipos de conteúdo, desde textos a imagens e até mesmo vídeos realistas com potencial de colocar em dúvida o espectador sobre sua veracidade. Este cenário traz à tona a relevância do debate sobre a imprescindibilidade de construção de uma legislação específica para regular o desenvolvimento e uso da inteligência artificial, com o objetivo de resguardar os direitos fundamentais do indivíduo ante a possibilidade de violação da intimidade, das comunicações e outros riscos que o uso indevido da IA pode ocasionar. Nesse sentido, tramitam no Brasil iniciativas que pretendem aliar o incentivo ao desenvolvimento tecnológico com a definição de limites básicos de uso e responsabilização no âmbito das tecnologias de inteligência artificial, com o objetivo principal de proteger a sociedade de possíveis danos que poderiam advir de sistemas baseados em IA.

Palavras-Chave: Inteligência Artificial; IA. Regulamentação. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

This article consists of an analysis of the current stage of dissemination and development of artificial intelligence technologies and the lack of specific regulation about it. The continuous advancement experienced in recent years and the democratization of AI has made it possible for ordinary citizens to have access to tools capable of creating different types of content, from texts to images and even realistic videos with the potential to put the viewer in doubt about their integrity. This situation emphasizes the relevance of the debate on the indispensability of creating specific legislation to regulate the development and use of artificial intelligence, to

¹ Acadêmica do 8º período do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário Uninorte.

² Advogado, professor do Centro Universitário Uninorte, especialista em Direito Civil com habilitação em Docência do Ensino Superior pela U:Verse e pós-graduando em Legal Operations: Dados, Inteligência Artificial e Performance Jurídica pela PUC/RS.

protect the fundamental rights of the individual in the face of the possibility of violation of privacy, communications, and other risks that the misaply of AI can cause.

In this sense, initiatives are underway in Brazil that aim to combine incentives for technological development with the definition of basic limits of use and responsibility within the scope of artificial intelligence technologies, with the main objective of protecting society from possible damages that could occur from systems based on AI.

Keywords: Artificial intelligence. AI. Direction. Fundamental rights.

INTRODUÇÃO

O atual cenário do desenvolvimento da inteligência artificial no Brasil, bem como suas possibilidades de aplicação e perspectivas, e a ausência de regulamentação desta tecnologia, sobretudo quanto ao risco de violação de direitos fundamentais do indivíduo, com destaque aos direitos à liberdade, às comunicações e intimidade da vida privada criam um ambiente de questionamentos acerca do equilíbrio entre o avanço tecnológico e a proteção de direitos individuais. Nesse contexto, os sistemas baseados em inteligências artificiais estão cada vez mais populares e capazes de realizar tarefas importantes e benéficas para a coletividade, como controle de tráfego, sistemas de segurança pública, diagnósticos médicos e diversos outros, entretanto constitui também uma ferramenta poderosa para criação de sons, imagens e vídeos que, muitas vezes, podem levar pessoas a acreditarem que é real, a chamada *deep fake*.

Diante deste cenário de inovação tecnológica e fragilidade jurídico-normativa surge o questionamento: a ausência de regulamentação do uso de inteligência artificial no Brasil oferece risco aos direitos fundamentais? E se o risco é real, existem iniciativas para construção de uma legislação capaz de delimitar os limites da tecnologia e, nos casos de violação de direitos, construir o arcabouço necessário para a devida responsabilização?

A partir dessa problemática é possível perceber que existem projetos de lei em tramitação no país e debates acerca da regulamentação da IA e que há de fato uma preocupação em resguardar os direitos individuais e coletivos das pessoas, a exemplo do que ocorre também em outros países.

Em suma, o presente trabalho pretende contribuir para o debate acerca da normatização da inteligência artificial e seus reflexos na sociedade brasileira, de forma qualitativa, analisando os principais riscos que podem violar direitos fundamentais. Inicialmente, o público-alvo consiste em operadores do direito, para que estes possam difundir para a sociedade em geral as atuais possibilidades e iniciativas de regulamentação da IA. A partir

dessa análise, espera-se fornecer subsídios para equacionar uma melhor compreensão das necessidades de proteção sem podar o desenvolvimento tecnológico.

1 DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: ORIGEM E ESTADO DA ARTE

1.1 CONCEITOS E ORIGENS

Atualmente, um tema sempre presente em debates e discussões é a inteligência artificial, ou simplesmente IA. Em linhas gerais, a inteligência artificial pode ser definida como um sistema computacional capaz de solucionar problemas ou tomar decisões de maneira similar à mente humana, o que inclui aprendizado, raciocínio e compreensão da linguagem McCarthy (2007, p. 2).

Contrariando as teorias apocalípticas que frequentemente povoam o imaginário popular, a inteligência artificial (IA) na contemporaneidade se mostra significativamente mais pragmática. WEBB (2014), em sua obra *Os 7 Titãs da IA*, destaca que a IA constitui a espinha dorsal silenciosa de sistemas essenciais, como os financeiros, o fornecimento de energia elétrica e as cadeias de suprimentos do varejo, entre outros. A autora aponta ainda o seguinte: “Ela é a tecnologia sobre a qual o nosso futuro está sendo alicerçado, porque permeia todos os aspectos de nossas vidas: saúde e medicina, transporte, moradia, agricultura, esportes e até mesmo amor, sexo e morte”.

Portanto, a inteligência artificial não se trata de um mero conceito ou produto de ficção científica, mas uma evolução tecnológica importante ou, nas palavras de WEBB, a terceira era da computação, uma transformação descomunal semelhante à experimentada na Revolução Industrial.

Nesse contexto, ao se considerar a capacidade da inteligência artificial, existe uma classificação da inteligência artificial que a divide em IA Fraca e IA Forte. A primeira consiste em um sistema desenvolvido para desempenhar uma função ou tarefa específica, limitada, que não possui capacidade autônoma de gerar conhecimento, depende do comando humano para ser treinada e devolver as requisições que foram solicitadas. Como exemplo temos o ChatGPT, Siri, Alexa, entre outros. Enquanto a segunda, embora seja capaz de, em tese, compreender a linguagem humana e criar suas próprias conclusões, ainda está limitada ao campo teórico. Não há registro de utilização plena de sistemas baseados em IA forte, algo que estaria mais próximo dos exemplos apresentados no cinema.

Neste eito, cabe ainda apontar o conceito de Inteligência Artificial estabelecido por Mccarthy (2007, p. 2), que se trata da ciência e engenharia da criação de máquinas inteligentes, em especial programas de computação.

O surgimento do debate acerca da IA, porém, remonta à década de 1950, a partir do artigo *Computing Machinery and Intelligence* publicado por Alan Turing, considerado por muitos o pai da ciência da computação, em que ele faz o seguinte questionamento: “As máquinas pensam?”.

Inicialmente a pergunta de Turing pode sugerir uma idealização distante, entretanto, o estágio avançado de desenvolvimento da tecnologia da informação, setenta anos após os primeiros questionamentos sobre tal possibilidade, revela que a humanidade está passando por uma nova revolução tecnológica sem precedentes e ainda cercada por muitas dúvidas quanto à capacidade e alcance das inteligências artificiais.

1.2 ESCOPO GERAL DA TECNOLOGIA

A Inteligência Artificial representa uma área multidisciplinar da ciência da computação que tem como objetivo desenvolver sistemas capazes de realizar tarefas que geralmente demandariam inteligência humana, ou seja, busca reproduzir artificialmente a capacidade cognitiva do cérebro humano. Dentre as diversas abordagens existentes, os algoritmos – conjunto de regras e procedimentos lógicos que levam à solução de um problema em número finito de etapas – desempenham um papel crucial. Esses conjuntos de instruções computacionais fornecem as diretrizes para que os sistemas de IA realizem operações complexas, viabilizando a resolução de problemas desde os mais simples até os mais complexos.

No âmago do avanço da IA encontra-se o Aprendizado de Máquina, um paradigma que possibilita os sistemas a aprenderem a partir de dados e experiências, adaptando-se de maneira dinâmica a novas informações. O engenheiro do MIT, Arthur Lee Samuel, definiu em 1959 o aprendizado de máquina como “um campo de estudo que dá aos computadores a habilidade de aprender sem terem sido programados para tal” (SILVA, 2021).

Nas palavras de Santos (2005, *apud*, MITCHELL, 1997), o aprendizado de máquina pode ser definido como um aprendizado através da experiência que, conforme uma tarefa é executada, o programa aprende a melhor maneira de resolver. Além de estruturar o conhecimento existente, para construir a compreensão do aprendizado.

Em consonância com o conceito de Samuel (1959), o autor citado apresenta o seguinte:

Quando estamos criando um modelo de aprendizado de máquina não informamos ao computador os passos a seguir para que ele aprenda o que precisa, isso porque o conhecimento é adquirido, no geral, a partir de modelos estatístico/matemáticos que reconhecem padrões em dados, criando a possibilidade que eles aprendam com seus erros e façam previsões em cima do que foi aprendido. Esses modelos podem ser definidos por diferentes formas de aprendizado.

As formas de aprendizado são divididas em supervisionado, não supervisionado e por reforço. No aprendizado supervisionado, os algoritmos são treinados com dados rotulados. Em outras palavras, o aprendizado supervisionado é um paradigma de aprendizado de máquina, que tem como objetivo adquirir informações de relacionamento entre entrada e saída de um sistema, baseado em um conjunto de amostras de treinamento (SILVA, 2021), enquanto o aprendizado não supervisionado permite que os sistemas descubram padrões intrínsecos nos dados.

Nas palavras de Ludermir (2021, p. 88):

No Aprendizado Não Supervisionado, os exemplos são fornecidos ao algoritmo sem rótulos. O algoritmo agrupa os exemplos pelas similaridades dos seus atributos. O algoritmo analisa os exemplos fornecidos e tenta determinar se alguns deles podem ser agrupados de alguma maneira, formando agrupamentos ou *clusters*. Após a determinação dos agrupamentos, em geral, é necessária uma análise para determinar o que cada agrupamento significa no contexto problema sendo analisado.

O aprendizado por reforço, por sua vez, proporciona a capacidade de tomar decisões otimizadas mediante a interação contínua com um ambiente. O algoritmo não recebe a resposta correta, mas recebe um sinal de reforço, de recompensa ou punição. O algoritmo faz uma hipótese baseado nos exemplos e determina se essa hipótese foi boa ou ruim. Aprendizado por reforço é bastante utilizado em jogos e robótica (LUDEMIR, 2021).

O referido autor aponta ainda que o processo de aprendizagem de máquinas requer, porém, um mecanismo viabilizador, as chamadas Redes Neurais Artificiais, que são um componente inspirado na estrutura e funcionamento do cérebro humano. De maneira mais objetiva, as RNA são modelos matemáticos que se inspiram nas estruturas neurais biológicas e

que têm a capacidade computacional adquirida por meio de aprendizado. O processamento da informação em RNA é feito nos neurônios artificiais.

Compostas por camadas de neurônios interconectados, essas redes aprendem representações hierárquicas dos dados durante o treinamento. O ajuste dos pesos das conexões entre neurônios permite que as RNAs generalizem padrões, permitindo a realização de tarefas complexas, como reconhecimento de padrões, processamento de linguagem natural e visão computacional.

O constante aprimoramento de algoritmos, o refinamento de técnicas de aprendizado de máquina e os avanços nas arquiteturas de redes neurais têm impulsionado progressos significativos na IA. À medida que a pesquisa continua a explorar novas fronteiras, a interseção entre algoritmos, aprendizado de máquina e redes neurais promete catalisar inovações que transcendem as capacidades da inteligência artificial, modelando um futuro em que máquinas e humanos colaborem de maneira sinérgica para enfrentar desafios complexos.

Atualmente, diversas ferramentas de inteligência artificial estão disponíveis para utilização, seja profissionalmente ou apenas para entretenimento. Apesar da maioria das plataformas mais robustas corresponderem a serviços pagos, é possível ter acesso a opções gratuitas que proporcionam boas experiências no universo.

1.3 IMPACTO SOCIAL E ECONÔMICO

Cada vez mais o tema Inteligência Artificial tem povoado os noticiários e discussões nos mais diversos setores da sociedade. Sobretudo com a difusão dos chatbots, tais como ChatGPT, Gemini e Perplexity. Denota-se que estes serviços domésticos de inteligência artificial são extremamente acessíveis, desta feita, o acesso a tais tecnologias foi inserida no cotidiano das pessoas como uma alternativa de potencializar resultados no mercado de trabalho (SCUDILIO, 2020).

À medida que avançam as discussões sobre o potencial da Inteligência Artificial (IA) em realizar diversas tarefas em múltiplos campos, crescem as preocupações relativas aos seus impactos negativos, como a redução ou extinção de empregos. Em sociedades que testemunham um confronto entre interesses industriais e sociais, a substituição de trabalhadores humanos por máquinas se destaca como um elemento crucial que influencia a direção da adoção tecnológica. Este confronto entre os setores industriais e sociais pode significativamente afetar a escolha de novos paradigmas tecnológicos, refletindo tanto aspectos negativos, como o risco de exclusão de trabalhadores, quanto positivos, como a criação de novas funções profissionais.

Portanto, existe uma interação de longo prazo entre os modelos de desenvolvimento social e as áreas de inovação tecnológica escolhidas (DOSI, 1982).

No atual contexto, é crucial salientar o estudo realizado por Littman et al. (2021), o qual analisa os impactos multifacetados da Inteligência Artificial (IA) com ênfase nas consequências que a evolução tecnológica impõe ao mercado de trabalho. Esta pesquisa destaca a dualidade das inovações tecnológicas, as quais historicamente proporcionam tanto benefícios quanto prejuízos à sociedade. A capacidade da IA de replicar tarefas laborais humanas de forma economicamente mais eficiente levanta preocupações quanto às suas repercussões no bem-estar dos empregados. No entanto, apesar dessas apreensões, determinar a extensão exata desses impactos é complexo. Até a presente data, a implementação da IA não induziu mudanças econômicas substanciais em nível macroeconômico.

No entanto, Baily e Korinek (2023) argumentam que a IA contribui para o aumento da produtividade e estimula a taxa de inovação, pavimentando o caminho para um crescimento econômico significativamente mais rápido. Como uma tecnologia de aplicação ampla, espera-se que a IA afete variados setores, fomentando investimentos em novas habilidades, remodelando processos de negócios e alterando a natureza do trabalho. Apesar dos potenciais benefícios desses avanços rápidos, eles também podem levar a riscos consideráveis, enfatizando a necessidade de uma direção cuidadosa do progresso tecnológico para mitigar impactos negativos na sociedade.

Complementando essa análise, Finkelievich (2019) argumenta que a substituição de empregos pela IA não se caracteriza por uma trajetória linear e previsível, mas sim por uma variedade de cenários futuros. Enquanto substituições podem ocorrer, elas tendem a resultar em um aumento na composição orgânica do capital e na produtividade, mas não necessariamente na eliminação completa do trabalho humano, fundamental para a economia. Ela identifica que os avanços em algoritmos, o aumento da capacidade computacional e a disponibilidade ampliada de dados são os três elementos cruciais impulsionando o desenvolvimento acelerado da IA recentemente. A intersecção desses fatores tem sido decisiva para os avanços significativos da IA.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E DESAFIOS IMPOSTOS PELA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

2.1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, traz em seu Título II, os direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos. Trata-se de prerrogativas determinadas à sociedade para garantir ao indivíduo condições mínimas de convívio, visando a qualidade de vida em digna convivência.

Na acepção de Sarlet (2021, p. 51), a Carta Magna de 1988 conferiu aos direitos fundamentais um protagonismo inédito no país, concedendo o devido status jurídico que até então não havia registro ao longo da evolução constitucional, atribuindo-lhes um regime jurídico-constitucional reforçado e efetivamente compatível com sua condição.

A importância desse conjunto de direitos é corroborada ao atestá-los como cláusulas pétreas no rol do art. 60, §4º, inciso IV da Constituição Federal:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

IV - os direitos e garantias individuais.

Ainda sobre a natureza essencial dos direitos fundamentais, Robert Alexy (1999, p. 61) destaca:

A fundamentabilidade fundamenta, assim, a prioridade sobre todos os escalões do sistema jurídico, portanto, também perante o legislador. Um interesse ou uma carência é, nesse sentido, fundamental quando sua violação ou não-satisfação significa ou a morte ou sofrimento grave ou toca no núcleo essencial da autonomia. Daqui são compreendidos não só os direitos de defesa liberais clássicos, senão, por exemplo, também direitos sociais que visam ao asseguramento de um mínimo existencial.

Compreendida a relevância dos direitos consagrados na Constituição, é necessário identificar aqueles que mais se relacionam à temática objeto deste artigo, a fim de viabilizar uma análise mais precisa sobre a importância da regulamentação da inteligência artificial.

Entende-se que a liberdade, numa concepção ampla, a qual engloba desde a livre manifestação do pensamento e a expressão da atividade intelectual até a inviolabilidade da vida privada e das comunicações, bem como todos os direitos inerentes à manifestação individual da vontade que impactam nas decisões, pode ser afetada pelas ferramentas de inteligência artificial.

Na concepção do doutrinador Marcelo Novelino (2021, p. 397), a liberdade pode ser classificada em positiva e negativa. A primeira, também conhecida como liberdade política

ou liberdade dos antigos ou liberdade de querer, pode ser descrita como a "condição na qual um indivíduo possui a capacidade de direcionar sua própria vontade em direção a um objetivo sem ser controlado pela vontade dos outros". Por outro lado, a segunda, também referida como liberdade civil ou liberdade dos modernos ou liberdade de ação, é definida como a condição na qual um indivíduo tem a capacidade de agir sem ser impedido, ou de optar por não agir sem ser coagido por outros. Essencialmente, consiste na falta de obstáculos ou pressões externas.

Desta feita, a inteligência artificial é responsável por um leque de consequências adversas. As consequências mais evidentes incluem violações de privacidade, discriminação, acidentes e influências negativas sobre instituições, as quais suscitam preocupações significativas e demandam cautela. Ademais, as repercussões ainda não conhecidas ou que não podem ser quantificadas constituem uma fonte de preocupação ainda maior, abrangendo aspectos que vão desde os dados inseridos nos sistemas de IA até a funcionalidade dos algoritmos, passando pelas perturbações no mercado de trabalho e pelas interações entre seres humanos e máquinas (CUPERTINO, 2023, p. 29).

É reconhecido que a tecnologia possui o potencial de induzir progressos significativos e positivos para a sociedade; contudo existe, em igual medida, um risco concreto associado ao uso impróprio ou ilícito da inteligência artificial. Neste âmbito, Sichman (2021) destaca a existência de amplos debates acerca das repercussões da IA no ambiente laboral, nas interações sociais, na área da saúde, na privacidade, na justiça e na segurança. O impacto social e ético da inteligência artificial estende-se por diversos campos, a exemplo dos sistemas de classificação automatizados que suscitam questões relativas à privacidade e aos preconceitos, enquanto os veículos autônomos desafiam as normativas de segurança e responsabilidade.

A comunidade acadêmica, os formuladores de políticas públicas, os setores industriais e a sociedade em geral reconhecem a urgência de desenvolver estratégias que assegurem o uso seguro, benéfico e equitativo das tecnologias de IA. Tais estratégias deveriam abarcar as consequências das decisões tomadas por sistemas automatizados sob uma ótica ética e legal, bem como o status ético e jurídico da própria IA. Essas medidas englobam o desenvolvimento de metodologias e ferramentas, a realização de consultas e treinamentos específicos, assim como esforços direcionados para a governança e a regulamentação da tecnologia.

2.2 AMEAÇAS QUE A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PROPORCIONA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ao refletir sobre os principais riscos advindos do uso da IA, o senso comum logo remete à Internet e redes sociais, sobretudo quanto às *fake news* e *Deepfake*, que expõem o cidadão deliberadamente e têm potencial para manipular pessoas com informações inverídicas.

A IA assim como outras tecnologias pode ser usada de forma ética ou não, como ferramenta cabe inicialmente ao usuário definir qual será a utilidade dela, o que gera certo nível de incerteza a esse tipo de tecnologia. Para agravar a situação, a IA conta com duas características que potencializam essas dúvidas: o alto nível de disseminação global, logo afeta incontáveis vidas em várias áreas, e a capacidade de aprender por contra própria por Machine Learning, ou seja, está sujeita a eventualidades. Um exemplo é a IA de reconhecimento facial na China, o governo tem desempenhado um papel central e crescente na adoção desse tipo de 44 tecnologias para supervisionar espaços públicos, onde 626 milhões de câmeras de monitoramento foram instaladas no país até 2020 (CUPERTINO, 2023, p. 43).

3 INICIATIVAS LEGISLATIVAS SOBRE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO BRASIL

3.1 DA NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO

O crescente desenvolvimento de ferramentas de inteligência artificial e a democratização do acesso a esses sistemas têm produzido mudanças importantes no dia a dia de diversas atividades e no interesse de pessoas comuns pelo tema, seja para fins profissionais ou educacionais, seja para o entretenimento - esse último de maneira preponderante nas mídias sociais. Esse novo contexto traz à tona preocupações que não estavam no escopo das discussões acerca da segurança das informações e da violação de privacidade, por exemplo, nos meios digitais.

Até o momento, Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Uruguai são os únicos países da América Latina que desenvolveram estratégias nacionais autônomas de inteligência artificial (IA). Entretanto, a região enfrenta desafios no desenvolvimento de suas áreas relacionadas a tecnologias e inovações, sendo a falta de expertise um dos principais motivos. Isso se reflete claramente na deficiência das regulamentações, que estão ainda mais carentes (CUPERTINO, 2023, p. 59).

Nesse sentido, passou-se a debater, não apenas no Brasil, mas em diversos países, a necessidade e formas de regulamentação do uso de inteligência artificial para estabelecer limites e procurar evitar violações de direitos e garantir a segurança de dados sensíveis ou sigilosos de maneira mais efetiva frente à capacidade deste tipo de tecnologia.

No Brasil ainda não existe legislação específica que regule o uso da inteligência artificial, mas existem iniciativas como o Projeto de Lei n.º 21/2020 (estabelece princípios, direitos e deveres para o uso de inteligência artificial no Brasil) e o Projeto de Lei n.º 2338/2023 (dispõe sobre o uso da inteligência artificial). Embora a legislação esparsa possa, em determinadas situações, suprir lacunas por analogia, é fundamental estar positivado de forma específica, principalmente ao tratar sobre violação de direitos fundamentais, para que possibilite efetiva responsabilização. Esse contexto de fragilidade legislativa motivou a elaboração do presente trabalho de pesquisa.

O uso indiscriminado da inteligência artificial pode, de fato, abrir espaço para potenciais violações de direitos fundamentais, portanto, a ausência de regulamentação poderá criar um ambiente em que os direitos fundamentais das pessoas estejam em risco. É por isso que a normatização da IA é vista como uma medida essencial para proteger esses direitos, garantindo que a tecnologia seja desenvolvida e utilizada de maneira ética e responsável, com a devida consideração aos princípios dos direitos humanos.

A alimentação de sistemas de inteligência artificial com dados pessoais e sua utilização para tomada de decisões proporciona uma precisão significativa para um número indeterminado de aplicações (DONEDA, 2018). Ainda segundo o jurista Danilo Doneda, essa capacidade de sistemas algorítmicos estabelecem dois temas centrais sobre autonomia e direitos fundamentais no futuro:

Os efeitos que a utilização desses sistemas causarão para a pessoa e sua autonomia pessoal, bem como a necessidade de qualificar a natureza desses instrumentos e sistemas de inteligência artificial. Nesse debate, a necessidade de que sejam proporcionadas soluções que preservem os direitos fundamentais, dentro de um quadro de intenso desenvolvimento tecnológico e mesmo de questionamento de alguns institutos centrais do ordenamento jurídico, sugere a necessidade de recorrer à ética como instrumento capaz de encaminhar soluções que, eventualmente, e se for o caso, possam consolidar-se em alternativas legislativas posteriormente (2018).

Nas palavras do respeitável doutrinador, que atuou significativamente na elaboração da Lei Geral de Proteção de Dados, fica evidente a relevância de se construir um arcabouço para disciplinar a inteligência artificial.

Nesse condão, com o objetivo de estabelecer parâmetros para o desenvolvimento e utilização de sistemas de IA no Brasil, foram propostos os Projetos de Lei n.º 5.051/2019, de autoria do Senador Styvenson Valentim, que estabelece os princípios para o uso da Inteligência Artificial no Brasil; o Projeto de Lei n.º 21/2020, do Deputado Federal Eduardo Bismarck, que estabelece fundamentos, princípios e diretrizes para o desenvolvimento e a aplicação da inteligência artificial no Brasil; e o Projeto de Lei n.º 872/2021, de autoria do Senador

Veneziano Vital do Rêgo, que dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Esses projetos foram compilados no Senado Federal para então subsidiar a elaboração do texto substitutivo, que culminou com o Projeto de Lei n.º 2.338/2023.

3.2 PANORAMA DAS PROPOSTAS DE REGULAMENTAÇÃO

Para embasar a regulamentação da IA, muitos países têm recorrido a leis já existentes como analogias. Por exemplo, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) da União Europeia tem sido utilizado para orientar a regulamentação da IA em relação à privacidade. Da mesma forma, leis de responsabilidade civil, como a Lei de Responsabilidade Civil por Produtos dos Estados Unidos, podem ser adaptadas para abordar questões de responsabilidade em relação à IA.

No Brasil, até que haja uma regulamentação específica para a inteligência artificial, várias leis e regulamentos já existentes podem ser usados por analogia para abordar questões relacionadas à IA. Algumas das leis e princípios que podem ser aplicados incluem:

- Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018 - Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD): A LGPD é uma legislação brasileira que regula o tratamento de dados pessoais, e muitas das disposições da LGPD podem ser aplicadas à coleta e ao uso de dados pessoais por sistemas de IA. Isso é especialmente relevante para questões de privacidade.
- Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor (CDC): O CDC estabelece direitos e obrigações para consumidores e fornecedores de produtos e serviços. Em casos em que a IA seja usada em produtos ou serviços direcionados aos consumidores, o CDC pode ser aplicado para questões de qualidade, segurança e responsabilidade.
- Lei nº 9.279 de 14 de maio de 1996 - Lei de Propriedade Intelectual (LPI): A LPI pode ser relevante em casos que envolvem direitos autorais e patentes relacionados a algoritmos e inovações de IA. A proteção da propriedade intelectual é importante para incentivar a inovação no campo da IA.
- Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil Brasileiro: O Código Civil pode ser usado para questões de responsabilidade civil em casos envolvendo danos causados por sistemas de IA. Os princípios gerais de responsabilidade civil podem ser aplicados até que regulamentações específicas sejam criadas.
- Princípios Éticos e de Transparência: Embora não sejam leis, princípios éticos e de transparência podem ser usados como base para avaliar a conduta ética de sistemas de IA.

Princípios como justiça, não discriminação e explicabilidade podem orientar o desenvolvimento e uso responsável da IA.

É importante ressaltar que a aplicação dessas leis por analogia pode ser complexa e sujeita a interpretação judicial. Portanto, a criação de regulamentações específicas para a inteligência artificial no Brasil é fundamental para fornecer diretrizes claras e atualizadas que abordam os desafios únicos apresentados por essa tecnologia em constante evolução. Enquanto aguardamos essa regulamentação, a consulta a advogados especializados em direito digital e tecnológico pode ser necessária para lidar com questões legais relacionadas à IA.

3.1.1 Análise do Projeto de Lei nº 21/2020

O Projeto de Lei nº 21 de 2020, de autoria do Deputado Eduardo Bismarck constitui uma das iniciativas vigentes no Brasil voltadas à regulamentação da IA no país. Embora tenha recebido a alcunha de Marco Legal do Desenvolvimento da Inteligência Artificial por parte da comunidade científica, o projeto recebeu críticas pela ausência de consulta à pesquisadores de IA. Segundo o professor Sérgio Novaes, professor titular do Instituto de Física Teórica da Unesp e diretor do Advanced Institute for Artificial Intelligence (AI2), em São Paulo, a comunidade não foi consultada.

Em que pese a existência de críticas advindas de parte da comunidade acadêmica, a proposta legislativa em análise estabelece primordialmente, princípios, diretrizes e fundamentos para regulação das IAs no país, como se extrai de seu artigo 1º:

Art. 1º Esta Lei estabelece princípios, direitos, deveres e instrumentos de governança para o uso da inteligência artificial no Brasil e determina as diretrizes para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, e entes sem personalidade jurídica em relação à matéria.

Nesse contexto, o projeto de Lei estabelece ainda o conceito de IA para fins de normatização, definindo-o de maneira ampla em seu artigo 2º, como o sistema baseado em processo computacional que, a partir de um conjunto de objetivos definidos por humanos, pode, por meio do processamento de dados e de informações, aprender a perceber e a interpretar o ambiente externo, bem como a interagir com ele, fazendo previsões, recomendações, classificações ou decisões, e que utiliza, sem a elas se limitar.

Na análise de Ribeiro (2023, p. 57) o PL reconhece a necessidade de uma definição mais aberta para a IA, que combina tanto os processos através dos quais são concebidos e implementados os sistemas de IA, quanto às características que esses possam manifestar.

Outro ponto que merece destaque é a redação do artigo 4º da proposta legislativa que menciona o desenvolvimento científico e tecnológico com enfoque no bem-estar, inclusão, sustentabilidade, entre outras finalidades benéficas. O mesmo dispositivo remete ainda ao dever de se observar a legislação correlata vigente, ao listar a LGPD, o Marco Civil da Internet, a Lei do CADE e o Código de Defesa do Consumidor.

Na interpretação de Ribeiro (2023, p. 58), o projeto de Lei tem como objetivo estabelecer diretrizes de desenvolvimento baseadas na não discriminação, na segurança, na privacidade e na proteção de dados pessoais, com o propósito de garantir a estabilidade dos sistemas de IA. De acordo com essa disposição, as partes envolvidas devem ser incentivadas a adotar uma abordagem proativa e responsável para garantir a conformidade com as normas, regulamentos e princípios aplicáveis, com o intuito de preservar a estabilidade, a segurança, a resiliência e a funcionalidade dos sistemas de inteligência artificial.

3.1.2 Análise do Projeto de Lei n° 2338/2023

Ao analisar a justificativa do PL consolidado, é possível perceber que a proteção aos direitos fundamentais é um dos objetivos que se busca alcançar com a Lei em construção, aliada à modernização da gestão, conforme se extrai do texto:

O projeto tem um duplo objetivo. De um lado, estabelece direitos para proteção do elo mais vulnerável em questão, a pessoa natural que já é diariamente impactada por sistemas de inteligência artificial, desde a recomendação de conteúdo e direcionamento de publicidade na Internet até a sua análise de elegibilidade para tomada de crédito e para determinadas políticas públicas. De outro lado, ao dispor de ferramentas de governança e de um arranjo institucional de fiscalização e supervisão, cria condições de previsibilidade acerca da sua interpretação e, em última análise, segurança jurídica para inovação e o desenvolvimento tecnológico. (Projeto de Lei n.º 872/2021).

Um dos principais argumentos para a regulamentação da inteligência artificial é a questão da responsabilidade. À medida que os sistemas de IA se tornam mais autônomos, torna-se difícil atribuir a responsabilidade por decisões e ações prejudiciais. Nesse contexto, a regulamentação é crucial para definir quem é responsável por danos causados por sistemas de IA e estabelecer diretrizes claras para a responsabilidade legal.

Além disso, a privacidade e a proteção de dados também são áreas críticas que exigem regulamentação. A coleta e o uso de dados pessoais por sistemas de IA podem violar a privacidade das pessoas, sendo necessário estabelecer regras rigorosas para garantir a proteção dos direitos individuais.

Na maior parcela da população, os indivíduos não têm a real percepção de como o comportamento na internet e redes sociais, por exemplo, fornecem dados capazes de criar condições de manipulação pelos sistemas. O ativista Eli Pariser criou o termo filtros-bolha para explicar o fenômeno de individualização gerado pelo uso de algoritmos na internet.

Esses filtros consistem em um estado de isolamento intelectual baseado na seleção automatizada a partir das experiências do usuário, padrões de cliques anteriores e termos buscados. Consequentemente, as pessoas são desviadas das informações com as quais não concordam, ou seja, a consequência que gera o isolamento do indivíduo em bolhas intelectuais e culturais, através de uma percepção limitada do mundo virtual, que induz o indivíduo a acreditar que a sua opinião é predominante, o que torna a experiência na rede extremamente agradável (PARISER *apud* BRUNETTA, 2021).

Nesse mesmo contexto, complementa Brunetta:

Sem embargo, a estratégia de personalização virtual não visava exclusivamente à satisfação e ao deleite dos navegadores. Os filtros-bolha são parasitas de dados: moldam-se de acordo com informações – cada vez mais específicas – disponibilizadas voluntariamente pelo usuário, por meio de compras on-line, assinatura de termos de concordância, postagem de fotos e compartilhamento de contatos (2022).

Esses mecanismos, evidentemente, têm um enorme valor econômico agregado para empresas promoverem produtos e serviços, entretanto, é importante ponderar que a capacidade de construção e extração de informações sensíveis podem ultrapassar a mera campanha de marketing. É fundamental que se construa uma previsibilidade de responsabilização neste campo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do estudo realizado, considerando as características e potencialidades das tecnologias de inteligência artificial, que paulatinamente se torna mais integrada em nosso contexto social, econômico e político, a construção de uma regulamentação sólida e adaptável no Brasil se torna premente e incontestável.

Este artigo examinou os desafios e oportunidades apresentados pela atual democratização da IA em diversos setores, desde saúde até transporte e segurança sob perspectivas benéficas para a sociedade. À medida que delimitamos os contornos desta revolução tecnológica, fica evidente que a ausência de diretrizes claras pode resultar em consequências imprevistas e potencialmente prejudiciais, sobretudo em relação à possibilidade de violação de direitos fundamentais, a exemplo da liberdade em seu sentido mais amplo.

No entanto, ao mesmo tempo, identifica-se a necessidade de uma abordagem equilibrada, que estimule a inovação e o desenvolvimento tecnológico enquanto protegem os direitos individuais, a privacidade e a segurança. Nesse sentido, as iniciativas existentes no Brasil até o momento, em especial os Projetos de Lei nº 21/2020 e nº 2338/2023, buscam equacionar o incentivo ao desenvolvimento e aplicação da IA no país, ao mesmo tempo em que procuram construir um arcabouço legislativo que visa estabelecer normas para o uso dessa tecnologia e criar parâmetros mínimos de responsabilização.

Portanto, à luz das conclusões alcançadas, é imperativo que os parlamentares, em conjunto com gestores públicos, as empresas e a sociedade civil, trabalhem de forma solidária para estabelecerem uma legislação reguladora abrangente que promova a utilização ética e responsável da IA impulsionando assim o progresso sustentável e inclusivo em nossa nação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 21, de 04 de fevereiro de 2020**. Estabelece princípios, direitos e deveres para o uso de inteligência artificial no Brasil, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.338, de 03 de maio de 2023**. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Brasília: Câmara dos Deputados, 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília: Presidência da República, [2019]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 20 ago. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portaria nº 271, de 4 de dezembro de 2020**. Regulamenta o uso de Inteligência Artificial no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original234208202012155fd949d04d990.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020**. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original191707202008255f4563b35f8e8.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2023.

BRUNETTA, Cíntia; LEITÃO, Andre Studart; DIAS, Eduardo Rocha. **Da pessoa e para a pessoa: a regulação jurídica dos algoritmos**. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 59, n. 233, p. 163-178, jan./mar. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/233/ril_v59_n233_p163 Acesso em: 20 ago. 2023.

CUPERTINO, Rafael Teodoro. **Impactos da inteligência artificial na economia mundial**. 2023. 114 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Econômicas) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2023.

DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; ANDRADE, Norberto Nuno Gomes de. **Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal**. In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (coord.). *Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 95-114

DOSI, G. Technological paradigms and technological trajectories: A suggested interpretation of the determinants and directions of technical change. *Research Policy*. Volume 11, Issue 3. 1982. Disponível em: [https://doi.org/10.1016/0048-7333\(82\)90016-6](https://doi.org/10.1016/0048-7333(82)90016-6). Acesso em: 9 mar. 2024.

FORTES, Vinícius Borges; BOFF, Salete Oro; AYUDA, Fernando Galindo. **O direito fundamental à privacidade no Brasil e os direitos de privacidade na internet na regulação da proteção de dados pessoais**. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, [Santa Maria, RS], v. 11, n. 1, p. 24-48, 2016. DOI: <https://doi.org/10.5902/1981369419706>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/19706>. Acesso em: 31 ago. 2023.

FURBINO, Meire; BOCCHINO, Lavínia Assis; LIMA, Maria Jocélia Nogueira (org.); SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **A inteligência artificial: a (des)serviço do estado de direito**. Belo Horizonte: RTM, 2023.

LUDERMIR, Teresa B. **Inteligência Artificial e Aprendizado de Máquina: estado atual e tendências**. *Inteligência Artificial: Estudos avançados* 35 (101), 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/s0103-4014.2021.35101.007>. Acesso em: 9 mar. 2024.

PEIRÓ, Patricia. **Assim os algoritmos perpetuam a desigualdade social**. *El País*, Madri, 17 abr. 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/04/12/tecnologia/1523546166_758362.html. Acesso em: 9 mar. 2024.

RIBEIRO, Nicolas de Oliveira. **Inteligência artificial e responsabilidade civil: uma análise das disposições do Projeto de Lei nº 21/2020**. 2023. 75 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2023.

A RESPONSABILIDADE CIVIL ENVOLVENDO O ABANDONO AFETIVO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL E NO ESTADO DO ACRE

CIVIL LIABILITY INVOLVING THE AFFECTIVE ABANDONMENT OF CHILDREN AND ADOLESCENTS IN BRAZIL AND STATE OF ACRE

Maria Lucilene Santos da Silva³
Ronaldo Thomaz Cordeiro Barbosa Filho⁴

RESUMO

Este artigo explora a responsabilidade civil no contexto do abandono afetivo de crianças e adolescentes no Brasil e estado do Acre. A análise se concentra na maneira como a justiça brasileira aborda a responsabilidade civil decorrente desse tipo de abandono, considerando o contexto legal e as recentes decisões dos tribunais. Inicialmente, o estudo traça um panorama histórico da evolução dos direitos das crianças e adolescentes no Brasil. Em seguida, o artigo examina o conceito de responsabilidade civil dentro do abandono afetivo, observando as obrigações legais dos pais e as consequências do descumprimento dessas obrigações. São analisados casos emblemáticos, em especial decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado do Acre que reconhecem a possibilidade de indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo. O estudo também destaca as repercussões psicológicas, sociais, educacionais e financeiras do abandono afetivo, além de estratégias legais e políticas públicas eficazes para minimizar seus efeitos negativos e assegurar um futuro mais digno para crianças e adolescentes afetados. O artigo conclui ressaltando a necessidade de uma abordagem holística e integrada para combater o abandono afetivo, que envolve o Estado, a sociedade e as famílias.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; abandono afetivo; direitos da criança e do adolescente; Brasil; jurisprudência.

³ Professora, Licenciada em Letras Inglês (UFAC), Especialista em Tecnologias Educacionais para a prática Docente no Ensino da Saúde na Escola. (Instituição: Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca - ENSP), Graduada em Direito (UFAC).

⁴ Advogado, professor, membro da Comissão de Relações Internacionais da OAB-AC, Graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense, Especialista em Estudos Diplomáticos (IBMEC), Especialista em Advocacia Cível (ESA/FMP), Mestrando em Direito das Relações Internacionais (UDE).

ABSTRACT

This article explores civil liability in the context of emotional neglect of children and adolescents in Brazil and the state of Acre. The analysis focuses on how the Brazilian justice system addresses civil liability arising from this type of neglect, considering the legal context and recent court decisions. Initially, the study provides a historical overview of the evolution of children's and adolescents' rights in Brazil. Subsequently, the article examines the concept of civil liability within emotional neglect, noting the legal obligations of parents and the consequences of failing to meet these obligations. Emblematic cases are analyzed, especially decisions by the Superior Court of Justice and the Court of Justice of the State of Acre that recognize the possibility of compensation for moral damages resulting from emotional neglect. The study also highlights the psychological, social, educational, and financial repercussions of emotional neglect, as well as effective legal strategies and public policies to minimize its negative effects and ensure a more dignified future for affected children and adolescents. The article concludes by emphasizing the need for a holistic and integrated approach to combat emotional neglect, involving the State, society, and families.

Keywords: civil liability; emotional abandonment; rights of the child and adolescent; Brazil; jurisprudence.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como tema a questão da responsabilidade civil envolvendo o abandono afetivo de crianças e adolescentes no Brasil. Para tal, partiu-se do seguinte problema: como a Justiça brasileira tem tratado o assunto da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo de pais ou responsáveis de crianças e adolescentes?

Os Tribunais de Justiça do Brasil têm se posicionado de forma clara no que se refere à responsabilidade civil envolvendo o abandono afetivo de crianças e adolescentes. Em julgamentos recentes, alguns Tribunais já reconheceram a responsabilidade civil dos pais no abandono afetivo de seus filhos, considerando os prejuízos causados às crianças e adolescentes.

No Brasil, o Código Civil prevê que os pais têm o dever e responsabilidade de prover o sustento, a educação e o alojamento de seus filhos menores. O abandono afetivo, que pode ser caracterizado como a omissão dos pais em cumprir a sua responsabilidade de cuidar e zelar pelos seus filhos, configura uma violação a esse dever.

Verificada as consequências e gravidades que o abandono pode causar na vida dos filhos, o artigo abraçará o estudo da responsabilidade civil, ao trazer à tona a importância da compreensão deste instituto na regulamentação e proteção dos infantes dentro dos padrões apresentados pelas novas configurações familiares.

O estudo terá como base o estudo da responsabilidade civil e das conexões entre a família e os direitos civis dos filhos de pais que se divorciam ou separam. Será apresentada a

doutrina jurídica relacionada à proteção de crianças e adolescentes e ao ressarcimento de prejuízos decorrentes do abandono dos filhos. Serão analisadas ainda consequências do abandono a nível psicológico, social, educacional e financeiro, e estudadas soluções de modo a minimizar os efeitos negativos deste abandono, além de assegurar um futuro mais digno aos filhos daqueles pais que se divorciam ou se separam.

Nesse entendimento, o presente artigo trará melhores esclarecimentos acerca dos problemas e divergências relacionadas à responsabilidade e à obrigação dos pais com relação a seus filhos, uma vez que a situação esteja diante de uma decisão na justiça.

Para isso, elaborou-se como objetivo geral: identificar e analisar os aspectos jurídicos e sociais que estão envolvidos nesse tipo de caso, bem como sua aplicabilidade na prática, a fim de desenvolver estratégias eficazes para prevenir e combater esse problema. E como objetivos específicos: apresentar o estudo da responsabilidade civil dentro do abandono afetivo; compreender as consequências do abandono afetivo de crianças e adolescentes para a responsabilidade civil no Brasil; e analisar as implicações da responsabilidade civil no Brasil, no caso de abandono afetivo de crianças e adolescentes.

Como forma de materializar este estudo, optamos por uma metodologia que encontra respaldo no uso da classificação apresentada por Marconi e Lakatos (2014) a qual entende que o melhor método de abordagem a ser adotado será o dedutivo, que tem como clássica definição ser aquele que parte dos argumentos genéricos para então alcançar as particularidades que envolvem o tema e suas problematizações, ou seja, visa retirar o conhecimento obtido a partir de premissas gerais aplicáveis a “hipóteses concretas”.

Para isso, será realizada uma revisão da literatura, buscando-se compreender os principais conceitos relacionados à responsabilidade civil e ao abandono afetivo de crianças e adolescentes. Além disso, serão analisados os principais estudos e pesquisas já realizados sobre o tema. Por conseguinte, serão consultados documentos e dados relacionados aos processos judiciais envolvendo o abandono afetivo de crianças e adolescentes, por meio da técnica de análise documental, os quais serão analisados, categorizados e discutidos.

Respeitados os procedimentos metodológicos, acreditamos que conseguiremos alcançar todos os objetivos propostos e desvelar o assunto minuciosamente, de acordo com a proposta inicial deste artigo.

1. EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA DIANTE DO DIREITO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

No período colonial brasileiro, não havia disposições específicas para a proteção da criança e do adolescente. Durante essa época, as crianças eram catequizadas para entender e adaptar-se à nova ordem estabelecida, voltada principalmente para os interesses da Coroa Portuguesa (TOMÁS, 2009).

A Companhia de Jesus, que chegou ao Brasil em 1549, teve como objetivo evangelizar os habitantes e promover a moral e os bons costumes (ALBERTON, 2009). No entanto, a realidade enfrentada por muitas crianças era dura e adversa. Meninas órfãs, por exemplo, eram trazidas de Portugal para casar-se com os súditos da Coroa. Durante a viagem, sofriam abusos sexuais e eram negligenciadas em situações extremas, como naufrágios (BARROS, 2005). Além disso, as crianças, chamadas de “grumetes”, tinham uma expectativa de vida curta e eram frequentemente submetidas a trabalhos forçados, muitas vezes em condições de exploração (RAMOS, 1997).

Apesar do desenvolvimento jurídico com a Constituição Política do Império do Brasil de 1824, o documento não mencionava explicitamente proteções para crianças e adolescentes. No entanto, o Código Criminal de 1830 introduziu a doutrina penal do menor, que continuou presente no Código Penal de 1890 (JESUS, 2006).

Com a promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil em 1891, a situação manteve-se, ainda não havendo menções específicas para a proteção de crianças e adolescentes. Foi apenas com o Código de Menores de 1927 que se começou a observar uma mudança de paradigma. Esse código, ao incorporar leis e decretos anteriores, procurou focar mais na educação do que na punição, dando especial atenção à criança e ao adolescente em situações de carência (VERONESE, 1997).

A Constituição Federal de 1934 foi a primeira a reconhecer, mesmo que timidamente, os direitos das crianças e adolescentes (ALBERTON, 2009). Além disso, a Constituição Federal de 1937, promulgada durante o Estado Novo, representou um marco ao colocar a responsabilidade da proteção da infância e da juventude nas mãos do Estado, estabelecendo a garantia de direitos básicos como educação e saúde (JESUS, 2006).

Em resumo, a trajetória legislativa brasileira no tocante aos direitos das crianças e adolescentes evoluiu de uma ausência de proteção específica no período colonial para um reconhecimento crescente e aprofundado da necessidade de garantir seus direitos, culminando com a adoção de medidas protetivas mais amplas no século XX.

A evolução do Direito das Crianças e Adolescentes no Brasil tem raízes profundas em mudanças legislativas, institucionais e sociopolíticas. A alteração do Código Penal de 1940, substituindo o Código de Menores de 1927, fixou a responsabilidade penal a partir dos 18 anos,

baseada na compreensão da imaturidade dos menores que anteriormente eram sujeitos apenas à "pedagogia corretiva" (SARAIVA, 2003).

Em 1941, com a criação do Serviço de Assistência ao Menor (SAM), o foco era o amparo de menores carentes e infratores, porém, de acordo com Liberati (2002), essa entidade acabou centralizando uma política de atendimento com caráter corretivo-repressivo. Jesus (2006) complementa que, apesar de o SAM ter sido estruturado com o propósito de investigar causas do abandono e da delinquência, ele se caracterizou mais por suas internações, muitas vezes sem estratégias claras de ação ou prevenção. Essas intervenções, conforme Liberati (2002) destaca, eram vistas como o principal mecanismo de recuperação, assemelhando-se a um sistema prisional para adolescentes.

Com a chegada da década de 1960 e o conturbado cenário político marcado pelo Golpe Militar de 1964, houve uma mudança na abordagem ao direito dos infantes. O SAM, que até então possuía uma metodologia repressiva, foi substituído pela Fundação Nacional do Bem Estar do Menor (FUNABEM). Esta, por sua vez, foi criada com a autonomia para formular uma Política Nacional do Bem-estar do Menor (PNBEM) e, segundo Jesus (2006), buscava garantir programas que valorizassem a integração da criança e do adolescente na comunidade e na família.

Em 1979, é introduzido o Código de Menores, que manteve uma estrutura assistencialista e repressiva, trazendo a expressão "menor em situação irregular". Saraiva (2003) aponta que esta ideologia muitas vezes não fazia distinção entre infratores e aqueles abandonados ou vítimas de maus-tratos, classificando-os igualmente como estando em "situação irregular". Tal perspectiva baseava-se na "Doutrina da Situação Irregular", que definia menores como objetos da norma quando estes estivessem em "[...] estado de patologia social" (SARAIVA, 2003, p. 44).

Concluindo, a evolução legislativa em relação ao direito das crianças e adolescentes no Brasil reflete uma trajetória de mudanças profundas, desde abordagens repressivas até tentativas mais humanizadas de tratamento. A história mostra que o desafio tem sido encontrar equilíbrio entre proteção e respeito aos direitos fundamentais dessa população.

O Código de Menores de 1979 foi criticado por sua insuficiência em agir preventivamente e sua abordagem inadequada em relação à Doutrina da Situação Irregular, focando principalmente na proteção e assistência das crianças e adolescentes considerados "em situação irregular". Saraiva (2003) e Jesus (2006) apontam que a doutrina falhou em agir preventivamente, e que problemas relacionados à infância e juventude não são apenas responsabilidade do Estado, mas também da sociedade. Consequentemente, houve uma mistura

de adolescentes que foram crianças em situação irregular com novas crianças, levando ao fenômeno dos "meninos de rua". Segundo Azambuja (2006) e Costa (1993), o Código englobava principalmente os menores delinquentes, desassistidos e em situação irregular, sendo muitas vezes utilizado como um mecanismo de controle social.

Leite (2005) conclui que essa doutrina permitia que praticamente qualquer criança ou adolescente pobre fosse considerado em situação irregular, o que justificava a intervenção do Estado. Alberton (2009) argumenta que, historicamente, a legislação brasileira discriminava o infante, ao invés de protegê-lo. Inclusive houve um período grande de lutas do código de menores até aqui – pressão internacional para que o Brasil reconhecesse os infantes como sujeitos de direitos.

No entanto, com a promulgação da Constituição de 1988, houve uma mudança significativa na abordagem jurídica em relação à proteção das crianças e adolescentes. O art. 227 da Constituição enfatiza o dever da família, da sociedade e do Estado em garantir os direitos das crianças e adolescentes, incluindo proteção contra negligência, discriminação, exploração e violência (BRASIL, 1988). Esse novo enfoque é reforçado pela Doutrina da Proteção Integral, que passou a ser adotada, contrapondo-se à anterior Doutrina da Situação Irregular.

Conforme Bruñol (2001), a Constituição de 1988 representou uma evolução, reconhecendo a população infantojuvenil como sujeito de direitos e não mais como objeto de tutela discriminatória. Em resumo, a Constituição de 1988 representou uma transformação crucial na proteção dos direitos das crianças e adolescentes no Brasil, alinhando-se às tendências internacionais de direitos humanos.

Nesse sentido, a evolução dos direitos das crianças e adolescentes na legislação brasileira evidencia um compromisso crescente com a proteção e a garantia de direitos deste grupo. Com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o país rompeu com a Doutrina da situação irregular, alinhando-se, assim, à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a acordos internacionais (CURY; SILVA; MENDEZ, 2003). Esta quebra representa uma transição de uma perspectiva que via crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade como problema para uma visão que os reconhece como sujeitos de direitos.

Veronese destaca que o ECA trouxe um fim a diversas situações que ameaçavam os direitos das crianças e adolescentes. Esta legislação convocou uma mudança de postura por parte de vários setores da sociedade, como famílias, escolas, entidades de atendimento e o próprio Estado, com o objetivo principal de assegurar e proteger os direitos das crianças e adolescentes de qualquer ameaça (VERONESE, 2003).

No entanto, essa mudança não foi apenas superficial. Maurício Jesus salienta que a nova lei passou a reconhecer a relevância do controle social e da antecipação ao desvio social, diferentemente do que era proposto pelo Código de Menores de 1979. Este último, antes do ECA, enxergava crianças e adolescentes principalmente sob a lente da proteção estatal quando estavam em situação irregular, ou seja, havia uma "coisificação" desse grupo, não os reconhecendo plenamente como cidadãos com direitos e deveres (JESUS, 2006).

Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), promulgado no Brasil em 1990, representou uma significativa mudança na forma como a sociedade e o sistema legal brasileiros abordam os direitos das crianças e adolescentes. Com sua implementação, a nomenclatura "menor", anteriormente utilizada para se referir a indivíduos de 0 a 18 anos, passou a ser vista como inadequada e pejorativa, pois carregava consigo uma conotação de inferioridade e marginalização. O ECA fortaleceu a compreensão de que crianças (0 a 12 anos incompletos) e adolescentes (12 a 18 anos) são, de fato, detentores de direitos fundamentais inerentes à sua condição única de pessoas em desenvolvimento. Essa mudança de paradigma trouxe uma perspectiva mais humanizada e respeitosa, reconhecendo-os como sujeitos ativos de direitos e não mais como objetos de intervenção. Assim, a terminologia "menor" foi substituída por "criança" e "adolescente", refletindo um avanço significativo na proteção e no reconhecimento dos direitos dessa parcela da população (BRASIL, 1990).

Em conclusão, a evolução da legislação brasileira no que tange aos direitos das crianças e adolescentes reflete uma transformação profunda na maneira como a sociedade e o Estado percebem e interagem com este grupo, passando de uma postura de mera proteção para uma de efetivo reconhecimento de seus direitos e deveres enquanto cidadãos em desenvolvimento.

Diante do que foi relatado até aqui, nota-se que a evolução dos direitos das crianças no Brasil revelou uma longa história de omissão estatal. Durante séculos, todos os direitos estavam vinculados exclusivamente ao "pater" – figura que detinha o poder de decisão sobre a vida e morte de seus filhos, esposa e escravos. Assim, os direitos das crianças permaneceram por muito tempo subsumidos ao direito de família. Foi somente após a Constituição Federal de 1988 que as crianças e adolescentes passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direitos, tendo suas prerrogativas amparadas por legislação específica, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Esse descaso histórico do Brasil com as crianças gerou pressões internacionais, levando o país a adequar suas normas internas.

No entanto, os desafios relacionados aos direitos das crianças brasileiras não se limitam apenas à criação de novas leis e à superação de um sistema de tratamento inadequado;

residem também na efetiva implementação desses direitos. Entre as problemáticas nesse âmbito, destaca-se o abandono afetivo. Embora a legislação seja protetiva e estabeleça responsabilidades para o Estado, a família e a comunidade, conforme o artigo 4º do ECA, o Brasil ainda enfrenta inúmeros problemas sociais que afetam as crianças.

Diante desse contexto, pretende-se compreender melhor sobre o abandono afetivo e suas consequências no cotidiano dos brasileiros que enfrentam tal problemática. Essa será a temática que se abordará no segundo capítulo/subtópico a seguir.

2. ESTUDO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DENTRO DO ABANDONO AFETIVO

Diante do contexto explicitado, faz-se necessário falar sobre o abandono afetivo, o qual refere-se à ausência de cuidado, amor, carinho e atenção por parte dos pais ou responsáveis em relação à criança ou ao adolescente. É uma problemática que abrange não apenas a falta de presença física, mas, principalmente, a ausência emocional, sendo uma forma de negligência que pode ter consequências psicológicas profundas e duradouras no desenvolvimento da criança ou do adolescente (Morais; Siqueira; Vieira, 2022).

A questão do abandono afetivo, embora não seja nova, ganhou destaque nas últimas décadas com a crescente atenção dada à psicologia e à necessidade do desenvolvimento saudável da criança. Segundo Maria Berenice Dias, renomada jurista brasileira,

[...] o dever de cuidar não se restringe a meros atos materiais, como alimentar. Envolve muito mais do que isso: é dever de amar, de dar carinho, de educar, de estar presente, de participar ativamente da vida do filho, de respeitar-lhe a dignidade (DIAS, 2010, p. 42).

Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu artigo 4º, estabelece que:

[...] é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990, Art. 4).

Embora o ECA não mencione expressamente o "abandono afetivo", sua redação engloba implicitamente a necessidade de um ambiente familiar propício ao desenvolvimento saudável da criança ou do adolescente.

Além disso, o Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002), em seu artigo 1.634, estabelece os deveres dos pais em relação aos filhos, entre os quais está o de "dirigir-lhes a criação e a educação". A ausência de afeto pode ser interpretada, juridicamente, como uma falha nesse dever.

O Brasil tem enfrentado um aumento no número de casos envolvendo a discussão do abandono afetivo, principalmente no âmbito judicial. A judicialização desse tema ocorre, em grande parte, pelo pedido de indenização por danos morais em virtude da ausência de afeto dos pais. No entanto, é importante destacar que o entendimento predominante nos tribunais brasileiros é que o abandono afetivo, por si só, não gera direito a indenização (MORAIS; SIQUEIRA; VIEIRA, 2022).

Nesse sentido, o conceito de responsabilidade civil surge com o propósito de compensar ou reparar danos causados a terceiros, fundamentando-se na ideia de evitar prejuízos a outrem. Esta responsabilização é caracterizada pela obrigação de alguém em reparar o dano resultante de sua ação ou omissão.

Rui Stoco (2007, p. 114) esclarece que “[...] o termo responsabilidade origina-se do latim *respondere*, que significa responder por algo”. Esta noção implica na obrigação socialmente estabelecida de que cada indivíduo deve ser responsável por seus atos danosos. Tal imposição reflete a noção de justiça intrínseca ao tecido social e é considerada uma faceta inerente à natureza humana.

Um exemplo específico da aplicação da responsabilidade civil é o contexto do abandono afetivo. Crianças e adolescentes privados do suporte e cuidado parental enfrentam impactos psicológicos significativos, além de carregarem o estigma de abandono ao longo da vida, muitas vezes se sentindo desprovidos de direitos básicos. Neste cenário, a responsabilidade civil dos pais omissos pode ser acionada, exigindo indenizações pelos danos sofridos pelos filhos em decorrência desse abandono, conforme discutido por Silva (2015).

Quando ocorre o abandono afetivo, o Estado assume o papel de garantidor do bem-estar da criança ou adolescente, amparado por dispositivos legais como o artigo 227 da Constituição Federal do Brasil (1988), o Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) e o Código Civil (2002). Esses diplomas legais estabelecem os deveres dos pais em relação aos filhos, e a falha no cumprimento desses deveres pode levar ao sofrimento pela falta de afeto, considerada uma forma de ilicitude.

Os tribunais brasileiros têm discutido ativamente essa questão, com vários casos julgados sobre a responsabilidade civil por abandono afetivo. Um marco importante ocorreu em 2012, quando a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) determinou o pagamento de indenização de 200 mil reais a uma filha abandonada na infância e adolescência. A Ministra Nancy Andrighi, da mesma turma, enfatizou a possibilidade de se exigir indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo, ressaltando que "amar é faculdade, cuidar é dever."

3. CONSEQUÊNCIAS E IMPLICAÇÕES DO ABANDONO AFETIVO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL NO BRASIL

O abandono afetivo é identificado como um fator que desencadeia uma série de problemas em crianças e adolescentes. Melvin Lewis (1995) argumenta que a falta de afeto não apenas provoca um sentimento de abandono, mas também afeta o desenvolvimento de valores sociais e pode levar a danos psicológicos significativos. Estes podem se manifestar como atrasos no desenvolvimento, síndromes, transtornos, dificuldades emocionais e sociais, e problemas em enfrentar desafios ou em sentir prazer e alegria.

Rodrigo da Cunha Pereira (2012) ressalta a importância da presença dos pais na vida dos filhos, sugerindo que uma maior participação parental poderia reduzir problemas como criminalidade juvenil, gravidez na adolescência e uso de drogas. Ele enfatiza que tais problemas sociais não são apenas consequência do descaso estatal ou da economia, mas também da ausência parental.

Rolf Madaleno (2011, p.377) destaca as consequências do abandono afetivo, descrevendo como

[...] a falta de participação de um pai na vida de um filho causa danos irreparáveis, marcando permanentemente a existência do descendente. Esse abandono pode resultar em insegurança, ansiedade e um profundo sentimento de rejeição insuperável.

As vítimas de abandono afetivo frequentemente sofrem de baixa autoestima, se sentem desvalorizadas e desamadas, e podem enfrentar danos à sua integridade psíquica e até à saúde física. Em muitos casos, é necessário tratamento psicológico e uso de medicamentos para lidar com patologias emocionais.

Maria Berenice Dias (2015, p. 63) aponta que “[...] o distanciamento entre pais e filhos resulta em várias sequelas emocionais, que podem ser difíceis de perceber pelos julgadores”. Ela enfatiza que os operadores do direito devem estar atentos ao fato de que o direito de família lida intimamente com a pessoa, seus sentimentos, perdas e frustrações. Assim, é fundamental considerar o impacto emocional do abandono afetivo no contexto jurídico, especialmente no direito de família.

Logo, a responsabilidade civil pelo abandono afetivo é uma temática emergente no direito de família, atraindo crescente atenção de juristas e aplicadores da lei. Embora seja uma problemática antiga, tradicionalmente foi negligenciada pelo ordenamento jurídico e ainda enfrenta resistência, principalmente nos tribunais. Isso ocorre porque muitos ainda sustentam a ideia de que a afetividade não pode ser objeto de valorização jurídica (Dias, 2015).

Entretanto, há uma corrente que argumenta que a omissão do genitor em acompanhar a vida dos filhos constitui uma ação ilícita. A ausência de previsão específica sobre a responsabilização civil no direito de família não deveria impedir a compensação por danos morais. De fato, a legislação brasileira não estabelece explicitamente uma sanção para o descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar. Para preencher essa lacuna legislativa, algumas abordagens jurídicas têm aplicado, por analogia, o instituto da responsabilidade civil previsto no art. 927 e seguintes do Código Civil de 2002, buscando resolver disputas judiciais relacionadas a este tema.

No entanto, para que a reparação pecuniária pelo abandono afetivo seja efetivada, é crucial a comprovação efetiva do dano. Silvio Rodrigues aponta que esta é uma interpretação longamente adotada pelo judiciário, citando um acórdão de 1942 do Supremo Tribunal Federal, onde Orozimbo Nonato destacou que "Não é admissível que os sofrimentos deem lugar à reparação pecuniária, se deles não decorre nenhum dano material" (Rodrigues, 2002, p. 192).

É importante salientar que, ao discutir a responsabilidade civil pelo abandono afetivo, não se busca substituir a afetividade dos pais com compensação financeira, nem impor a obrigação de amar. O objetivo é amenizar o dano causado por esse abandono, que afeta significativamente a formação da personalidade e o desenvolvimento da criança ou adolescente. Assim, a reparação pecuniária visa atenuar as consequências do abandono afetivo, reconhecendo o impacto emocional e psicológico causado aos jovens.

A questão do abandono afetivo e sua consequente responsabilidade civil tem sido um tema de crescente interesse no direito de família. Em um desenvolvimento significativo, a Comissão de Direitos Humanos aprovou em 09 de setembro de 2015 o Projeto de Lei do Senado (PLS 700/2007), que propõe alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente. Este projeto

de lei busca caracterizar o abandono afetivo como uma conduta ilícita tanto no âmbito civil quanto penal, estabelecendo a obrigação de reparação por parte dos pais que falham em prestar assistência afetiva aos filhos. Tal obrigação se alinha com as disposições do Código Civil, que já impõem aos pais o dever de visitar, acompanhar, fiscalizar a educação e manter a atenção com os filhos, assim como oferecer solidariedade e apoio nos momentos de dificuldade e estar presente quando solicitado.

Este projeto legislativo parece seguir uma tendência já observada no Judiciário brasileiro, especialmente com decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), como demonstrado pelo Recurso Especial nº. 1.159.242/SP de 2009. Com a Constituição Federal de 1988, o afeto passou a ter um valor jurídico reconhecido no direito de família, sendo considerado essencial para o bem-estar das pessoas e das famílias. Consequentemente, a falta de afeto foi reconhecida como prejudicial, especialmente para crianças e adolescentes negligenciados por pais ou guardiões.

A regulamentação do abandono afetivo e do dever de assistência afetiva, portanto, representa um avanço no sentido de garantir a proteção integral da criança e do adolescente e observar o princípio da paternidade responsável. A base para a reparação do dano moral está alicerçada no princípio da dignidade humana, conforme disposto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, e refletida nos artigos 186 e 927 do Código Civil. Esta abordagem define a obrigação de indenizar dentro da esfera da responsabilidade subjetiva, que é predominante no contexto familiar.

Conforme elucidado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior (2004), ex-Ministro do STJ, a responsabilidade civil pelo abandono afetivo tem um objetivo duplo: punitivo e compensatório. O aspecto punitivo visa cessar a ação danosa e aplicar uma sanção ao ofensor, enquanto o aspecto compensatório busca reparar a vítima pela agressão moral sofrida, visando restaurar, na medida do possível, a situação ao estado anterior ou, quando isso não for possível, impondo o pagamento de uma indenização proporcional ao dano causado.

Aline Biasuz Suarez Karow (2012, p. 273-274) amplia a compreensão da responsabilidade civil ao introduzir uma terceira função: a dissuasória.

Essa função se distingue da compensatória e da punitiva, pois não se foca em condutas passadas, mas busca prevenir ações futuras indesejadas. O intuito dessa função é estabelecer uma prevenção geral, orientando sobre comportamentos que não devem ser adotados na sociedade. A condenação do responsável à compensação dos danos individuais serve como um desincentivo a condutas sociais reprováveis.

No contexto do direito de família, ao se referir ao princípio da paternidade responsável, remete-se à ideia de uma relação privada entre pais e filhos. Entretanto, o desrespeito a esse princípio não afeta apenas a esfera privada, mas também compete ao Estado, dada a sua relevância social e econômica. Violações desse princípio podem resultar em consequências graves, como o aumento de crianças nas ruas ou abandonadas dentro de seus próprios lares.

Para estabelecer a responsabilidade civil com consequências indenizatórias, é necessário que três elementos estejam presentes: ato ilícito, dano e nexos de causalidade. Estes elementos estão estipulados nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil (Brasil, 2002). O ato ilícito refere-se a uma ação ou omissão que viole direitos e cause prejuízos a outrem. O dano é a consequência negativa sofrida pela vítima. E o nexos de causalidade é a relação direta entre o ato ilícito e o dano sofrido. Somente com a presença desses três elementos é que se pode configurar a responsabilidade civil e, conseqüentemente, a obrigação de indenizar.

4. INDENIZAÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADAS EM DECISÕES DE CASOS CONCRETOS NO BRASIL

O abandono afetivo, como já abordado anteriormente, é a situação em que filhos buscam compensação pelos danos sofridos em decorrência da falta de afetividade por parte de um genitor. A possibilidade de reparação se manifesta na forma de indenizações por danos morais, decorrentes da responsabilidade civil do agente por atos ilícitos cometidos. O fundamento jurídico para tais reivindicações encontra suporte no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, que trata dos princípios de solidariedade social e familiar. Isso implica que os genitores devem fornecer cuidados integrais aos filhos até que estes sejam capazes de gerenciar suas vidas independentemente.

O ordenamento jurídico, portanto, deve proteger tais relações e punir aqueles que falham no cumprimento de seus deveres. A filiação é considerada um bem indisponível no Direito das Famílias, o que significa que não é possível renunciar a ela, seja por parte dos pais ou dos filhos. Além da indenização por danos morais, em alguns casos, pode ser aplicável também a teoria da perda de uma chance, referente à oportunidade perdida de convivência com o pai.

Rodrigo da Cunha Pereira, um renomado doutrinador, ressalta que o Direito de Família se alinha com a dignidade da pessoa humana quando as relações familiares, especialmente o vínculo entre pais e filhos, são pautadas por cuidado e responsabilidade:

Isso deve prevalecer independentemente da natureza da relação entre os pais - seja em um casamento, uma relação extraconjugal ou mesmo na ausência de conjugalidade. A dignidade humana é violada quando um pai ou mãe abandona seu filho, ou seja, deixa voluntariamente de conviver com ele (PEREIRA, 2015, p. 406 *apud* TARTUCE, 2018, p. 631).

Assim, o abandono afetivo é visto não apenas como uma falha no cumprimento de um dever legal e moral, mas também como uma violação do princípio fundamental da dignidade humana, implicando em sérias consequências jurídicas para os responsáveis.

O "caso Luciane Souza", julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 2012, marcou um momento significativo na jurisprudência brasileira sobre o abandono afetivo. Este caso se tornou um dos primeiros julgamentos que resultaram em condenação por abandono afetivo de um genitor. A ementa do julgamento, registrada no informativo número 496 do STJ, refletiu uma decisão importante no contexto jurídico brasileiro acerca da responsabilidade civil em casos de abandono afetivo:

Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/1988. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado –, importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido (BRASIL, 2012).

A decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 2012, conhecida como "caso Luciane Souza", marcou um avanço significativo na abordagem do abandono afetivo dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Antes dessa decisão, a maioria dos tribunais brasileiros via a questão do abandono afetivo como impraticável juridicamente, em grande parte porque o amor não pode ser imposto como uma obrigação legal, sendo considerado mais um dever moral dos genitores. No entanto, a decisão do STJ abriu caminho para uma nova perspectiva, reconhecendo a possibilidade de condenação por danos morais decorrentes do abandono afetivo no âmbito do Direito de Família.

Na ocasião, a Ministra Nancy Andrighi, relatora do caso no STJ, entendeu que é possível a condenação dos pais por abandono afetivo, enfatizando que a eles cabe não apenas a prestação de afeto, mas também o apoio psicológico aos filhos. Essa decisão colocou o afeto em uma posição de destaque no mundo jurídico, adotando-o como um valor jurídico e estabelecendo que o afastamento e abandono podem constituir um ilícito civil. A máxima "amar é faculdade, mas cuidar é dever" passou a ser um entendimento mais aceito após essa decisão.

O caso específico tratou de uma filha cujo pai não reconheceu a paternidade voluntariamente, pois ela foi concebida fora do casamento, levando ao abandono da criança. Em segunda instância, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo condenou o pai a pagar R\$ 415.000,00 em indenização, mas após recurso ao STJ, o valor foi reduzido para R\$ 200.000,00.

Apesar desta decisão pioneira, ainda existem muitos julgamentos que não acatam a condenação por abandono afetivo, principalmente por entenderem que o afeto e a proximidade entre pais e filhos não são obrigações legais, mas meros deveres morais. A jurisprudência sobre o tema ainda não é pacífica e é objeto de grandes divergências.

Contudo, a reparação por abandono afetivo tem um alcance amplo. Sua efetivação não visa apenas punir o genitor irresponsável, mas também possui um caráter pedagógico, com o intuito de prevenir futuros casos de abandono. A decisão do STJ, portanto, representa um passo importante no reconhecimento e na responsabilização jurídica pelo abandono afetivo, abrindo espaço para uma discussão mais profunda sobre o tema no contexto do Direito de Família brasileiro.

Em um caso julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em 2016, ficou evidenciada a interrupção do contato de um pai com sua filha, constituindo uma violação do dever de convivência:

O pai apelante admitiu ter interrompido contato com a filha. Descumprimento do dever de convivência. Dano e nexos causal comprovado por estudo psicossocial. Abandono afetivo configurado. Reparação reduzida de dez para

quatro mil reais, à luz do relativamente pequeno período de não abandono (a partir de fins de 2013) e da renda do pai apelante (SÃO PAULO, 2016).

Foi comprovado, por meio de um estudo psicossocial, o dano causado à filha e o nexos causal com o abandono afetivo. Em consequência, decidiu-se pela redução da indenização de dez para quatro mil reais, levando em consideração o período mais curto de não abandono, iniciado no final de 2013, e a situação financeira do pai.

É relevante destacar que o abandono afetivo não é uma prática exclusiva dos pais. As mães também podem ser responsáveis por essa conduta, particularmente ao interromperem a relação entre o pai e os filhos por motivos de animosidade ou devido à falta de pagamento de pensão alimentícia, resultando no distanciamento do pai. Nesse contexto, em 2013, o Tribunal de Justiça de Sergipe emitiu um veredicto sobre um caso de abandono afetivo praticado pela mãe.

O desfazimento da afetividade ao longo dos anos, independentemente dos motivos que lhe deram origem, fez com que a ré não só manejasse ação negatória de maternidade c/c anulação de registro civil, mas passasse a rejeitar e a tratar o autor desigualmente e com inferioridade, quer tentando excluí-lo da herança, seu objetivo maior; quer tentando retirar-lhe a maternidade e romper, por completo, o vínculo que existiu durante décadas. Tal conduta consubstancia, sem sombra de dúvidas, o ato ilícito (SERGIPE, 2013).

Ao longo dos anos, a mãe não só iniciou uma ação para negar a maternidade e anular o registro civil, mas também passou a tratar o filho de maneira desigual e inferior, tentando excluí-lo da herança e desvinculando-se completamente do relacionamento que havia mantido por décadas. Essa atitude foi inequivocamente considerada um ato ilícito.

Embora existam várias decisões judiciais que reconhecem e aplicam a condenação por abandono afetivo, a tendência predominante entre os Tribunais estaduais ainda se inclina contra a aplicação dessa doutrina jurídica. Como exemplo, pode-se citar uma decisão de 2016 do Tribunal de Justiça de São Paulo, que reflete essa tendência:

A jurisprudência pátria vem admitindo a possibilidade de dano afetivo suscetível de ser indenizado, desde que bem caracterizada violação aos deveres extrapatrimoniais integrantes do poder familiar, configurando traumas expressivos ou sofrimento intenso ao ofendido. Inocorrência na espécie. Depoimentos pessoais e testemunhais altamente controvertidos. Necessidade de prova da efetiva conduta omissiva do pai em relação à filha, do abalo psicológico e do nexos de causalidade. Alegação genérica não amparada em elementos de prova. Non liquet, nos termos do artigo 373, I, do Código de Processo Civil, a impor a improcedência do pedido (SÃO PAULO, 2016).

Para garantir êxito em ações judiciais que buscam compensação por abandono afetivo, Flávio Tartuce aconselha “[...] uma formulação precisa dos pedidos, incluindo a apresentação ou realização de provas psicossociais que demonstrem o dano experimentado pela criança ou adolescente” (2018, p. 635).

Este tema, envolto em controvérsias, ainda gera divergências mesmo entre os Tribunais Superiores do Brasil. Um exemplo disso é a decisão do Superior Tribunal de Justiça, que em 2017, excluiu a responsabilidade por danos morais decorrentes de abandono afetivo ocorrido antes do reconhecimento formal da paternidade, conforme se depreende da decisão: “Alegada ocorrência de abandono afetivo antes do reconhecimento da paternidade. Não caracterização de ilícito. Precedentes” (BRASIL, 2017).

Essa linha de raciocínio foi reafirmada em julgamento anterior, onde a Terceira Turma declarou que, antes do reconhecimento da paternidade, não se pode falar em responsabilidade por abandono afetivo (BRASIL, 2016).

Portanto, conclui-se que o abandono afetivo é um tema que desperta amplo debate no cenário jurídico, suscitando diversas opiniões entre especialistas e o público em geral, impactando significativamente a sociedade brasileira. Assim, torna-se essencial ampliar a discussão pública sobre o assunto, com o objetivo de prevenir a ocorrência de abandono afetivo nas famílias.

5. INDENIZAÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADAS EM DECISÕES DE CASOS CONCRETOS NO ESTADO DO ACRE

O abandono efetivo, no contexto jurídico do estado do Acre, tem sido objeto de análise através dos entendimentos judiciais do Tribunal de Justiça do Acre (TJAC), incluindo decisões relevantes como a da Primeira Câmara Cível, sob relatoria do Excelentíssimo Desembargador Laudivon Nogueira, e da Segunda Câmara Cível, com relatoria do Excelentíssimo Desembargador Nonato Maia. O TJAC tem desempenhado um papel crucial na interpretação e aplicação das leis relacionadas ao abandono efetivo, sendo que é possível notar entendimentos conflitantes nos acórdãos proferidos em relação as Apelações às suas Câmaras Cíveis.

Na Apelação n.º 0700309-51.2015.8.01.0001, foi abordada a complexidade do direito civil no contexto de ações indenizatórias por danos morais decorrentes de abandono afetivo. Segundo o entendimento Primeira Câmara Civil do TJAC em 2018, a prescrição dessas

ações ocorre no prazo de três anos, conforme o artigo 206, §3º, V do Código Civil. No caso específico, a autora, nascida em 1990, alegava conhecimento desde a infância de que o réu era seu pai, o que levou o Tribunal a determinar que o prazo prescricional se iniciou quando a autora atingiu a maioridade, momento em que se extinguiu o poder familiar

CIVIL DIREITO DE FAMÍLIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. MAIORIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. GENITOR. ATO ILÍCITO. DEVER JURÍDICO INEXISTENTE. ABANDONO AFETIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. A ação de indenização prescreve no prazo de três anos (Código Civil, art. 206, §3º, V) 2. A autora nasceu no ano de 1990 e, como afirma que desde a infância tinha conhecimento de que o réu era seu pai, à luz do disposto nos artigos 1.630 e 5º ambos do Código Civil, o prazo prescricional fluiu a partir do momento em que atingiu a maioridade e extinguiu-se o poder familiar. 3. O afeto deve se expressar como um sentimento natural, espontâneo, genuíno, com todas as características positivas e negativas de cada indivíduo e de cada família. Não é - nem deve ser - o cumprimento de dever jurídico, imposto pelo Estado, sob pena de constituir violação da personalidade. 4. Apelo provido para acolher parcialmente a prejudicial de prescrição e, no mérito, reformar a sentença, julgando improcedente o pedido autoral, na parte não atingida pela prescrição. (ACRE, 2018)

Ainda no voto do Acórdão n.º 18.795 da Primeira Turma Cível TJAC em 2018 foi relatado que o afeto seria meramente uma obrigação moral, portanto, não passível de responsabilização.

Mas, para além dos deveres mencionados, entendo que conceder ou dar afeto não é um dever jurídico. Em verdade, corresponde a um dever moral, porquanto compreensível que se espere afeto nas relações familiares, sobretudo entre pais e filho. (ACRE, p. 7, 2018)

Portanto, a Primeira Câmara Cível do TJAC (ACRE, 2018) entendeu que imputar ao afeto o cumprimento de uma obrigação legal poderia resultar em uma violação da personalidade. Assim, o tribunal acolheu parcialmente a prejudicial de prescrição e, no mérito, reformou a sentença original, julgando improcedente o pedido da autora na parte não atingida pela prescrição.

Entendimento diferente teve a Segunda Câmara Cível do TJAC (ACRE, 2024) na Apelação n.º 0700309-51.2015.8.01.0001, conforme podemos observar a partir da ementa:

APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. PEDIDO DE MAJORAÇÃO DO VALOR FIXADO NA CONDENAÇÃO. CABIMENTO. VALOR

DESARRAZOADO PARA O CASO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O valor fixado a título de danos morais decorrentes do abandono afetivo, deve levar em consideração: (I) o grau de culpabilidade do genitor, (II) a extensão do dano ocasionado à vida do filho e (III) a situação financeira das partes, devendo tal valor ser suficiente para inibição de novos atos danosos e ainda ressarcir o dano e não empobrecer a vítima. 2. Nessa perspectiva, o valor fixado na condenação por danos morais deixou de atender para os citados balizamentos, estando desconforme com a razoabilidade. 3. Dessa forma, subsistindo razão para aumento do valor fixado, readequando-o a razoabilidade e proporcionalidade devida, de modo que foi majorado. 4. Recurso parcialmente provido. (Acre, 2024).

Em sua análise, a Segunda Câmara Cível do TJAC destacou a necessidade de considerar diversos aspectos, como a culpa do genitor, o impacto causado na vida do filho e as condições financeiras das partes envolvidas, ao determinar o valor da indenização. Dessa forma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal do Estado do Acre reconheceu a reparação de danos decorrentes de abandono afetivo. Esta decisão segue a corrente de que o abandono não é mera obrigação moral, de forma que pode ser atribuída responsabilidade e demonstra evolução no entendimento de que prepondera o melhor interesse da criança e adolescente em relação a personalidade dos detentores do poder familiar.

CONCLUSÃO

Este estudo demonstrou que, ao longo da história brasileira, houve uma mudança significativa na maneira como a legislação aborda e protege os direitos das crianças e adolescentes. A evolução desde um período de omissão estatal e ausência de proteção específica para este grupo vulnerável culminou na promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), após a Constituição de 1988, marcando um avanço considerável no reconhecimento dos direitos das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos.

O abandono afetivo, especificamente, emergiu como uma questão de grande preocupação social e jurídica. Apesar dos avanços legislativos e de políticas públicas focadas na proteção integral da criança e do adolescente, o abandono afetivo ainda se apresenta como uma realidade desafiadora. Este fenômeno não só viola os direitos fundamentais desses indivíduos, mas também gera graves repercussões psicológicas, sociais e educacionais, impactando seu desenvolvimento e bem-estar.

A responsabilidade civil por abandono afetivo, embora um conceito jurídico relativamente recente e ainda sujeito a divergências de interpretação nos tribunais, representa

um importante instrumento de justiça e reparação. As decisões judiciais nesse sentido refletem uma crescente conscientização da importância do cuidado e do afeto na criação e desenvolvimento de crianças e adolescentes, e a necessidade de responsabilizar os pais ou responsáveis que falham em cumprir essas obrigações essenciais. Quanto ao estado do Acre, apesar das poucas decisões sobre o tema, os entendimentos estão longe de ser pacíficos, as divergências de entendimento são notáveis entre as Primeira e Segunda Câmaras Cíveis do (TJAC). Sendo que a condenação por danos morais decorrentes de abandono afetivo pode variar significativamente, dependendo da preponderância que o magistrado atribui ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente em relação ao direito à personalidade do detentor do poder familiar. Essas diferenças refletem a complexidade do tema e a necessidade contínua de debates e reflexões para alcançar uma jurisprudência mais uniforme e equitativa.

Portanto, conclui-se que é um desafio a implementação efetiva dos direitos e garantias de cuidado e proteção a todas as crianças e adolescentes no Brasil. O abandono afetivo, além de ser uma questão legal, é um problema social que exige uma abordagem holística, com a participação do Estado, da sociedade e das famílias. A proteção das crianças e adolescentes contra o abandono afetivo deve ser uma prioridade nas políticas públicas e nas práticas jurídicas, sendo que o debate e a pesquisa contínua sobre este tema são fundamentais para o desenvolvimento de estratégias mais eficazes de prevenção e combate ao abandono afetivo, assegurando um futuro mais justo e digno para as crianças e adolescentes do Brasil.

REFERÊNCIAS

ACRE. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 0713400-72.2019.8.01.0001**. Apelante: João Pedro Valle Neves. Apelado: Pedro José Pereira das Neves. Relator: Desembargador Nonato Maia. Acre, 06 de março de 2024. Disponível em: <https://esaj.tjac.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=2463829&cdForo=0>. Acesso em: 10 jul 2024.

ACRE. Tribunal de Justiça. **Apelação n.º 0700309-51.2015.8.01.0001**. Apelante: Kildare Nunes de Menezes. Apelado: Luianne Krisley de Lima França Menezes. Relator: Desembargador Laudivon Nogueira. Acre, 27 de março de 2018. Disponível em:

AgZCJ9HZALJ3o9FIW1EoLeyY_16iZpxNh3YCLEeuhgrAq5QVI38BtOSWZDZMPqsSSsJkSqTciGVeY5spMoUGbuhQg5gCzB2XofisILqwiDNp8AC2OeCK9o3Ox9yCpOn0GUCkEdLivNP1mdf8iM5Rjhl6W4udEWKjbtqN23i4gUfybGzbpAuCzW1jHjgZuHqMLd7ASUMHUwvkdL6B3cVX7eLEwvg9fEtdn745dzTQSWeyYTnZWq_EFAI-Cjfl8H90EQgLiR8P5kvStqHXJI. Acesso em: 10 jul 2024.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil no Direito de Família. In: MADALENO, Rolf Hanssen; WELTER, Belmiro Pedro (Coord.). **Direitos Fundamentais do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

ALBERTON, M. S. **Violação da infância**. Crimes abomináveis: humilham, machucam torturam e matam! Porto Alegre, Rio Grande do Sul: AGE, 2005.

AZAMBUJA, M. R. F. de. Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a Criança? **Revista Virtual de Textos e Contextos**. São Paulo: vol. 01, n. 05, nov., pp. 12-16, 2006.

BARROS, N. V. **Violência intrafamiliar contra a criança e adolescente**. Trajetória histórica, políticas, sociais, práticas e proteção social. 2005. 248 f. Tese (Doutorado em Psicologia Forense). Departamento de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2005.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Senado, 1988.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 700/2007**. Modifica a Lei nº 8.069, de 13 jul. de 1990 (Estatuto da criança e do adolescente) para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, e dá outras providências.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1.071.160/SP**. Agravante: J M G. Agravado: J J F P. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 19 de junho de 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/470057265/agravo-em-recurso-especial-aresp-1071160-sp-2017-0060125-8>. Acesso em: 07 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 766.159/MS**. Agravante: R Z L DE S P. Agravado: L A (menor). Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 09 de junho de 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/633599286/agravo-em-recurso-especial-aresp1294705-sp-2018-0115881-7/decisao-monocratica-633599296?ref=serp>. Acesso em: 11 dez 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242/SP**. Recorrente: Antônio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora:

Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24 de abril de 2012. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf. Acesso em: 10 dez 2023.

BRUÑOL, M. C. O interesse superior da criança no marco da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. In: MÉNDEZ, Emílio Garcia.; BELOFF, Mary (Org.). **Infância, Lei e Democracia na América Latina: análise crítica do panorama legislativo no marco da convenção internacional sobre os Direitos da Criança 1990-1998**. Trad. Eliete Avila Wolff. Blumenal: Edifurb, 2001.

COSTA, A. C. G. **De menor a cidadão: nota para uma história do novo direito da infância e juventude no Brasil**. Brasília-DF: Editora do Senado, 1993.

CURY, M.; SILVA, A. F. do A. e.; MENDEZ, E. G. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Malheiros, 2003.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

JESUS, M. N. **Adolescente em conflito com a lei: prevenção e proteção integral**. Campinas: Savanda, 2006.

JUSBRASIL. **Recurso Especial nº. 1.159.242/SP de 2009**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=abandono+afetivo>. Acesso em 10 dez 2023.

KAROW, A. B. S. **Abandono Afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. Curitiba: Jaruá, 2012.

LEITE, C. C. Da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral: aspectos históricos e mudanças paradigmáticas. **Juizado da Infância e da Juventude**. Porto Alegre: vol. 02, n. 05, mar., pp. 09-24, 2005.

LEWIS, M. **Tratado de Psiquiatria da Infância e Adolescência**. Tradução Irineo C. S. Ortiz. Artes Médicas. Porto Alegre, 1995.

LIBERATI, W. D. **Adolescente e ato Infracional - medida socioeducativa e pena?** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MADALENO, R. **Curso de Direito de Família**. 4. ed. Atlas. 2011.

MORAES, C. A.; SIQUEIRA, D. P.; VIEIRA, D. F. Responsabilidade civil parental: compreendendo o dano Imaterial ocasionado pela falta de convivência familiar. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 38, n. 1: pp. 233-253, jan./jun. 2022.
PEREIRA, R. da C. Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo”. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Nº 29. Ago-Set 2012. Disponível em: <http://www.magisteronline.com.br>. Acesso em 10 dez 2023.

RAMOS, F. P. Os problemas enfrentados no cotidiano das navegações portuguesas da carreira da Índia: fator de abandono gradual da rota das especiarias. **Revista História**. São Paulo, Editora Abril Cultural, vol, XXIV, n. 137, dez., pp. 14-17, 1997.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 0006195-03.2014.8.26.0360**. Apelante: Ludmila Dias Sordi. Apelado: Ricardo Sordi Neto. Relator: Desembargador J. B. Paula Lima. São Paulo, 09 de agosto de 2016. Disponível em: <https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/373282470/apelacao-apl-61950320148260360-sp0006195-0320148260360/inteiro-teor-373282487>. Acesso em: 08 dez 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 1001096-83.2014.8.26.0344**. Apelante: Marcus Vinicius Alves Cagnon. Apelada: Maria Clara Corradini Cagnon. Relator: Desembargador Luiz Antônio Costa. São Paulo, 31 de outubro de 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/30953474/processo-n-1001096-8320148260344-dotjsp>. Acesso em: 15 out. 2019.

SARAIVA, J. B. C. **Adolescente em conflito com a lei**. Da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SERGIPE. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 2012217038**. Apelante: Zoraide Henriques Bezerra. Apelado: Jayme Henriques Lustosa de Aragão. Relatora: Desembargadora Iolanda Santos Guimarães. Sergipe, 14 de outubro de 2013. Disponível em: <https://tjse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/662364116/apelacao-civel-ac139854620128250001/inteiro-teor-662364126?ref=juris-tabs>. Acesso em: 10 dez 2023.

SILVA, E. F. **A questão da responsabilidade civil por abandono afetivo paterno**. [Trabalho de Conclusão de Curso de Direito]. Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), 2015.

STOCO, R. **Tratado de responsabilidade civil: Doutrina e Jurisprudência**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TOMÁS, C. A. **Dia Mundial da Criança: um percurso difícil**. São Paulo: Atlas, 2009.

VERONESE, J. R. P. **Temas de Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTr, 1997.

4

FEMINICÍDIO E VIOLÊNCIA CONTRA MULHERES TRANS: UMA TRAJETÓRIA EM CONSTRUÇÃO JURÍDICA

FEMINICIDE AND VIOLENCE AGAINST TRANS WOMEN: A TRAJECTORY IN LEGAL CONSTRUCTION

Isadora dos Santos Sarmento⁵
Nélida Fernanda da Silva Leitão⁶
Deborah Fernanda Sena dos Santos⁷

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo identificar e analisar de que forma as diferenças de gênero podem influenciar na punição e caracterização dos crimes de feminicídio, tendo em vista que as mulheres transexuais ainda são extremamente invisibilizadas. Para tal, faz apontamentos gerais acerca da Lei do Feminicídio (Lei 13.104/2015) e sobre a diversidade sexual. Destaca os motivos pelos quais a transfobia deve ser reconhecida socialmente como forma de violência de gênero, além de trazer apontamentos acerca de como o patriarcado influencia a visão preconceituosa e discriminatória da população para com as pessoas transexuais. Por fim, apresenta dados acerca da violência transfóbica no Brasil, o país que mais mata pessoas transexuais no mundo, pelo décimo quinto ano seguido. Aprofunda os desafios quanto à aplicação da qualificadora do feminicídio contra mulheres transexuais e a ineficiência do Poder Público ao enfrentá-lo. Ao final, conclui que a falta de interesse do Poder Público em coletar dados e implementar políticas é um problema a ser enfrentado para incluir esta importante parcela da sociedade. Para a realização deste trabalho foi aplicado o método de pesquisa dedutivo, a partir da revisão bibliográfica e análise documental, utilizando artigos científicos, publicações em periódicos, dissertações, teses e consulta à legislação brasileira.

Palavras-chave: Mulheres transexuais. Feminicídio. Violência de gênero.

ABSTRACT

This paper aims to identify and analyze how gender differences can influence the punishment and characterization of femicide crimes, considering that transgender women are still extremely marginalized. To achieve this, it provides a general overview of the Femicide Law (Law

⁵ Bacharela em Direito pelo Centro Universitário Estácio Meta de Rio Branco. Pós-graduanda em Direito Constitucional e Direito Homoafetivo e de Gênero.

⁶ Bacharela em Direito pelo Centro Universitário Estácio Meta de Rio Branco. Pós-graduanda em Direito Constitucional e Direito Homoafetivo e de Gênero.

⁷ Bacharela em Direito pela Faculdade da Amazônia Ocidental – FAAO. Especialista em Direito Tributário pela Damásio Educacional, Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela Faculdade Unyleya e com MBA em Liderança Inovadora pela Fundação Getúlio Vargas – FGV.

13.104/2015) and sexual diversity. It highlights the reasons why transphobia should be socially recognized as a form of gender-based violence, in addition to pointing out how patriarchy influences the prejudiced and discriminatory view of the population towards transgender people. Finally, it presents data on transphobic violence in Brazil, the country with the highest number of transgender murders in the world for the fifteenth consecutive year. It delves into the challenges regarding the application of the femicide qualifier to transgender women and the inefficiency of the Public Authority in addressing it. In conclusion, it finds that the lack of interest from the Public Authority in collecting data and implementing policies is an issue that needs to be addressed to include this important segment of society. This paper employs the deductive research method, based on a literature review and document analysis, using scientific articles, journal publications, dissertations, theses, and consultation of Brazilian legislation.

Keywords: Transgender women. Femicide. Gender violence.

INTRODUÇÃO

O combate à violência de gênero no Brasil ganhou destaque a partir da década de 1990, impulsionado pelas reivindicações dos movimentos feministas que realizaram debates políticos e acadêmicos, destacando as questões relacionadas às violências derivadas das relações desiguais entre homens e mulheres. Esse tema está intrinsecamente ligado à discussão da identidade de gênero e suas repercussões legais. É notório que há uma construção social patriarcal acerca da violência de gênero, manifestando-se de diversas formas.

Construiu-se uma sólida imagem de inferioridade à figura feminina, não atingindo apenas as mulheres cisgênero – aquelas que nascem do sexo feminino e se identificam com o gênero feminino –, mas também todos aqueles que performam feminilidade de alguma forma. Incluído neste âmbito da violência de gênero, as mulheres transexuais enfrentam desafios únicos e complexos, amplamente menosprezados. A discriminação contra a identidade de gênero no Brasil atinge níveis alarmantes e os crimes de ódio resultam em severas consequências sociais e familiares para a população trans, acentuando sua vulnerabilidade e marginalização.

Neste sentido, o problema de pesquisa busca identificar os principais desafios para a punição dos autores de crimes de feminicídio contra mulheres transexuais. O estudo pretende explorar as perspectivas sociais dessa violência, destacando que mulheres transexuais e travestis são desproporcionalmente suscetíveis a situações de violência e carecem de um enfrentamento eficaz. O questionamento central é se as leis atuais são suficientes para garantir proteção jurídica e amparo legal às mulheres transexuais no Brasil.

O objetivo do presente trabalho consiste em: analisar os conceitos e dados numéricos existentes sobre o feminicídio e a violência transfóbica; investigar as implicações da

identidade de gênero na caracterização jurídica e no tratamento penal do feminicídio de mulheres trans; identificar quais políticas e estratégias têm a sua aplicabilidade, qual sua eficácia para resolver a igualdade de direito da comunidade e promover divulgação destas.

Tem como princípio a necessidade de investigar a situação do feminicídio contra as mulheres trans, tratando-se de um assunto delicado, pouco debatido e estudado. O termo “femicídio” é aplicado para nominar os assassinatos de mulheres cometidos em razão do gênero, indo muito além do sexo biológico, sendo caracterizado principalmente pelo menosprezo à figura feminina. Além de que, é evidente que as mulheres transexuais e travestis são as mais suscetíveis a sofrerem os mais diversos tipos de violência.

O Brasil se destaca negativamente ao ser o país que mais mata transexuais no mundo, estando nessa posição há 15 anos seguidos, conforme dados publicados pela *Transgender Europe* (TGEU), na pesquisa denominada *Trans Murder Monitoring* (TMM), estimando-se que cerca de 31% dos casos de assassinatos contra mulheres trans em âmbito mundial, ocorreram no Brasil. Conforme a Associação Nacional de Transexuais e Travestis (ANTRA), houve um aumento de 10,7% de casos de assassinatos de pessoas transgênero entre os anos de 2022 e 2023 (Benevides, 2024, p. 43). Destaca-se igualmente, que os crimes contra pessoas transexuais costumam ocorrer com requintes de crueldade.

É importante disseminarmos formas de prevenção e proteção das vítimas, para que haja ainda mais denúncias, com a conseqüente diminuição das ocorrências de feminicídios e demais violências graves contra mulheres, de forma a evitar a subnotificação destes casos. Faz-se necessário um aprofundado estudo a respeito destas condutas discriminatórias, a fim de impulsionar a otimização dos mecanismos de proteção às vítimas, para entender da melhor forma as suas necessidades e adequá-las a realidade vivenciada por essas mulheres.

Quanto à metodologia aplicada, trata-se de pesquisa bibliográfica e documental. O método empregado será o dedutivo, com análise quali-quantitativa dos dados encontrados. Ao final deste trabalho, almeja-se contribuir para uma maior conscientização sobre a interseccionalidade da violência de gênero e fortalecimento das práticas e políticas destinadas a proteger e promover os direitos das mulheres trans na sociedade brasileira.

1 O FEMINICÍDIO E A VIOLÊNCIA DE GÊNERO NO BRASIL

1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO E DEFINIÇÃO DO FEMINICÍDIO

A Lei do Femicídio, nº 13.104, passou a ser conhecida e entrou em vigência no Brasil a partir de 09 de março de 2015 e a ganhar espaço nas discussões sobre a violência e as mortes de mulheres em razão da condição do sexo feminino. A partir da referida lei, o feminicídio passou a ser reconhecido como uma espécie de homicídio qualificado, além de ser considerado crime hediondo.

O termo “feminicídio” foi criado em 1976 por Diana Russel e Jill Radford, através do livro “*Femicide: The Politics of Woman Killing*”. A partir deste período, as mortes violentas sofridas pelas mulheres foram nomeadas de feminicídio, conceituando as inúmeras violências sofridas pelas mulheres e são marcadas pela desigualdade de poder entre os gêneros masculino e feminino. Para Russel e Radford (1992, p. 3), o feminicídio pode ser caracterizado como o assassinato misógino de mulheres, como forma de violência sexual. Não se pode confundir a morte da mulher com o feminicídio, pois este último se caracteriza especificamente com o homicídio apenas pela sua condição de sexo feminino, marcada pela violência misógina e a discriminação.

Os assassinatos de mulheres acontecem por diferentes situações, que podem se caracterizar pela violência doméstica familiar e o menosprezo à condição de ser mulher. A descrição do feminicídio no seu contexto simbólico leva a destruição da identidade da vítima. Os atos que resultam em feminicídio tiveram origem na histórica desigualdade de gênero, sobretudo pela submissão da mulher perante aos indivíduos do sexo masculino (Reisdorfer; Puhl, 2020, p. 719). As violências físicas e psicológicas podem se manifestar através de espancamentos, estupros, perseguições sexuais, intervenções ginecológicas imotivadas, impedimento do aborto e da contracepção, esterilização forçada, dentre outros que podem resultar na morte da mulher. A origem dessas violências está atrelada a cultura patriarcal e misógina que permeia a sociedade.

Na legislação brasileira existem dois instrumentos legais que tem como finalidade combater a violência contra as mulheres, são a Lei Maria da Penha, que foi criada em 2006 com a finalidade de proteger a mulher que é vítima de violência doméstica e estabelece medidas protetivas, e a Lei do Femicídio, que trata do assassinato de mulheres por razão do sexo feminino. Embora essas duas leis tratem da violência que se comete contra a mulher, elas se diferenciam e se complementam. A Lei Maria da Penha define em seu artigo 5º, a violência doméstica e familiar como qualquer ação ou omissão baseada na condição de gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual, psicológico, moral ou patrimonial no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto.

Logo, o feminicídio pode ocorrer quando há agressão em ambiente doméstico e familiar, cessando-se na morte da mulher, pelas mãos do marido. Geralmente acontece devido às relações hierárquicas dentro da própria família, da qual o homem está em posição favorável, fazendo com que a mulher se sinta dependente, seja economicamente ou emocionalmente, dificultando que essa mulher venha a denunciar esses autores de violência (Nascimento; Fávero, 2017, p. 6-7).

Quanto aos sujeitos da qualificadora, a norma determina a aplicação do sujeito passivo com base no sexo, especificamente o feminino. O sujeito ativo pode ser um homem ou uma mulher, desde que haja motivação relacionada ao gênero e a vítima se encontre em situação de vulnerabilidade. Por outro lado, o sujeito passivo será sempre uma vítima do gênero feminino, podendo ser criança, jovem, adulta ou idosa, desde que haja relação familiar ou íntima de afeto. Nascimento e Fávero (2017, p. 5) elucidam que o feminicídio pode ser cometido por companheiro ou ex-companheiro da vítima mulher, que possuem uma relação conturbada, com abusos verbais, físicos, psicológicos ou sexuais, que por fim, acabada cometendo o crime de homicídio, com motivação de ódio, desprezo, ciúmes e sensação de controle sobre a mulher.

A violência de gênero exorbitante presente no Brasil, se confirmam ao analisarmos os dados de feminicídios, transfeminicídios e demais violências de gênero que ainda carecem de um enfrentamento eficaz. Conforme dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), entre os anos de 2012 e 2022, ao menos 48.289 mulheres foram assassinadas no Brasil. Em 2022, os três estados brasileiros que mais apresentaram casos de homicídios de mulheres em comparação com o ano de 2021 foram Roraima (52,9%), Mato Grosso (31,9%) e Paraná (20,6%). As taxas de feminicídio possuem números alarmantes em território nacional (Cerqueira; Bueno, 2024, p. 35-36).

É necessário refletir a origem de tanta violência com o Brasil mostrando esses dados alarmantes de violência contra as mulheres, necessário se faz cumprir a Lei do Feminicídio para que os culpados recebam a punição justa, e que se perceba que a justiça existe e sua aplicabilidade tem que fazer parte do conhecimento na prática de qualquer operador do direito.

1.2 IDENTIDADE DE GÊNERO E DIVERSIDADE SEXUAL

A identidade de gênero e a diversidade sexual são temas de crescente relevância na sociedade contemporânea. A primeira é conhecida como a experiência que cada pessoa se

percebe em termos de gênero masculino, feminino ou não-binário, enquanto o sexo é conceituado pelas características biológicas congênitas que diferenciam homens e mulheres. A sexualidade diz respeito aos modos de viver e de expressar os desejos e afetos em sentido mais amplo. É denominado como diversidade sexual, as infinitas formas de vivência e expressão da orientação sexual e de gênero, promovendo uma compreensão inclusiva das experiências humanas.

Os Princípios de Yogyakarta (2006, p. 7) definem a identidade de gênero como uma experiência interna e individual, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento. A expressão de gênero pode se manifestar através das vestimentas, da conduta social ou do modo de agir e geralmente se manifesta a partir da infância ou da adolescência. Não é determinada pelas transformações corporais, intervenções cirúrgicas ou tratamentos médicos, no entanto, estes podem ser importantes ou necessários para a construção da identidade de uma pessoa trans.

Pode-se citar os seguintes tipos de gênero: (i) Transgênero: pessoa que se identifica com um gênero diferente daquele atribuído ao seu nascimento; (ii) Cisgênero: pessoa que se identifica com o gênero correspondente ao seu sexo biológico designado no momento do nascimento; (iii) Não-binário: pessoa que não se identifica com o gênero de nascença nem nenhum outro, podendo se identificar com vários gêneros ou simplesmente, com nenhum. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) define alguns dos termos utilizados pelas pessoas transsexuais, como mulheres trans (cujo sexo designado ao nascer é masculino, mas a identidade de gênero é feminina), homens trans (nascem do sexo feminino, porém se identificam com o gênero masculino) e não-binários.

A orientação sexual pode ser compreendida como a capacidade de uma pessoa que ter atração emocional, afetiva ou sexual por pessoas de um gênero diferente, do mesmo gênero ou de vários gêneros (Yogyakarta, 2006, p. 7). A CIDH define a orientação sexual como componente fundamental para a vida privada de uma pessoa, estando vinculada ao conceito de liberdade e a “autodeterminação de escolher livremente as circunstâncias que dão sentido à sua existência”. É aspecto fundamental da identidade humana no que se refere à atração física e emocional de uma pessoa. A sigla LGBTQIAPN+ representa uma comunidade com pessoas de diversidades de gênero e orientações sexuais. Cada letra do acrônimo representa diferentes identidades (transsexuais, não-binários) e orientações sexuais (lésbicas, gays, bissexuais, pansexuais).

Esse movimento busca trabalhar a conscientização das pessoas contra a LGBTfobia, lutando pela representatividade desta comunidade nos mais diversos âmbitos da

sociedade, promovendo a igualdade e a justiça social, para a erradicação da discriminação e do preconceito, que podem se manifestar através agressões físicas, verbais e até por meio da exclusão familiar, social e profissional. Ao ressaltar as dificuldades vivenciadas pela comunidade LGBTQIAPN+, verifica-se que os desafios são enormes, uma vez que essa comunidade sofre com a falta de oportunidades de trabalho, a exclusão, a violação de seus direitos e dificuldades para estudar, uma vez que o preconceito é evidente em seu cotidiano.

Pessoas transgênero são alvos de frequentes ataques discriminatórios, preconceitos e exclusão social. O reconhecimento da identidade de gênero é crucial para se fazer valer a promoção de seus direitos e garantias fundamentais, além de promover a dignidade destas pessoas, fazendo-se necessário para a construção de uma sociedade justa e equitativa. Além disto, é benéfica para sua saúde mental e bem-estar, tendo em vista que os estigmas relacionados à identidade de gênero e a orientação sexual podem levar a altos níveis de estresse, ansiedade e depressão.

2 MULHERES TRANSEXUAIS E A CONSTANTE LUTA PELA EQUIDADE

2.1 A TRANSFOBIA COMO VIOLÊNCIA DE GÊNERO

A Lei Maria da Penha assegura a todas as mulheres as condições adequadas para o exercício dos direitos fundamentais à vida, à segurança, ao acesso à justiça, ao trabalho, dentre outros. Apesar disto, o Poder Público ainda é omissivo quanto aos casos de discriminação contra mulheres transexuais, por não observar suas necessidades e especificidades.

Em pesquisa publicada pelo *Transgender Europe* (TGEU), a transfobia foi definida como: discriminação, ódio, atitudes agressivas e demais atitudes negativas direcionadas à população trans, incluindo formas de discriminação institucionalizada, como a patologização, criminalização e estigmatização destes indivíduos (Balzer; Lagata; Berredo, 2016, p. 4). Lanz (2016, p. 22), por sua vez, define a transfobia como repulsa e/ou aversão a quaisquer expressões de gênero que fujam do conceito binário de masculino e feminino. Acrescenta ainda, que a pessoa transfóbica possui um desejo perverso e doentio de isolar, menosprezar, ameaçar, violentar ou até mesmo, matar aqueles que se encaixam no conceito de transgeneridade.

Portanto, verifica-se que a transfobia se caracteriza pela aversão a pessoas trans, podendo ser externalizada de diversas formas, como a exclusão social e familiar, a violência física, moral, psicológica e sexual, bem como, em casos extremos, o feminicídio, sendo manifestações preconceituosas em razão da identidade de gênero destas pessoas. É comum que

os crimes de ódio de natureza transfóbica estejam atrelados a estereótipos de gênero sobre o que deve ser uma “mulher verdadeira” ou um “homem verdadeiro” (CFESS, 2016, p. 8), tendo em vista que o binarismo de gênero é uma ideia consolidada na sociedade. Bento destaca que:

O sistema binário – masculino versus feminino – produz e reproduz a ideia de que o gênero reflete e espelha o sexo, e que todas as outras esferas constitutivas dos sujeitos estão amarradas a essa determinação inicial: a natureza constrói a sexualidade e posiciona os corpos de acordo com as supostas disposições naturais. (Bento, 2006, p. 55).

Historicamente, a violência de gênero tem sido ostensivamente associada a mulheres cisgênero em suas relações interpessoais, no entanto, é necessário ampliar este conceito de forma a abranger a violência contra mulheres transexuais, as quais enfrentam altos níveis de intolerância todos os dias, por desafiarem normas tradicionais de gênero. É evidente que as mulheres transexuais e travestis são, desproporcionalmente, suscetíveis a sofrerem os mais diversos tipos de violência. Ademais, uma parte significativa da população trans enfrenta humilhações em suas relações familiares, na escola e em espaços públicos, provocando maior suscetibilidade para a vulnerabilidade social (Benevides, 2024, p. 50).

Dentre as pessoas transexuais, estima-se que as mulheres tem cerca de 32 vezes mais chances de serem vítimas de assassinatos do que homens trans (Benevides, 2024, p. 61), evidenciando que a principal característica da violência de gênero é o desprezo ao que é feminino. Além disto, o trabalho sexual é a principal fonte de renda das vítimas (Benevides, 2024, p. 71), indicando um índice maior vulnerabilidade e marginalização destas mulheres.

Observando a grande necessidade e o crescente números de casos, em 2019, o Supremo Tribunal Federal (STF) determinou a criminalização da homofobia e da transfobia, passando a ser inserida na Lei de Racismo. É definido pelo STF como conduta que envolve aversão odiosa à orientação sexual ou identidade de gênero de alguém e a pena pode ir de um a três anos de prisão e multa. No entanto, mesmo com o advento do entendimento do STF acerca dos crimes de homofobia e transfobia, os registros destes casos ainda carecem de informações concisas, revelando um contexto de invisibilização destas vítimas.

Frisa-se que a utilização de expressões como “traveco”, “acha que é mulher”, “você parece até mulher/homem de verdade”, “você nunca vai ser mulher/homem”, dentre outras, são considerados transfobia, tendo em conta que desrespeitam a identidade de gênero, violam a honra e a integridade moral destes indivíduos. A Lei Maria da Penha define os vários tipos de violência de gênero, sendo elas: física, moral, sexual, psicológica e patrimonial. Por conseguinte, não é necessária a violência com grave ameaça ou risco de morte, o mesmo se

aplica à violência de gênero de cunho transfóbico.

A Constituição Federal assegura, através de seu artigo 5º, os direitos e garantias fundamentais inerentes ao ser humano, dispondo que todos são iguais perante a lei, além do mais, ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante. No art. 3º, aponta os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre eles, promover o bem-estar da população através da erradicação da marginalização e dos preconceitos de raça, sexo e quaisquer outras formas de discriminação.

Em 2023, um caso de transfobia que ganhou destaque envolveu um deputado federal que, durante uma sessão na Câmara, atacou mulheres trans e travestis, usando uma peruca loira e ironizando sua existência, com frases como "hoje me sinto mulher" e "as mulheres estão perdendo seu espaço para homens que se sentem mulheres", em pleno Dia Internacional das Mulheres. O deputado tem diversas acusações formais por crimes de ódio contra pessoas transexuais e já foi condenado três vezes pela mesma conduta, incluindo um caso contra outra deputada federal, referindo-se a ela como homem. Este caso exemplifica os desafios que mulheres trans enfrentam diariamente.

Destaca-se, que no ano de 2022, foram eleitas 4 deputadas transexuais, dentre elas, as duas primeiras deputadas federais transexuais da história do Brasil, Erika Hilton (São Paulo) e Duda Salabert (Minas Gerais). No decorrer dos anos, muitos são os casos de violência transfóbica que ganham as manchetes dos jornais. Fruto das chocantes formas com as quais essa comunidade é tratada pela sociedade, destacando-se o fato que de uma parte significativa dos casos de transfeminicídio é cometido com requintes de crueldade (Benevides, 2024, p. 65). A violência contra as mulheres de modo geral, tem raízes históricas e culturais profundas. Ao longo de milhares de anos, construiu-se uma sociedade patriarcal, que estruturalmente vê a figura feminina como algo inferior, sempre subordinado à figura masculina, nas mais diversas relações, sejam elas entre cônjuges, pai e filha, irmão e irmã, entre outras.

A violência contra mulheres representa a autoridade em que o gênero masculino se impõe ao feminino, o que pode, inclusive, ceifar a vida de inúmeras mulheres (Reisdorfer; Puhl, 2020, p. 719). Fato que não se difere da situação de mulheres transgênero, que ao realizarem o processo de transição e externarem feminilidade, estão sujeitas às mais diversas formas do machismo estrutural. O patriarcado envolto de misoginia afeta profundamente as mulheres trans, que são alvos constantes de violência e exclusão. Pessoas trans e gênero-diversas de todo mundo são vítimas de crimes de ódio, incluindo espancamentos, mutilações, estupro e homicídios. A maior parte desses casos não são denunciados, e quando ocorre, essas pessoas são tratadas de maneira transfóbica e excludente. Dessa forma, ativistas perceberam que o

número de assassinatos e demais violências contra pessoas trans, era muito maior do que o documentado, devido à escassez de dados e documentos (Balzer; Lagata; Berredo, 2016, p. 5).

No território brasileiro, o patriarcado ganhou força com a colonização portuguesa e demais influências europeias no século XVI, no qual os homens detinham todo poder econômico, social, político e de autoridade, enquanto as mulheres possuíam uma figura submissa. Nessa conjuntura, as mulheres, as pessoas negras e os homossexuais eram vistos como ameaças e associados a anormalidade ou até mesmo, a doença mental (Peixoto, 2018, p. 11), aqueles que não seguissem os padrões estéticos e comportamentais institucionalizados eram considerados como “anormais”, vistos como criminosos e pecadores.

É comum que essas pessoas enfrentem grandes obstáculos para se inserirem no mercado de trabalho. Possuem dificuldades para formar uma família, uma rede de apoio e acesso a políticas públicas e programas sociais. Mulheres transexuais e travestis, muitas vezes, não veem alternativa a não ser no trabalho sexual, tendo em vista que o mercado de trabalho para pessoas trans é extremamente restrito. Nessa perspectiva, estima-se que apenas 0,38% dos postos de trabalho no país são ocupados por pessoas trans (Machado; Gonçalves; Lage, 2024). A falta de oportunidades leva a situações perigosas e degradantes, passando a vida toda em contextos violentos, habitando o mundo de forma frágil, sendo consideradas como seres abjetos (Antunes; Mercadante, 2012, p. 129).

A expectativa de vida de uma mulher trans é de apenas 35 anos, no entanto, cerca de 79% das vítimas de transfeminicídio tem idade menor que 35 anos (Benevides, 2024, p. 53), dessa forma, suas chances de atingir a velhice são ínfimas, e quanto mais tempo se passa, mais se tornam invisíveis, fazendo com que a marginalização enfrentada por essas mulheres cria um ciclo de violência extremamente difícil de romper. São diversas situações que contribuem para um sistema violento e discriminatório, incentivando o ódio da população por estas camadas da sociedade, levando a situações alarmantes de transfeminicídio e demais crimes motivados pelo ódio e pela ignorância. No contexto atual, com o avanço de grupos extremistas que atacam a comunidade LGBTQIAPN+ como um todo, disseminam ideias de teor preconceituoso e segregatório, ganhando uma enorme força nos últimos anos, com a disseminação de *fake news*.

É notório que a negligência do Poder Estatal tende a ser direcionada para grupos marginalizados, a partir da falta de perspectiva de investigação e análise das mortes provenientes do olhar desigual da sociedade brasileira (Peixoto, 2018, p. 20). A violência contra mulheres trans é um reflexo das desigualdades enraizadas na sociedade. Apesar dos avanços legislativos dos últimos anos, o Brasil ainda tem uma enorme dificuldade em combater a transfobia. A violência contra mulheres trans demonstra a longa história do desprezo que a

sociedade possui com tudo aquilo que é feminino, o que contribui para a exclusão e a desumanização dessas mulheres.

A transfobia é uma forma grave de violência de gênero, pois não está atrelada diretamente às relações interpessoais, e sim, perpetua a exclusão quase total desses indivíduos no âmbito social. Além de infringir seus direitos humanos fundamentais, impacta negativamente na saúde física e psicológica, o que limita oportunidades. Reconhecer a transfobia como forma de violência de gênero é fundamental para que haja a promoção da igualdade de direitos para mulheres transexuais, bem como, entender suas raízes e seu impacto. O combate destas violências deve ser feito de forma contínua para promover a igualdade de direitos, fornecendo suporte para que possam viver com segurança e dignidade.

2.2 JUSTIÇA E RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DAS MULHERES TRANS

O acesso à justiça é basilar para a garantia de direitos fundamentais, independentemente de identidade de gênero, raça e classe social. No entanto, é perceptível que na realidade, inúmeras são as barreiras para aqueles que não possuem determinado privilégio social. As mulheres transexuais enfrentam grandes obstáculos no que se refere ao acesso ao judiciário. Esses obstáculos podem ser tanto estruturais quanto culturais, refletindo uma correlação com a discriminação institucional e os preconceitos enraizados no âmbito social, resultando na sua ampla segregação social. Conforme Cappelletti e Garth (1988, p. 8), a expressão “acesso à justiça” estabelece dois propósitos básicos: “o sistema pelo qual a população pode reivindicar direitos e/ou resolver litígios, que primeiramente deve ser acessível a todos, e segundo, ele deve produzir resultados que sejam individualmente e socialmente justos”.

Em território nacional, é garantido o direito ao reconhecimento da identidade de gênero de pessoas transexuais, com amparo do decreto 8.727, sancionado em 28 de abril de 2016, que dispõe acerca do uso do nome social no âmbito da administração pública federal, determinando que todos os órgãos deverão respeitar e implementar no campo de cadastro. No ano de 2018, por meio da resolução 270/2018, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) garantiu o uso do nome social às pessoas trans usuárias dos serviços judiciários, aos magistrados, estagiários, servidores e todos os trabalhadores terceirizados do Poder Judiciário.

Com a referida resolução, os sistemas processuais eletrônicos passaram a ter um campo específico para inserção do nome social em seu cadastro, quando requerido, devendo ter destaque em relação ao nome de registro. Embora esta resolução seja nítida e específica, muitos

servidores públicos não a utilizam corretamente, inserindo o nome social em campos como “alcunha”, “outro nome” ou até mesmo, simplesmente não cadastrando. Apesar do dever de respeitar a identidade de gênero, a justiça é omissa para casos de transfobia, não sendo devidamente contabilizados em todo território nacional. Trazer à tona temas como o nome social objetivam acautelar que as pessoas transexuais tenham devido acesso ao sistema de justiça para que o Estado os reconheça e os respeite como cidadãos.

Bento (2016, p. 56) ressalta que faz-se necessária a construção de instrumentos mais precisos para a coleta e sistematização dos dados, tendo em vista que o que existe, principalmente, é um acompanhamento de ONGs de ativistas da comunidade LGBTQIAPN+ e textos jornalísticos. Nessas notícias, as mortes geralmente são tratadas como “homofobia”. Salienta ainda, que a identidade de gênero pela qual a pessoa lutou e perdeu a vida, lhe é retirada e/ou negada no momento de se notificar ou registrar sua morte.

Em 2019, o Supremo Tribunal Federal (STF) determinou a criminalização da homofobia e da transfobia, por meio da ADO 26/DF, que tem por objeto a omissão do Congresso Nacional no que tange a criminalização de atos homofóbicos e transfóbicos. O STF determinou que, até que se suceda nova norma a respeito, deve-se aplicar a Lei 7.716/1989 para os crimes que resultam de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia ou procedência nacional. Neste sentido, a ADO 26/DF discorre que: “ninguém, sob a égide de uma ordem democrática justa, pode ser privado de seus direitos”. No ano de 2022, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabeleceu que a Lei Maria da Penha deve se estender a casos cujas vítimas são mulheres transgênero, tendo em vista que a aversão, o menosprezo e a discriminação à figura feminina não se limitam apenas ao sexo biológico.

Embora haja perceptíveis avanços legislativos, a discriminação institucional pode ser um enorme problema para essas mulheres, e está presente em diversos lugares como as escolas, os locais de trabalho e os estabelecimentos de saúde. Pode incluir a recusa de tratamento médico adequado, dificuldades para alterar a documentação e problemas para conseguir emprego (Balzer; Lagata; Berredo, 2016, p. 4). Na maioria das vezes, as instituições não são equipadas para lidar com questões de identidade de gênero de forma respeitosa e inclusiva, resultando em situações constrangedoras.

A falta de treinamento dos profissionais que atuam nestas instituições pode gerar situações desconfortáveis e até mesmo tratamento hostil com estas pessoas. Uma grande parte das mulheres trans enfrentam barreiras consideráveis ao buscar o sistema de justiça, uma vez que sofrem com a presença de preconceitos. Em consequência, relutam em procurar seus direitos por medo de se sentirem revitimizadas pelo judiciário ou pela polícia, pois não se

sentem levadas a sério ou observadas com bons olhos

É notório que a população trans não possui assistência minimamente necessária para garantir direitos fundamentais, sendo necessário que busquem outras maneiras para serem reconhecidos e respeitados. Apesar de haver um certo respaldo legislativo, é necessário que a aplicação destas leis seja devidamente regulada, para garantir o acesso e a eficácia destas. Além disso, as leis vigentes não são suficientes para suprir as deficiências do tratamento para com as transexuais.

3 OS DESAFIOS NA PROTEÇÃO JURÍDICA ÀS MULHERES TRANS

3.1 DADOS DA VIOLÊNCIA TRANSFÓBICA NO BRASIL

A violência contra a população LGBTQIAPN+ é profundamente enraizada na sociedade brasileira, tendo em vista que foge dos padrões sociais estabelecidos. Os dados acerca da violência contra pessoas trans apoiam-se, principalmente, em associações e organizações não governamentais voltadas a este público, como a Associação Nacional de Transexuais e Travestis (ANTRA), em âmbito nacional, e a *Transgender Europe* (TGEU), que coleta dados em âmbito mundial. No Brasil, não há dados governamentais específicos acerca do tema, o que aumenta os casos de subnotificação e dificulta a contabilização destes dados.

A Figura 1 demonstra os três países que mais mataram pessoas trans no mundo entre os anos de 2008 e 2022. Em primeiro, o Brasil, com um total de 1.741 mortes, seguido pelo México (649 mortes), após, os Estados Unidos (375 mortes).

Figura 1 – Países que mais matam pessoas trans no mundo



Fonte: *Trans Murder Monitoring*, 2023.

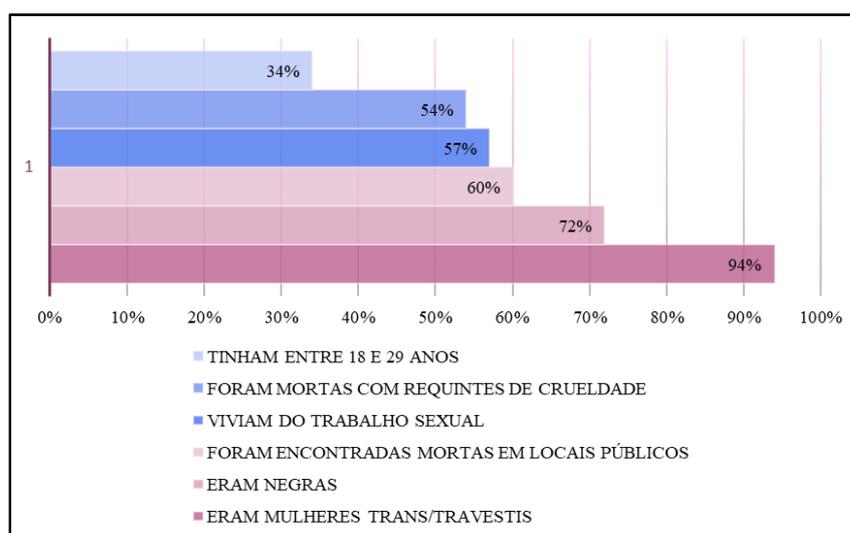
O Brasil está nessa posição há 15 anos seguidos, e é alarmante perceber a diferença no número de mortes em comparação com o segundo e o terceiro colocados. Ainda assim, há um evidente descaso da polícia e do judiciário brasileiro na falta de rigor ao investigar, prender e identificar suspeitos, minimizando a gravidade destes crimes (Benevides, 2024, p. 63).

O Atlas da Violência publicado pelo IPEA, registra que 4.170 pessoas trans foram vítimas de violência em 2022, sofrendo um aumento considerável em relação ao ano de 2021, cerca de 34,4%. As mulheres trans representam 66,3% do total de vítimas de violências contra pessoas trans. O IPEA estima que cerca de 3.159 pessoas trans e travestis foram vítimas de violência física no ano de 2022. Os homens são os maiores autores destas violências, representando 70,9% dos casos (Cerqueira; Bueno, 2024, p. 64-65).

Em contexto global, no ano de 2023, houve um aumento de 150% em relação ao ano de 2008 (Benevides, 2024, p. 45). No Brasil, foram registrados 145 casos de assassinatos de pessoas trans no ano de 2023. Conforme dados coletados pelo Observatório de Mortes e Violências LGBTQIAPN+ no Brasil, as mulheres trans representam cerca de 61,74% do total de mortes de pessoas LGBTQIAPN+ em território nacional. Dentre os estados brasileiros, aqueles que mais registraram casos de assassinatos de pessoas trans foram São Paulo (135 mortes), Ceará (96 mortes) e Bahia (89 mortes). As regiões Sudeste e Nordeste são as que mais apresentam casos de homicídios de pessoas trans, seguidas pelas regiões Sul, Norte e Centro-Oeste (Benevides, 2024, p. 49-50).

A Figura 2 representa o perfil geral das vítimas.

Figura 2 - Perfil das vítimas



Fonte: Dossiê: assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2023/ANTRA

Ressalta-se que, em concordância com os dados supramencionados, em âmbito mundial, as mulheres trans representam 94% das pessoas transexuais que foram assassinadas, evidenciando ainda mais que os feminicídios estão completamente atrelados a aversão ao gênero feminino, independente do sexo biológico. Bem como, 72% eram negras e 54% foram mortas com requintes de crueldade. Verifica-se que 60% das mulheres foram encontradas em locais públicos (Benevides, 2024, p. 59-78).

Estima-se que, entre 2017 e 2023, cerca de 79% das vítimas tinham idade entre 18 e 35 anos, ou seja, menor do que a estimativa de vida de pessoas trans, que é de 35 anos. Consideravelmente menor do que a estimativa de vida da população geral. A maior parte dos homicídios contra pessoas trans foi cometido com uso de arma de fogo (46%) e armas brancas (24%), seguido pelos crimes cometidos através de espancamentos, apedrejamentos e asfixias (10%). (Benevides, 2024, p. 53-66).

Em 2023, cerca de 54% dos casos foram cometidos com requintes de crueldade. Ainda de acordo com dados coletados pela ANTRA, houve um aumento de 10,7% de casos de assassinatos de pessoas transgênero entre os anos de 2022 e 2023. Entre os anos de 2017 e 2023, foram contabilizados cerca de 1.057 assassinatos de pessoas trans apenas em território brasileiro, representando uma média de 13 casos notificados por mês (Benevides, 2024, p. 43-65).

Sendo assim, é possível observar que os crimes de ódio à comunidade trans tiveram um visível aumento no decorrer dos anos, e os números podem ser ainda maiores tendo em vista a enorme subnotificação das ocorrências. Os discursos de ódio e o não reconhecimento de suas identidades de gênero possuem um enorme impacto negativo na vida daqueles que fazem parte da comunidade trans.

3.2 DESAFIOS NA IDENTIFICAÇÃO E CARACTERIZAÇÃO DO FEMINICÍDIO CONTRA MULHERES TRANS: APLICABILIDADE DA LEI 13.104/2015

O Decreto 8.727/2016 define a identidade de gênero como sendo a dimensão da personalidade de uma pessoa no que diz respeito a como ela se apresenta (masculino ou feminino) e como isto se traduz socialmente, sem ter uma relação necessária com o sexo de nascimento. Esta identidade está atrelada a como ela se apresenta e é percebida em sociedade. A Lei do Feminicídio representa um grande avanço para a legislação brasileira. No entanto, sua aplicação a mulheres trans enfrenta importantes desafios diariamente, tendo em vista que inexistente uma lei específica que trate de violência contra mulheres trans.

Esta situação pode afetar a caracterização e a punição deste crime. Muitos agentes públicos associam o feminicídio somente ao sexo feminino, sem observância de gênero. Ao tratarem de casos relacionados à comunidade LGBTQIAPN+, há uma resistência em colocá-los numa posição de crime de preconceito e/ou ódio. Assim como é o caso da travesti Laura Vermont de apenas 18 anos de idade, que foi espancada até a morte por três homens. O caso ocorreu em 2015 e o julgamento só foi realizado em maio de 2023.

No caso de Laura, seus assassinos foram condenados pelo crime de lesão corporal leve, tendo a Polícia Civil descartada a hipótese de transfobia, mesmo que durante o ato covarde, os agressores tenham proferido ofensas transfóbicas à vítima. Todavia, em razão da prescrição do crime de lesão corporal leve e da pena aplicada ter sido de apenas de um ano, os três réus sequer chegarão a cumprir a determinada pena. Ou seja, os assassinos de Laura sequer serão punidos pelo crime. É triste salientar que a travesti ainda chegou a pedir ajuda em uma padaria próxima ao local da ocorrência, porém o socorro foi negado e ela acabou sendo expulsa do local. Após, tentou o socorro de uma viatura do Batalhão da Polícia Militar, no entanto, foi baleada no braço durante a ação. O caso de Laura demonstra uma série de violências sofrida antes de vir à óbito. São situações como a de Laura que assolam o país e demonstram a falta de cautela do poder público ao tratar ocorrências como estas.

Para que haja a caracterização do feminicídio, a lei destaca apenas que o ato violento deve ser feito contra a mulher, “por razões da condição de sexo feminino”. A própria lei, posteriormente destaca que a condição de sexo feminino envolve o menosprezo ou discriminação à condição de mulher, não havendo especificação de gênero ou utilização desta palavra. À vista disso, o fato de o texto da lei priorizar a palavra “sexo” e detrimento de “gênero” abre uma lacuna para que haja inúmeras interpretações acerca da condição da mulher transexual.

Há, portanto, duas vertentes acerca da aplicação da qualificadora de feminicídio para as transexuais. A primeira, entende que a transexual não é mulher, nem que se “transmude” fisicamente para o gênero do qual se identifica, pois o que importa para caracterização do crime é a genitália da pessoa e esta não estará de acordo para que se haja proteção legal. Por outro lado, a segunda vertente entende que a mulher em que se refere a lei, deve ser reconhecida judicialmente, por meio de cirurgia de redesignação sexual ou mudança de nome com registro oficial, sendo assim, não há porque não a reconhecer como mulher, tendo em conta que ela terá este reconhecimento em todas as outras esferas do direito (Nascimento; Fávero, 2017, p. 14-16).

Observa-se, na atual conjuntura do país, que a segunda vertente vem ganhado mais

força no decorrer dos anos, tendo em vista que o crime de feminicídio é aplicado àquela que, na sua condição de mulher, foi vitimada. Apesar de muitos ainda defenderem a vertente mais conservadora, é visto um avanço quanto ao reconhecimento social destas mulheres. Entretanto, ainda há uma grave deficiência em se fazer um estudo adequado dessa população para a aplicação de políticas eficazes e que atendam a este público.

As transexuais têm o simples desejo de viver uma vida digna, e o direito precisa acompanhar e atualizar-se para tal de acordo com as mudanças sociais (Nascimento; Fávero, 2017, p. 16). A falta de uma análise adequada para cada situação pode levar a um diagnóstico superficial dos casos e à aplicação inadequada das leis, resultando no enfraquecimento da proteção legal de todas as mulheres, fazendo com que os desafios na identificação e caracterização do feminicídio contra mulheres trans sejam significativos.

O feminicídio contra mulheres trans é uma realidade preocupante que reflete a gravidade da violência de gênero, quando posta junto à discriminação sistêmica enfrentada por essa comunidade. Diante de uma vida repleta de violências, o assassinato é a forma mais extrema de dominação sobre as mulheres (Colling, 2016, p. 39). As mulheres trans enfrentam, desproporcionalmente, elevados níveis de discriminação e violência, tendo em vista que essa ocorre de duas formas, concomitantemente. A primeira, pelo fato de pertencerem ao gênero feminino, a segunda, por serem transexuais (Reisdorfer; Puhl, 2020, p. 718). É visível que há tratamento desigual, ao privá-las de acessar direitos básicos, como o trabalho, a assistência médica, a segurança, dentre outros. Isto posto, ao tratá-las de forma divergente, é violado o direito fundamental à isonomia de direitos, previsto pela Constituição Federal.

Outro desafio para a devida caracterização destes crimes é a falta de dados específicos acerca dos transfeminicídios, o que contribui para a invisibilidade desses casos, em razão da não observância da identidade de gênero destas mulheres. No ano de 2018, no estado do Rio de Janeiro, foram registradas cerca de 430 ocorrências com motivação LGBTfóbica, em 253 destes, não há informações sobre a identidade de gênero dos denunciante, sendo a transfobia a ocorrência com o menor número de registros.

Dados acerca da violência transfóbica seguem sendo insuficientes quando são comparados com os casos reportados pelos canais de notícias, evidenciando uma alarmante subnotificação e descaso com as vítimas. Consoante informações coletadas pela ANTRA, afirmou-se que diversos casos de tentativas de homicídio são registrados como “lesão corporal”, o que minimiza a violência sofrida por diversas mulheres trans. Além do mais, um dos motivos para que haja subnotificação destas ocorrências, deve-se ao fato de que há desrespeito à identidade de gênero, sendo cadastrados como indivíduos do “sexo masculino” (Benevides,

2024, p. 62-63).

É urgente que haja mobilização da sociedade para que a devida criminalização destas condutas seja colocada em prática, com o reconhecimento da identidade de gênero como agravante e qualificador dessas violências, para que sejam legitimados como casos de feminicídio, e que haja o enfrentamento eficaz dessa violência, tendo em vistas que estes crimes ocorrem com motivação de ódio transfóbico, considerando a escolha da vítima pelos agressores.

Apesar dos avanços legislativos no que diz respeito aos direitos das pessoas trans, estes ainda carecem de um enfrentamento eficaz às práticas preconceituosas e excludentes utilizadas pela polícia e pelo sistema judiciário, que tanto prejudicam a caracterização dos crimes de feminicídio contra mulheres trans. Evidenciando a necessidade de melhorar os sistemas de registros de crimes, de forma que reconheçam as identidades de gênero de pessoas trans. Sendo assim, excluir as mulheres trans do âmbito do feminicídio e da violência de gênero, é negar seus direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, ferindo o princípio da dignidade humana e a isonomia de direitos, que devem ser aplicados sem diferenciação de gênero e raça, além de várias outras espécies de discriminação.

3.3 PERSPECTIVAS PARA O FUTURO: POLÍTICAS E ESTRATÉGIAS DE PREVENÇÃO E PROTEÇÃO

O advento da criminalização da homofobia e transfobia pelo Supremo Tribunal Federal em 2019 trouxe à tona diversos fatores que levaram tanto a necessidade da criação dessa legislação como demonstrou a importância da realização de políticas públicas para atender não só a esse público específico, mas a toda a sociedade, visto que é de suma importância a equidade e não somente o respeito, mas a visibilidade e uma luta constante.

Para que a transfobia seja enfrentada de forma eficaz, a educação desempenha um papel imprescindível na desconstrução de preconceitos, pois muitas vezes, a disseminação de mentiras e estereótipos enfatizam o pior de cada ideia, dessa forma, é necessário a realização de palestras, elaboração de cartilhas, utilização de pessoas em propagandas afirmativas positivas, para contribuir com a quebra desse estigma social de que seriam inferiores ou teriam má conduta social e moral.

Os Direitos Humanos retratam mais do que os direitos de ir e vir, mas todo um conjunto de vida com dignidade, como acesso a saúde, educação, lazer e liberdade de expressão. A sociedade não demonstra o mínimo de respeito para com essas pessoas, trata-as com indiferença, palavras, expressões e gestos ofensivos, trazidos seja pela ignorância e falta de

conhecimento a respeito, seja pela simples vontade de ofender. Isto posto, é preciso mostrar por meio de políticas públicas, que a liberdade de expressão não se trata de abusos verbais ou imposição de crenças, mas de uma manifestação de ideias que tem consequências.

Outrossim, o apoio psicossocial e emocional é extremamente necessário para o bem-estar social dessas pessoas, uma vez que o preconceito os persegue desde a infância, sendo assim deveria haver uma maior demanda de disponibilidade de psicólogos e psiquiatras na rede pública de saúde, sendo possível rapidez no atendimento e um alcance maior na sociedade. Incentivo financeiro a ONGS e casas de apoio destinadas ao público LGBTQIAPN+, além de projetos legislativos que ouçam a comunidade trans, a fim de garantir adequadamente seus direitos, assegurando acesso igualitário a serviços de saúde, educação e emprego, além de segurança jurídica e respaldo legislativo.

A construção de dados por meio do poder público a respeito de pessoas trans traria uma maior eficácia para a aplicação de políticas públicas e demais meios de prevenção e proteção, em razão da má distribuição de coleta, os números não alcançam a todos e não trazem a verdade velada do cotidiano das mesmas. À vista disso, nota-se que os transexuais e travestis são uma comunidade que necessita de acolhimento e demandas políticas para sua inclusão, como uma reeducação e letramento de gênero, e ainda incluir cursos de Direitos Humanos no currículo de formação de prestadores de serviços públicos e privados.

A Constituição Federal garante em seu artigo 3º a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que busca desenvolvimento, erradicando a pobreza e a marginalização, além da redução de desigualdades independente de sexo, raça, cor, etnia ou religião. É dever estatal prover a essa “minorias” igualdade perante a sociedade, principalmente na contratação para todos os cargos, considerando que diversas vezes são vistos como pessoas inconsequentes ou inferiores, cabendo a eles a procurar casas de lenocínio ou mesmo as ruas para conseguirem sobreviver.

Existir por meio do regime de políticas públicas possibilita a retirada das travestis da situação de marginalidade e de violência. Inclusive as travestis se defendem da acusação de serem elas próprias violentas, alegando que, muitas vezes, o são para se defenderem da violência que sofrem por serem discriminadas. Vê-se, pois, que a questão das políticas públicas voltadas para as travestis é tema muito complexo e que há muito ainda a ser feito (ANTUNES; MERCADANTE, 2011, p. 126).

Antunes e Mercadante (2011, p. 125-126) destacam a necessidade de políticas públicas que considerem as especificidades das pessoas trans, com políticas de saúde que favoreçam que o processo de transição seja feito de forma segura, bem como, para inseri-las no

ambiente de trabalho, visando sua maior segurança e independência financeira, sem que seja necessário se submeter a ocupações que ponham em risco sua integridade física. É imperativo que estas políticas sejam ampliadas para incluir explicitamente a proteção das mulheres trans. Assim, garantir com eficiência o acesso da comunidade trans aos direitos fundamentais instituídos pela Constituição Federal, direitos basilares que lhe são frequentemente negados.

Para quebrar ciclos de pobreza e marginalização, é de suma importância que sejam criados programas de empoderamento econômico, acesso adequado à saúde e ao trabalho digno, à segurança e a dignidade. Portanto, a transfobia requer a implementação de sistemas que operem em prol dessa comunidade, criando estratégias de ruptura de forma abrangente e integrada, abordando questões legais e fatores sociais e culturais que perpetuam a violência e a discriminação.

CONCLUSÃO

A análise realizada no presente trabalho revela que o enfrentamento à violência de gênero apresenta uma realidade complexa e multifacetada. As mulheres transexuais convivem diariamente com a exclusão familiar, inúmeros preconceitos e são mortas por simplesmente serem elas mesmas. Ao explorar o feminicídio sob a ótica das mulheres trans, verifica-se que há uma carência de dados específicos, o que fragiliza os esforços para enfrentar esta dificuldade, impedindo a formulação de políticas públicas eficientes. Essa falta de dados é um reflexo da marginalização que a comunidade trans encara no cotidiano e impede a compreensão da magnitude do problema.

Os sistemas de registro de violência não reconhecem ou não possuem categorias representativas para identificar vítimas trans, causando a subnotificação ou classificação incorreta dos casos, que se inicia quando a mulher procura a delegacia em busca de seus direitos e perdura até as fases finais do processo judicial. A ausência de estatísticas precisas perpetua o ciclo de invisibilidade e negligência para com essas mulheres. Para superar essa barreira, torna-se essencial adotar uma abordagem mais inclusiva e precisa na coleta e análise de dados acerca da violência de gênero.

Nota-se que há uma evidente negligência do Poder Público quanto à situação das mulheres transexuais. Não há nitidez na tipificação dos crimes cometidos contra elas, contribuindo para a supramencionada subnotificação desses casos. Isto leva a punições menos graves e fortalece o ceticismo da população trans em relação ao sistema legal. A missão do judiciário, de ponderar a vulnerabilidade das mulheres trans à violência baseada no gênero,

mina a eficácia de seus direitos e perpetuam a injustiça. Essas lacunas refletem uma omissão preocupante do sistema de justiça em reconhecer a vulnerabilidade das mulheres transexuais à violência de gênero, enfraquecendo a efetividade de seus direitos, considerando que a intolerância e a falta de sensibilidade por parte dos profissionais do sistema judiciário podem resultar no tratamento discriminatório, desde a investigação até o desfecho dos casos.

Essa abordagem injusta não só nega às mulheres transexuais a justiça que merecem por direito, mas também perpetua sua marginalização e discriminação na sociedade. Para enfrentar estes desafios, é necessária uma abordagem inclusiva e focada na coleta e análise de dados sobre a violência baseada no gênero, bem como implementar reformas no sistema de justiça para garantir que os profissionais sejam preparados, qualificados e sensíveis às questões únicas, abrangendo as necessidades da comunidade transgênero.

Apesar dos esforços de associações e entidades de enfrentamento à transfobia, a ampla visibilidade da causa e representações políticas, ainda há muito a se avançar junto a sociedade para transcendermos essa injustiça e nos transformarmos em uma comunidade diversa, que abomina a discriminação e a exclusão social. Enfrentar a transfobia é reconhecer a dignidade e o valor intrínseco das pessoas transgêneros, fundamental para uma sociedade onde os indivíduos são valorizados por suas identidades e contribuições únicas.

Em suma, a ineficácia dos poderes, a omissão por parte da sociedade, a inexistência de dados detalhados e específicos representam um obstáculo para o enfrentamento desse problema. Assim como o sistema judiciário é falho em reconhecer e abordar o feminicídio de mulheres trans, gerando um abismo legislativo que culmina na busca incessante por justiça. Superar essa deficiência é fundamental para uma sociedade mais justa, igualitária e diversa. É necessário um esforço sustentado e contínuo para promover a inclusão, a visibilidade e o respeito pelos direitos dos indivíduos transexuais. Apenas abraçando a diversidade e rejeitando a injustiça poderemos criar uma sociedade que valorize e celebre as diferenças.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, P. P. S.; MERCADANTE, E. F. Travestis, envelhecimento e velhice. **Revista Kairós-Gerontologia**, [S. l.], v. 14, n. Especial10, p. 109–132, 2012. DOI: 10.23925/2176-901X.2011v14iEspecial10p109-132. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/kairos/article/view/9902>. Acesso em: 21 jun. 2024.

BALZER, C.; LAGATA, C.; BERREDO, L. **2,190 murders are only the tip of the iceberg - An introduction to the Trans Murder Monitoring project TMM annual report 2016**. TvT Publication Series, v. 14, 2016, p. 4. Disponível em: <https://transrespect.org/wp-content/uploads/2016/11/TvT-PS-Vol14-2016.pdf>. Acesso em: 01 maio 2024.

BENEVIDES, Bruna G. (org.); ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais). **Dossiê: assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2023**. Brasília, DF: Distrito Drag, 2024. 125 p. ISBN 978-85-906774-9-9. Disponível em: <https://antrabrasil.org/wp-content/uploads/2024/01/dossieantra2024-web.pdf>. Acesso em: 05 fev 2024.

BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual**. Rio de Janeiro: Garamond, 2006. 251 p.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016**. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília, 28 abr. 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8727.htm#art7. Acesso em: 8 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Brasília, 9 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO 26/DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, 7 ago. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Arthur Lira repreende deputado Nikolas Ferreira por discurso contra mulheres trans**. Agência Câmara de Notícias, 8 mar. 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/943540-arthur-lira-repreende-deputado-nikolas-ferreira-por-discurso-contra-mulheres-trans/>. Acesso em: 01 mai 2024.

CAPPELLETTI, Mauro; Garth, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 8. Disponível em: <https://www.irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos003/pdf.PDF>. Acesso em: 15 maio 2024.

CERQUEIRA, Daniel; BUENO, Samira (coord.). **Atlas da Violência 2024**. Brasília: Ipea; FBSP, 2024. 129 p. Disponível em:

<https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/7868-atlas-violencia-2024-v11.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2024.

COLLING, Leandro (org.). **Dissidências sexuais e de gênero**. Salvador: EDUFBA, 2016. 240 p. ISBN 978-85-232-1538-5. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/30169/1/dissidencias-sexuais-genero-repositorio.pdf>. Acesso em: 15 maio 2024.

COMISSÃO DE ÉTICA E DIREITOS HUMANOS - CFESS. **Série: Assistente Social no Combate ao Preconceito**: Caderno 4. Brasília: Serra Dourada, 2016. 16 p. Disponível em: <https://www.cfess.org.br/arquivos/CFESS-Caderno04-Transfobia-Site.pdf>. Acesso em: 01 maio 2024.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - CIDH. **Violência contra pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersexo nas Américas**. [S. l.: s. n.], 2015. ISBN 978-0-8270-6594-9. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/docs/pdf/violenciapessoaslgbti.pdf>. Acesso em 10 jun 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Ministro Dias Toffoli. 11/12/2018. Dispõe sobre o uso do nome social pelas pessoas trans, travestis e transexuais usuárias dos serviços judiciários, membros, servidores, estagiários e trabalhadores terceirizados dos tribunais brasileiros. **Resolução Nº 270 de 11/12/2018**, Brasília, 18 dez. 2018. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_270_11122018_12122018112523.pdf. Acesso em: 12 mar. 2024.

FERREIRA, Lola. **Subnotificação de casos de transfobia evidencia marginalização de vítimas**. Rio de Janeiro: Gênero e Número, 13 dez. 2018. Disponível em: <https://www.generonumero.media/reportagens/subnotificacao-de-casos-de-transfobia-evidencia-marginalizacao-de-vitimas/>. Acesso em: 10 jun. 2024.

LANZ, Letícia. **Dicionário transgênero**. Curitiba: Editora Transgente, 2016, p. 22. Disponível em <https://drive.google.com/file/d/0B8TVkVCpTCdZUnRDSW5hX0g4a0U/view>. Acesso em 01 maio 2024.

MACHADO, Lucas; GONÇALVES, Andressa; LAGE, Renata. **Estudo revela que 0,38% dos postos de trabalho no país são ocupados por pessoas trans**. G1, 15 maio 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/globonews/jornal-das-dez/noticia/2024/05/15/estudo-revela-que-038percent-dos-postos-de-trabalho-no-pais-sao-ocupados-por-pessoas-trans.ghtml>. Acesso em: 21 jun. 2024.

NASCIMENTO, Franciele Borges; FÁVERO, Lucas Henrique. **Aplicabilidade da qualificadora do feminicídio ao transexual**. V Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais. Centro Universitário FAG, 2017.

OBSERVATÓRIO DE MORTES E VIOLÊNCIAS CONTRA LGBTI+ no Brasil. **Dossiê denuncia 230 mortes e violências de pessoas LGBT em 2023**. [S. l.], 13 maio 2024. Disponível em: <https://observatoriomorteseviolenciaslgbtibrasil.org/dossie/mortes-lgbt-2023/>. Acesso em: 10 out 2023.

ORTEGA, Pepita. **Nikolas Ferreira é condenado por transfobia contra deputada Duda Salabert**. CNN Brasil, 5 dez. 2023. Disponível em:

<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/nikolas-ferreira-e-condenado-por-transfobia-contra-deputada-duda-salabert/>. Acesso em: 01 mai 2024.

PEIXOTO, V. B. Violência contra LGBTs no Brasil: premissas históricas da violação no Brasil. **Revista Periódicus**, [S. l.], v. 1, n. 10, p. 7–23, 2018. DOI: 10.9771/peri.v1i10.28014. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/revistaperiodicus/article/view/28014>. Acesso em: 23 maio. 2024.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. **Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero**. [s.l: s.n.]. Disponível em: https://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em 10 jun 2024.

REISDORFER, J. G.; Puhl, E. A aplicabilidade da qualificadora do feminicídio à mulher transexual. **Academia de Direito**, [S. l.], v. 2, p. 715–736, 2020. DOI: 10.24302/acaddir.v2.3188. Disponível em: <http://ojs.unc.br/index.php/acaddir/article/view/3188>. Acesso em: 21 jun. 2024.

RUSSEL, Diana E. H.; RADFORD, Jill. *Femicide: The Politics of Woman Killing*. New York: Twayne Publishers, 1992. 379 p. Disponível em: <https://www.dianarussell.com/f/femicde%28small%29.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2024.

SILVA, Vitória Régia da; SACAGANI, Victoria; SEMENTE, Marcella. **Quatro anos depois da criminalização da LGBTfobia**. Gênero e Número, 28 jun. 2023. Disponível em: <https://www.generonumero.media/reportagens/criminalizacao-lgbtfobia-dados/>. Acesso em: 15 jun. 2024.

STABILE, Arthur; THOMAZ, Kleber. **Justiça de SP condena três acusados pela morte da travesti Laura Vermont por lesão corporal leve; dois são absolvidos**. São Paulo: G1, 12 maio 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2023/05/12/justica-de-sp-condena-tres-acusados-pela-morte-da-travesti-laura-vermont-por-lesao-corporal-leve-dois-sao-absolvidos.ghtml>. Acesso em: 10 jun. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Secretaria de Comunicação Social. **Lei Maria da Penha é aplicável à violência contra mulher trans, decide Sexta Turma**. [S. l.], 6 abr. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/05042022-Lei-Maria-da-Penha-e-aplicavel-a-violencia-contra-mulher-trans--decide-Sexta-Turma.aspx>. Acesso em: 22 maio 2024.

TRANS MURDER MONITORING, 2023. Disponível em: <https://transrespect.org/en/trans-murder-monitoring-2023/>. Acesso em: 01 maio 2024.

INTRODUÇÃO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

INTRODUCTION TO THE ADMINISTRATIVE SANCTIONING PROCESS OF THE NATIONAL LAND TRANSPORT AGENCY - ANTT

Alan Pereira de Araújo⁸

RESUMO

A Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), em razão de sua natureza jurídica de agência reguladora, detém competência para o exercício do poder de polícia, abrangidas neste tanto a atividade normativa como a atividade repressiva (aplicação de multas), que se dá por meio de um processo administrativo sancionador circunstanciado. O artigo examina os principais aspectos do Processo Administrativo Simplificado (PAS) da ANTT, estabelecido pela Resolução nº 5.083, de 27 de abril de 2016.

Palavras-chave: Poder de polícia. ANTT. Processo administrativo.

ABSTRACT

The National Land Transport Agency (ANTT), due to its legal nature as a regulatory agency, has the authority to exercise police power, covering both normative activity and repressive activity (imposition of fines), which occurs through a detailed administrative sanctioning process. The article examines the main aspects of ANTT's Simplified Administrative Process (PAS), established by Resolution No. 5,083, of April 27, 2016.

Keywords: Police power. ANTT. Administrative process.

INTRODUÇÃO

Criada pela Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, a Agência Nacional de Transportes Terrestres (art. 1º), autarquia em regime especial, foi incumbida de regular a atividade de exploração da infraestrutura ferroviária e rodoviária federal, bem como a atividade de prestação de serviços de transporte terrestre.

⁸ Procurador Federal. Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade Milton Campos (FMC). Pós-graduado em Direito Processual Civil (UGF) e em Direito Público (FDDJ). E-mail: alanbhz@yahoo.com

No exercício de sua autoridade e esfera de atuação, compete à ANTT dispor sobre infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transporte (art. 24, inc. XVIII). Nessa tarefa, a autarquia aplica multas por meio de um processo administrativo sancionador circunstanciado, caracterizado pelo contraditório e pela ampla defesa, no qual é permitida, ainda, a adoção de medidas cautelares de urgência (arts. 78-B e 78-C da Lei 10.233/2001).

Far-se-á, pois, no presente estudo, uma análise de seu processo punitivo simplificado, disciplinado atualmente pela Resolução ANTT nº 5.083, de 27 de abril de 2016, alterada pela Deliberação nº 1.073/2019/DG/ATT/MI e pela Resolução nº 5.935, de 27 de abril de 2021.

Para tanto, foi utilizado o método jurídico-descritivo, com pesquisa em fontes bibliográficas, legislativas e jurisprudenciais sobre o tema.

1. A AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES E SUAS ATRIBUIÇÕES

A Constituição da República estabelece em seu artigo 21, inciso XII, alínea “e”, que compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. A mesma Lei Maior dispõe, no artigo 22, inciso XI, que compete privativamente à União legislar sobre trânsito e transporte, sendo, portanto, lícito entender que a exploração dessa atividade é serviço público federal, justificado por sua relevância econômica.

Criada pela Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, a Agência Nacional de Transportes Terrestres (art. 1º, inc. III), autarquia em regime especial, integrante da administração federal indireta e vinculada ao Ministério dos Transportes, tem sede e foro no Distrito Federal, independência administrativa, autonomia financeira e funcional (art. 21).⁹

Constituem sua esfera de atuação (art. 22) o transporte ferroviário de passageiros e cargas ao longo do Sistema Nacional de Viação; a exploração da infraestrutura ferroviária e o arrendamento dos ativos operacionais correspondentes; o transporte rodoviário interestadual e

⁹ Observe-se, porém, que o ente regulador deve ser entendido como um instrumento de Estado e não de governo, de sorte que a autonomia da ANTT deve ser capaz de preservá-la, tanto quanto possível, do *rent-seeking*. Refletindo sobre esta questão da captura, Antônio Flávio de Oliveira (2010) ressalta que “é necessário que a independência da entidade reguladora se firme a ponto de não ser influenciada de modo decisivo nem pela possibilidade de condução técnica tendenciosa de seus objetivos, induzida pela atuação de profissionais da regulada, ou mesmo pelo poder político advindo de grupos de pressão ou de empresas estatais que atuem no ramo.”

internacional de passageiros; o transporte rodoviário de cargas; a exploração da infraestrutura rodoviária federal; o transporte multimodal; o transporte de cargas especiais e perigosas em rodovias e ferrovias.

Dentre as atribuições gerais da Agência (art. 24), merecem destaque, aqui, as previstas nos incisos IV (elaborar e editar normas e regulamentos relativos à exploração de vias e terminais, garantindo isonomia no seu acesso e uso, bem como à prestação de serviços de transporte, mantendo os itinerários outorgados e fomentando a competição)¹⁰, V (editar atos de outorga e de extinção de direito de exploração de infraestrutura e de prestação de serviços de transporte terrestre, celebrando e gerindo os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos), VIII (fiscalizar a prestação dos serviços e a manutenção dos bens arrendados, cumprindo e fazendo cumprir as cláusulas e condições avençadas nas outorgas e aplicando penalidades pelo seu descumprimento), XIV (estabelecer padrões e normas técnicas complementares relativos às operações de transporte terrestre de cargas especiais e perigosas), XVII (exercer, diretamente ou mediante convênio, as competências expressas nos incisos VI, quanto à infração prevista no art. 209-A, e inciso VIII do caput do art. 21 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro - nas rodovias federais por ela administradas), XVIII (dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes), podendo, ainda, firmar convênios de cooperação técnica e administrativa com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, tendo em vista a descentralização e a fiscalização eficiente das outorgas (parágrafo único).¹¹

De acordo com o artigo 26 da Lei 10.233/2001, cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao transporte rodoviário, publicar os editais, julgar as licitações e celebrar os contratos de permissão para prestação de serviços regulares de transporte rodoviário interestadual semiurbano de passageiros (inc. I); autorizar o transporte de passageiros, realizado

¹⁰ Ilustrando a aplicação deste dispositivo, confira-se: ApCiv 0003333-09.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Adriana Pileggi de Soveral, TRF3 - 3ª Turma, DJEN de 14/12/2023.

¹¹ De acordo com a Nota Técnica nº 1472/2023/GESPE/SUESP/DIR/ANTT, lançada no Processo nº 50500.067049/2023-84, a atuação da Agência, em cumprimento ao disposto no art. 24 da Lei nº 10.233/2001, “visa assegurar o cumprimento dos instrumentos de outorga (contratos de concessão, permissão e autorização) relativos à exploração de infraestrutura e a prestação de serviços de transporte terrestre, harmonizando e preservando os interesses do usuário (contribuinte); da União (poder concedente do patrimônio); e da Concessionária (investidor e administrador temporário do patrimônio), com o fim de assegurar aos usuários adequada prestação dos serviços, com transparência e regulação efetiva, proporcionando melhoria contínua dos serviços.”

por empresas de turismo, com a finalidade de turismo (inc. II); autorizar o transporte de passageiros, sob regime de fretamento (inc. III);¹² promover estudos e levantamentos relativos à frota de caminhões, empresas constituídas e operadores autônomos, bem como organizar e manter um registro nacional de transportadores rodoviários de cargas (inc. IV);¹³ habilitar o transportador internacional de carga (inc. V); publicar os editais, julgar as licitações e celebrar os contratos de concessão de rodovias federais a serem exploradas e administradas por terceiros (inc. VI); fiscalizar diretamente, com o apoio de suas unidades regionais, ou por meio de convênios de cooperação (§ 5º), o cumprimento das condições de outorga de autorização e das cláusulas contratuais de permissão para prestação de serviços ou de concessão para exploração da infraestrutura (inc. VII), caso em que a ANTT deverá coibir a prática de serviços de transporte de passageiros não concedidos, permitidos ou autorizados (§ 6º); autorizar a prestação de serviços regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros (inc. VIII) e, por fim, dispor sobre os requisitos mínimos a serem observados pelos

¹² Conforme a Nota Técnica nº 5705/2020/GEINT/SUFIS/DIR/ANTT, lançada no Processo nº 00426.048133/2020-18, “resta inquestionável que o transporte rodoviário interestadual de passageiros é um serviço público, para a exploração direta da União ou por meio de outorga”, considerando o disposto no artigo 21, inciso XII, da Constituição da República. Ainda segundo a Nota, a Lei estabelece como duas categorias diferentes o transporte realizado sob regime de fretamento e o transporte regular. Esclarece que “o transporte regular rodoviário interestadual de passageiros é aquele mais característico como serviço público. É regido pelos princípios da ampla oferta, da continuidade, da modicidade e tantos outros intrínsecos aos serviços públicos. Diante do comando legal, a ANTT editou a Resolução ANTT 4.770/2015, a qual regulamenta a prestação do serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, sob o regime de autorização. [...] Já sob a alcunha de *serviço especial* no Decreto Federal nº 2.521/1998, o transporte rodoviário interestadual de passageiros sob o regime de fretamento funda-se em uma lógica diferente: ele serve ao propósito de atender à demanda de uma prestação na qual o serviço é contratado por uma pessoa ou grupo de pessoas para um determinado fim, seja ele de caráter turístico ou eventual.” Ou seja, é caracterizado pelo “circuito fechado”, que objetiva a ida e volta dos passageiros. Para tanto, a ANTT editou a Resolução ANTT 4.777/2015, que regulamenta este tipo de prestação de serviço.

¹³ Trata-se, na lição de Sérgio Guerra e Natasha Salinas (2018, p. 417-419), de uma outorga condicionada de poderes normativos à agência reguladora, quando então a lei estabelece, além das competências regulatórias, outras condições para o seu exercício, a exemplo de requisitos para registro de agente econômico regulado ou de bem ou produto perante a agência reguladora.” Tomando-a como exemplo, informam que a Lei 11.442/2007 “estabelece os critérios para registro de empresas transportadoras e transportadores autônomos de cargas perante a ANTT. Os transportadores autônomos de cargas, por exemplo, devem ser proprietários de ao menos um veículo automotor de carga e devem ter experiência de pelo menos três anos de atividade.” Ao tratarem da outorga restrita, citam novamente a Lei 11.442/2007, que regula o transporte autônomo de cargas. Segundo os autores, “nesta lei, definiu-se prazo máximo de cinco horas para carga e descarga do veículo de transporte rodoviário de cargas. Ultrapassado este período, o embarcador ou destinatário deverá pagar multa no valor de R\$1,38 por tonelada/hora ou fração. A competência para definir as condições temporais de carga e descarga estabelecidas em lei poderiam ter sido delegadas à ANTT. O Poder Legislativo optou, no entanto, por estabelecer estes prazos no texto legal, limitando, portanto, a discricionariedade da atividade regulatória da agência neste particular.”

terminais rodoviários de passageiros e pontos de parada dos veículos para a prestação dos serviços disciplinados por aquela Lei (inc. IX).

Os incisos I, VIII e IX tiveram redação dada pela Lei 12.996/2014.

Certo é que a ANTT é a agência reguladora federal criada para regular¹⁴, supervisionar e fiscalizar as atividades de prestação de serviços e de exploração da infraestrutura de transportes, exercidas por terceiros, visando garantir a movimentação de pessoas e bens (art. 20), tendo como um de seus princípios proteger os interesses dos usuários e consumidores finais (art. 11).¹⁵

Entretanto, quando no exercício de suas atribuições, a ANTT tomar conhecimento de fato que configure ou possa configurar infração contra a ordem econômica, deverá comunicá-lo ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica e demais órgãos competentes, para que adotem as providências cabíveis (art. 31 da Lei 10.233/2001).

Ao lado do poder de polícia da Autarquia, objeto do tópico seguinte, observa-se, ainda, um abrangente poder normativo no que diz respeito às suas áreas de atuação, próprio da condição de agência reguladora, de onde se extrai não haver ilegalidade na expedição, pela ANTT, de atos normativos que tipifiquem infrações, devido ao poder regulamentador das Agências Reguladoras para tratar de questões técnicas que exijam conhecimentos específicos.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIAS REGULADORAS. PODER DE POLÍCIA. REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. PODER NORMATIVO-REGULAMENTAR. HIGIDEZ DA AUTUAÇÃO. 1. A questão posta nos autos diz respeito à exigibilidade de sanção administrativa imposta pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, no exercício de seu poder de polícia. 2. Inexistente cerceamento de defesa. [...] 3. **As agências reguladoras são autarquias especiais, dotadas de alto grau de**

¹⁴ Ao investigar o tema da regulação, Odete Medauar (2002, p. 127) destaca que esta compreende “a edição de normas; a fiscalização do seu cumprimento; a atribuição de habilitações (p. ex: autorização, permissão, concessão); a imposição de sanções; a mediação de conflitos (para preveni-los ou resolvê-los, utilizando variadas técnicas, por exemplo: consulta pública; audiência pública; celebração de compromisso de cessação e compromisso de ajustamento).” Segundo a autora, não se inclui necessariamente na atividade regulatória a fixação de políticas para o setor, sendo, contudo, viável a contribuição das agências para tanto, com a participação de representantes de todos os segmentos envolvidos.

¹⁵ Na doutrina brasileira, Marcos Juruena Villela Souto (1999, p. 130) pontua que “a ideia é sempre harmonizar o interesse do consumidor, na obtenção do melhor preço e da melhor qualidade do serviço, com os do fornecedor do serviço, que deve ter preservada a viabilidade da sua atividade, como forma de se assegurar a continuidade do atendimento dos interesses sociais. Daí porque a prevenção dos conflitos é um dos principais aspectos da regulação através da elaboração de diretrizes que traduzem os conceitos de eficiência técnica e financeira para o caso concreto do segmento regulado.” Tais diretrizes, explica, se fazem dentro do chamado “marco regulatório”.

especialização técnica e autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira, concebidas com finalidade de regulação e fiscalização de setores econômicos explorados pela iniciativa privada, de modo a assegurar a prevalência do interesse público, nos termos do art. 174 da Constituição Federal. A Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT é amplamente disciplinada pela Lei 13.848/19 e, de modo específico, pela Lei 10.233/01. 4. O C. Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que as agências reguladoras, no exercício de seu poder normativo-regulamentar, possuem aptidão para tipificar condutas passíveis de punição, relacionadas à sua especificidade técnica, sem que isso caracterize ofensa ao princípio da legalidade. 5. Quanto aos autos de infração, observa-se o devido preenchimento dos requisitos do art. 29 da Resolução ANTT 5.083/2016. Quanto aos processos administrativos, ausente qualquer violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, uma vez que foi oportunizada à parte diversas manifestações. 6. As imputações são diversas, dentre as quais, descumprimento do horário para venda de passagens, circulação de veículo danificado (vidros trincados) ou com equipamento obrigatório defeituoso, não comprovação da jornada de trabalho dos motoristas, não fixação de avisos sobre reclamações dos usuários, entre outros. A controvérsia é fática, mas se baseia em alegações genéricas, não tendo a embargante se desincumbido do ônus de desconstituir a presunção de veracidade que beneficia os atos administrativos. 7. **A apuração de infrações administrativas e a fixação das penalidades correspondentes pela Administração Pública, com fundamento no exercício de poder de polícia, é atividade sujeita à discricionariedade, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar a observância de parâmetros legais, sob pena de imiscuir-se indevidamente no mérito administrativo. Impõe-se ainda maior postura de autocontenção do Poder Judiciário, tendo em vista que as agências reguladoras são entidades institucionalmente desenhadas e tecnicamente aparatadas para a tomada de decisões regulatórias afeitas a determinado setor. 8. Apelação improvida. (ApCiv 5000790-40.2020.4.03.6122, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema em 20/12/2023, destaque nosso)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTT. AUTUAÇÕES POR INFRAÇÃO AO ART. 35, I, DA RESOLUÇÃO Nº 4799/15 E ART. 36, I, DA RESOLUÇÃO ANTT Nº 3056/2009. 1. A Resolução ANTT Nº 3056 DE 12/03/2009: "Art. 34. Constituem infrações: (...) VII - evadir, obstruir ou de qualquer forma, dificultar a fiscalização: multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), cancelamento do RNTRC e impedimento de obter registro pelo prazo de dois anos. (NR) (Redação dada ao inciso pela Resolução ANTT nº 3.745, de 07.12.2011, DOU 16.12.2011). 2. O Código de Trânsito Brasileiro: "Art. 278. Ao condutor que se evadir da fiscalização, não submetendo veículo à pesagem obrigatória nos pontos de pesagem, fixos ou móveis, será aplicada a penalidade prevista no art. 209, além da obrigação de retornar ao ponto de evasão para fim de pesagem obrigatória. Parágrafo único. No caso de fuga do condutor à ação policial, a apreensão do veículo dar-se-á tão logo seja localizado, aplicando-se, além das penalidades em que incorre, as estabelecidas no art. 210. Art. 209. Transpor, sem autorização, bloqueio viário com ou sem sinalização ou dispositivos auxiliares, deixar de adentrar às áreas destinadas à pesagem de veículos ou evadir-se para não efetuar o pagamento do pedágio: Infração - grave; Penalidade - multa. 3. **É permitido, às agências reguladoras, no exercício de sua competência administrativa, o exercício do poder regulamentar e do poder de polícia inerente às suas atividades. 4. É de se**

privilegiar o ato administrativo, dotado de presunção de certeza e legalidade. No caso dos autos, não há, em tese, qualquer conduta ilegal e ou abusiva que justifique afastar a pretensão da agravante. 5. Assim, forçoso reconhecer a ocorrência da plausibilidade no direito da agravante, uma vez que realizou as questionadas autuações tendo por fundamento ato normativo que goza de presunção de legalidade e legitimidade. 6. Agravamento de instrumento provido. (AI 5004012-20.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marcelo Mesquita Saraiva, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema em 08/07/2019, destaque nosso)

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. AUTOS DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA COM BASE NA RESOLUÇÃO ANTT 233/2003. EXERCÍCIO DO PODER NORMATIVO CONFERIDO ÀS AGÊNCIAS REGULADORAS. LEGALIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. 1. O STJ possui entendimento de que "as sanções administrativas aplicadas pelas agências reguladoras, no exercício do seu poder de polícia, não ofendem o princípio da legalidade, visto que a lei ordinária delega a esses órgãos a competência para editar normas e regulamentos no âmbito de sua atuação, inclusive tipificar as condutas passíveis de punição, principalmente acerca de atividades eminentemente técnicas" (REsp 1.522.520/RN. Rel. Ministro Gurgel de Faria. Julgado em 1º/2/2018. DJe em 22/2/2018). [...] 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1796278 2019.00.10659-4, Rel. Min. Herman Benjamin, STJ – 2ª Turma, DJE 22/04/2019, destaque nosso).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. TRANSPORTE RODOVIÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À RESOLUÇÃO ANTT 233/2003. EXERCÍCIO DO PODER NORMATIVO CONFERIDO ÀS AGÊNCIAS REGULADORAS. LEGALIDADE. PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. SUPOSTA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. FUNDAMENTO SUFICIENTE DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO. DECISÃO JUDICIAL IMPERTINENTE AO OBJETO DO PRESENTE FEITO. SÚMULA 283/STF. 1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, no caso, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. **As agências reguladoras foram criadas no intuito de regular, em sentido amplo, os serviços públicos, havendo previsão na legislação ordinária delegando à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos no seu âmbito de atuação. Dessarte, não há ilegalidade configurada na espécie na aplicação da penalidade pela ANTT, que agiu no exercício do seu poder regulamentar/disciplinar, amparado na Lei 10.233/2001. Precedentes. 3. No que tange à alegação de nulidade das penalidades aplicadas pela ANTT, por suposta decisão judicial autorizando a recorrente a prestar os serviços, há fundamento suficiente, no acórdão recorrido para manter o julgado, de que a decisão judicial indicada não tem relação de pertinência com o objeto do presente feito, o qual não foi efetivamente infirmado nas razões recursais. Agravamento regimental improvido. (AGREsp 1371426 2013.00.57759-7, Rel. Min. Humberto Martins, STJ – 2ª Turma, DJE 24/11/2015, destaque nosso)**

Tecendo considerações sobre a interpretação dos atos normativos das agências reguladoras, Dalton Tibúrcio (2010, p. 44) conclui que tais atos decorrem do exercício de discricionariedade pelo órgão competente, com conteúdo técnico-científico, para concretizar os *standards* veiculados nas leis delegantes. Para o autor, as escolhas regulatórias (a política regulatória) resultam de juízos de ponderação dos valores setoriais a serem compatibilizados, sendo certo que a função normativa só será legítima se exercida dentro de limites formais e materiais estabelecidos na Constituição e nas leis.

Neste último caso, observados tais limites, não há que se falar em controle judicial do ato discricionário da Agência, por conta de sua natureza jurídico-política, lastreada, na maioria das vezes, por complexos estudos técnicos.¹⁶

Ainda como expressão do poder normativo da Agência, o Regimento Interno da ANTT foi veiculado por meio da Resolução nº 5.976, de 7 de abril de 2022, atualmente modificado pela Resolução nº 6.023, de 03 de agosto de 2023.

2. O PODER DE POLÍCIA DA ANTT

A ANTT tem por missão institucional contribuir para o desenvolvimento nacional por meio da efetiva regulação e fiscalização do setor de transportes terrestres, assegurando serviços e infraestrutura adequados à sociedade.

Para tanto, a autarquia é dotada de poder de polícia, observável nas atividades de controle e fiscalização das atividades de transportes terrestres.

Sobre o poder de polícia, Celso Antônio Bandeira de Mello (2021) leciona:

O Poder de Polícia se manifesta em diferentes campos. Marca-se sempre pelos mesmos caracteres até agora apontados, mas, por razões de ordem didática, unicamente tendo em vista exemplificar suas áreas de incidência, pode-se referir os seguintes setores: polícia de caça, destinada à proteção da fauna terrestre; polícia de pesca, volvida à proteção da fauna aquática; polícia de divertimentos públicos, visando à defesa dos valores sociais suscetíveis de

¹⁶ A propósito, a corroborar a impossibilidade de controle judicial de ato discricionário orientado por critérios técnicos, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Interno no Agravo Interno na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 2.240-SP, em caso envolvendo decisão administrativa que transcenderia uma análise meramente jurídica, aplicou a denominada *Doutrina Chenery*, obstando a interferência do Poder Judiciário, como se pode verificar do seguinte trecho: “[...] conforme leciona Richard A. Posner, o Judiciário esbarra na dificuldade de concluir se um ato administrativo cuja motivação alegadamente política seria concretizado, ou não, caso o órgão público tivesse se valido tão somente de metodologia técnica. De qualquer forma, essa discussão seria inócua, pois, segundo a doutrina Chenery – a qual reconheceu o caráter político da atuação da Administração Pública dos Estados Unidos da América –, as cortes judiciais estão impedidas de adotarem fundamentos diversos daqueles que o Poder Executivo abraçaria, notadamente nas questões técnicas e complexas, em que os tribunais não têm a *expertise* para concluir se os critérios adotados pela Administração são corretos [...]” (STJ. AgInt no AgInt na SLS 2.240-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, por unanimidade, julgado em 7/6/2017, DJe 20/6/2017 – Informativo 605).

serem feridos por espetáculos teatrais, cinematográficos; polícia florestal, destinada à proteção da flora; polícia de pesos e medidas, para a fiscalização dos padrões de medida, em defesa da economia popular; polícia de tráfego e trânsito, para garantia da segurança e ordem nas vias e rodovias, afetável por motivo de circulação nelas; polícia dos logradouros públicos, destinada à proteção da tranquilidade pública; polícia sanitária, voltada à defesa da saúde pública e incidente em vários campos, tais a polícia dos medicamentos, das condições de higiene nas casas de pasto, dos índices acústicos toleráveis; polícia da atmosfera e das águas, para impedir suas respectivas poluições; polícia edilícia, relativa às edificações, etc. A relação acima é simples enumeração, sem nenhum propósito de classificar ou sistematizar os campos de incidência da Polícia Administrativa. Resumidamente, pode-se dizer que o poder de Polícia Administrativa propõe-se a salvaguardar os seguintes valores: a) de segurança pública; b) de ordem pública; c) de tranquilidade pública; d) de higiene e saúde pública; e) estéticos e artísticos; f) históricos e paisagísticos; g) riquezas naturais; h) de moralidade pública; i) economia popular. (MELLO, 2021, p. 402)¹⁷

Hely Lopes Meirelles (1976), entretanto, já ponderava:

1. O poder de polícia não é um poder político, mas sim um poder administrativo. 2. O poder de polícia é inerente a toda administração pública, e se difunde por todos os órgãos do Executivo e dos outros poderes, quando exercem funções de administração. 3. O poder de polícia é discricionário, mas não é arbitrário, encontrando limites na Constituição e nos direitos fundamentais do cidadão. 4. O ato de polícia administrativa tem atributos próprios, mas como todo ato administrativo, fica sujeito ao controle judicial de legalidade. 5. O poder de polícia administrativa objetiva a contenção do abuso do direito individual e de atividades particulares prejudiciais à coletividade e à segurança nacional. (MEIRELLES, 1976, p. 14).

Moderna e sinteticamente, afirma Elody Nassar (2006, p. 182) ser o poder de polícia a “atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público, seja ele segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultural, propriedade.”¹⁸

¹⁷ Prova disso pode ser encontrada nas medidas adotadas pelas agências reguladoras para enfrentamento da pandemia do coronavírus. Refletindo sobre o tema, Sérgio Guerra, Natasha Salinas e Lucas Thevenard Gomes (2020, p. 881) destacam que “a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) prorrogou fiscalizações (Portaria nº 102, 2020; Portaria nº 117, 2020), flexibilizou prazos contratuais (Resolução nº 5.979, 2020), suspendeu processos administrativos sancionadores (Resolução nº 5.878, 2020) e substituiu reuniões e audiências públicas presenciais por virtuais (Resolução nº 5.891, 2020).” Segundo os autores (ibidem, p. 883), “as agências reguladoras de transporte, em especial a ANAC e a ANTT, flexibilizaram regras de logística para auxiliar o transporte não só de passageiros contaminados, mas também de insumos, materiais, remédios e equipamentos de saúde. [...] Já a ANTT flexibilizou, por meio da Resolução nº 5.875 (2020), as exigências para o transporte fracionado de etanol ou solução de etanol com concentrações iguais ou superiores a 70%.”

¹⁸ Para Antônio Flávio de Oliveira (2010), o exercício do poder de polícia administrativa, com todos os atos inerentes a essa atividade, são instrumentos a serem aplicados pelas agências reguladoras no desempenho de sua atividade de regulação e fiscalização. Segundo o autor, “o desempenho de atividades reguladoras tanto vai caracterizar-se pela imposição de limites ao exercício de direitos individuais ou coletivos, como também resultará

Nesse sentido, a ANTT tem e exerce o poder de polícia, atividade típica do Estado que recebeu definição legal no artigo 78 do Código Tributário Nacional. Mais especificamente, a autarquia, em razão de sua natureza jurídica de agência reguladora, “detém competência para o exercício do poder de polícia, abrangidas neste tanto a atividade normativa (ordem de polícia) como, no caso de descumprimento da regulamentação instituída, a atividade repressiva (sanção de polícia).” Tal competência deriva dos poderes traçados na lei de instituição da agência, encontrando, pois, na mesma lei, os limites de seu exercício (ApCiv 5011971-36.2022.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Adriana Pileggi de Soveral, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema em 20/12/2023).

A propósito, conforme previsão dos artigos 1º, inciso VIII, e 3º, parágrafo único, da Lei 10.871/2004, aos agentes da autarquia, no exercício das atribuições de natureza fiscal ou decorrentes do poder de polícia, são asseguradas as prerrogativas de “promover a interdição de estabelecimentos, instalações ou equipamentos, assim como a apreensão de bens ou produtos, e de requisitar, quando necessário, o auxílio de força policial federal ou estadual, em caso de desacato ou embaraço ao exercício de suas funções.”

Ressalte-se, como fez Francisco Dias de Oliveira Júnior (2012, p. 383-384), que é justamente através do exercício regular do poder de polícia administrativa que a autarquia “busca atingir os objetivos da regulação econômica das atividades a si relacionadas, e o procedimento de fiscalização dos administrados se externaliza como uma das expressões/manifestações do exercício daquele poder-dever.”

Destaque-se, entretanto, que para ser regular, o exercício do poder de polícia deve observar o devido processo legal, encontrando limites na lei aplicável.

3. A ANTT E SUAS EXAÇÕES

De acordo com o artigo 77 da Lei 10.233/2001, parte dos recursos da ANTT é proveniente do produto das arrecadações de taxas de fiscalização da prestação de serviços e de exploração de sua infraestrutura, bem como da cobrança de emolumentos e multas.¹⁹

na fiscalização da obediência aos limites impostos em razão da atuação normativo-reguladora. Para o cumprimento desse mister de fazer cumprir as regras estabelecidas no momento da fixação do marco regulatório para determinado setor da economia, torna-se necessário que o Estado, representado pela agência reguladora com competência na área, manifeste a sua supremacia para exercer o poder de polícia necessário para a caracterização do caráter coercitivo das normas reguladoras.”

¹⁹ Nesse sentido, de acordo com o Relatório anual de atividades da ANTT (2021, p. 174), elaborado com base no exercício de 2020, observou-se uma redução da arrecadação diretamente relacionada à pandemia da Covid-19. Isto porque houve a suspensão dos prazos processuais no âmbito de processos administrativos sancionadores, com o consequente atraso na conclusão dos processos administrativos o que, somada à redução da capacidade de

Assim, é correto afirmar que a ANTT cobra taxas (tributo) pelos serviços prestados (ou para o custeio de sua fiscalização)²⁰ e aplica multas no exercício do poder de polícia, ao se deparar com ilícitos administrativos, quer sejam ilícitos que atentem contra as suas próprias normas, quer sejam os ilícitos de trânsito mencionados nos artigos 21, inciso VIII e 209-A da Lei 9.503/1997, neste caso, conforme competência estabelecida no artigo 24, inciso XVII, da Lei 10.233/2001.

Faremos, a seguir, algumas considerações sobre o processo administrativo sancionador, indispensável para aplicação de multas no exercício do poder de polícia pela ANTT, considerando que já realizamos o estudo de sua taxa de fiscalização em outra oportunidade.²¹

4. O PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DA ANTT: RITO APLICÁVEL E LIMITES TEMPORAIS AO PODER PUNITIVO DA ADMINISTRAÇÃO

Chega a ser intuitiva a noção de que o processo administrativo sancionador é eminentemente punitivo, mas não é só. Shirlei Freitas Mello (2003) é quem o esclarece:

O procedimento dialético (processo) por meio do qual a Administração Pública apura a prática de infração e impõe penalidades por descumprimento de norma jurídica chama-se processo punitivo ou processo sancionador. Nele impera a necessidade do contraditório, com a ampla defesa como corolário, segundo o devido processo legal, sob pena de nulidade da sanção imposta. A sua instauração – de ofício ou por provocação – dar-se-á mediante ato administrativo contendo exposição dos atos ou fatos ilegais atribuídos ao acusado, bem como indicação da norma infringida. [...] O processo sancionador tem como finalidade averiguar a materialidade e a autoria da imputação, ponderar as circunstâncias que aí concorrem e aplicar, se for o caso, as sanções pertinentes (MELLO, 2003, p. 175-176).

adimplência dos infratores, resultou em arrecadação inferior ao previsto na Lei Orçamentária Anual. Por outro flanco, já no Relatório anual circunstanciado da autarquia (2023, p. 132-133), elaborado com base no exercício de 2022, verifica-se que todas as fontes de recursos superaram os valores previstos na LOA, sendo certo que aqueles decorrentes do poder de polícia corresponderam a um percentual de 179,23% de realização em relação à LOA.

²⁰ Por pertinente, Leonardo Ribeiro Pessoa (2007) pondera que a cobrança de exações ultimadas por Agências Reguladoras é plenamente compatível com o Estado Democrático de Direito brasileiro, pois, não há dúvidas de que “é necessário custear as despesas demandadas por essas entidades que, com suas atividades, levam em consideração o interesse público, isto é, as atividades das agências reguladoras, embora voltadas para regulação de determinadas atividades empresariais ou não, visam sempre o atendimento do interesse maior da coletividade.”

²¹ Quanto ao tema, confira-se: ARAÚJO, Alan Pereira de. O poder de polícia e a taxa de fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT. **Asa-Palavra**, v. I, n. 40, p. 188-217, jan./jul. 2024.

A rigor, o processo administrativo sancionador é um processo *administrativo* – não judicial ou penal – que tem por objetivo aplicar uma sanção àquele(a), pessoa física ou jurídica, que houver cometido uma infração *administrativa*, violando, então, uma norma *administrativa* presente no ordenamento, de observância obrigatória, ainda que não prevista em lei formal, mas na “legislação” (em sentido amplo), caso em que será necessária uma autorização legal expressa para esta medida. A ele, naturalmente, aplicam-se as garantias constitucionais relativas ao devido processo legal, especialmente manifestadas através dos direitos ao contraditório e à ampla defesa.

O processo administrativo sancionador é, ainda, o instrumento que veicula o chamado Direito Administrativo Sancionador, que de acordo com Daniel Ferreira (2012, p. 170) é “o conjunto de normas (regras e princípios) sistematicamente organizadas, que tratam das infrações e das sanções apuráveis e imponíveis, respectivamente – e das excepcionais alternativas para tanto, no regular exercício da função administrativa.”

No caso da Agência, a primeira disciplina regulamentar de processos punitivos no âmbito da ANTT se deu por meio da Resolução nº 242, de 3 de julho de 2003, que criou o Processo Administrativo Simplificado (PAS) e descreveu 55 (cinquenta e cinco) condutas passíveis de sanção, oriundas do transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

Na sequência, o processo administrativo da ANTT encontrou disciplina na Resolução ANTT nº 442, de 17 de fevereiro de 2004, que aprovou o Regulamento disciplinando o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de penalidades decorrentes de condutas que infrinjam a legislação de transportes terrestres e os deveres estabelecidos nos editais de licitações, nos contratos de concessão, de permissão e de arrendamento e nos termos de outorga de autorização, merecendo destaque as infrações descritas no Decreto nº 1.704, de 17 de novembro de 1995, bem como aquelas elencadas na Resolução nº 1.236, de 14 de dezembro de 2005, posteriormente revogada pela Resolução nº 2.665, de 23 de abril de 2008, que, por sua vez, também foi revogada pela Resolução nº 4.071, de 3 de abril de 2013. Já a Resolução nº 2.689, de 13 de maio de 2008, aprovou o Regulamento que estabelecia procedimentos para aplicação de penalidades de advertência e multa na exploração da infraestrutura rodoviária federal administrada pela autarquia.

Hoje, entretanto, o processo administrativo sancionador da ANTT está disciplinado na Resolução nº 5.083, de 27 de abril de 2016, publicada no D.O.U. de 02/05/2016, Seção 1.²²

²² De acordo com o Relatório de Avaliação de Resultado Regulatório – ARR (Decreto 10.411/2020) pertinente (NUP 50500.075330/2023-91), aprovado pela Deliberação nº 135, de 11 de maio de 2023, a análise comparativa

Estudioso do tema, David Roldan (2021) esclarece que:

No que tange às tipificações, verificou-se que, num lapso temporal de apenas 8 anos (de 2005 a 2013), compreendido entre a edição da Resolução nº. 1.236/2005 e a Resolução nº. 4.071/2013, o número de condutas passíveis de sanção mais que dobrou, saltando de 68 para 148 [...]. Além do substancial aumento do número de condutas tipificadas, o regramento trazido com a Resolução nº. 4.071/2013, norma em vigência até os dias atuais, prevê nova e relevante tipificação à margem das relações contratuais com as concessionárias, sendo esta a previsão contida no art. 19 do mencionado diploma, que dispõe acerca da possibilidade de sanção pecuniária no importe de 25% incidente sobre o valor da inexecução total ou parcial dos valores financeiros previstos no cronograma total da obra, salientando que tal tipificação fora responsável por mais da metade das autuações ocorridas durante o período de 2005 a 2017. No campo das alterações das regras procedimentais do procedimento de tramitação dos processos administrativos sancionatórios de competência da ANTT, com o advento da Resolução nº. 5.083/2016, destaca-se a cessação de benefícios outrora concedidos aos concessionários, dentre eles a possibilidade de conversão das multas

das Resoluções nº(s) 442/2004 e 5.083/2016, “identificou alterações, inovações e exclusões de comandos legais ao longo do período evolutivo do processo sancionador, desde os idos de 2004. [...] No que se refere à maior celeridade do processo sancionador, destacam-se as seguintes ações: a) aprimoramento da redação dos comandos legais e da estrutura do normativo, o que permite uma interpretação mais célere dos direitos, obrigações e procedimentos pelos interessados, e contribui para a redução da insegurança jurídica, em especial a judicialização de processos; b) simplificação administrativa de procedimentos, excluindo-se atividades identificadas como desnecessárias ao longo do tempo, como por exemplo a ‘Notificação de Infração’; c) a regulamentação do processo eletrônico, inclusive para a lavratura dos autos de infração, permite a instrução e tramitação dos processos de forma mais célere; e d) regulamentação do desconto para pagamento antecipado de multa (30%), o que permite a conclusão do processo em menor tempo, sem a necessidade da realização das etapas de defesa e recurso. Já no que se refere à maior transparência do processo sancionador, destacam-se as seguintes ações: a) aprimoramento da redação dos comandos legais e da estrutura do normativo, o que permite uma interpretação mais clara e assertiva; b) a regulamentação do processo eletrônico, com a digitalização dos processos, facilita a consulta dos autos pelos interessados; e c) regulamentação da aposição de embargos de declaração, que visam o saneamento e a clareza processual. Por fim, no que se refere à maior eficiência do processo sancionador, destacam-se as seguintes ações: a) uniformização de procedimentos no âmbito da ANTT, inclusive o transporte internacional e o vale-pedágio; b) regulamentação do processo eletrônico, que possibilita uma maior eficiência na utilização de recursos materiais (desestímulo ao uso de papel, movimentação e guarda de documentos etc.) e humanos (alocação de pessoal/analistas); c) definição de procedimentos relativos ao processo sancionador específicos para convênios, de acordo com suas especificidades e particularidades; d) redefinição de atribuições e responsabilidades dos gerentes, superintendentes e diretoria, em específico no que se refere a julgamento e análise de recursos; e) regulamentou a possibilidade de abertura e a instauração de processo administrativo pelos coordenadores regionais, tornando o processo mais eficiente e com menores custos para a Administração; f) atribuição de poderes para definição de aspectos procedimentais e documentais (modelos de documentos) às superintendências da ANTT, de forma a melhor adequarem às particularidades e especificidades dos setores geridos e regulados por cada área; g) regulamentação do Termo de Ajusta de Conduta (TAC), por meio de Resolução específica; h) regulamentação de medidas cautelares para todos os serviços geridos pela ANTT, medidas estas antes restritas aos serviços de transporte ferroviário; i) regulamentação do uso do Termo de Registro de Ocorrência – TRO, que possibilita o registro e a correção da ocorrência sem a necessidade da instauração de um processo administrativo, promovendo uma atuação mais eficiente e alinhada com a visão institucional da ANTT no que se refere à atuação responsiva; j) regulamentação das condições para a conversão de alguns tipos de penalidade em multa; e k) regulamentação do desconto para pagamento antecipado de multa (30%), o que permite a conclusão do processo em menor tempo, reduzindo-se eventuais custos administrativos da ANTT e maior eficiência na alocação de recursos materiais e humanos.” (BRASIL, 2023, p. 6)

pecuniárias em advertências e o das considerações das circunstâncias favoráveis ao infrator para possibilitar o desconto de 60% do valor da multa pecuniária, como previsto pela Resolução nº. 3.593/2010. [...] Por outro lado, há de ser reconhecido o avanço da Agência Reguladora nos últimos anos no que tange à adoção de políticas e posturas, visando o aprimoramento dos instrumentos de consensualidade, em especial o “TAC Multas”, que viabilizou a extinção de um grande volume de processos sancionatórios e possibilitou a efetiva cobrança de valores pecuniários e também a conversão das obrigações em obras e melhorias nas vias federais, objetos de concessão. (LAMA, 2021, p. 85-86)

Pois bem.

De acordo com o artigo 5º da Resolução 5.083/2016, as infrações puníveis com penalidades de multa ou advertência serão apuradas por meio do Processo Administrativo Simplificado (PAS), nos termos do Capítulo I, do Título III, do mencionado Regulamento (arts. 81 a 87), ao passo que as demais infrações (art. 6º) serão apuradas por meio de Processo Administrativo Ordinário, nos termos do Capítulo II, do Título III do mesmo Regulamento.²³

Aliás, a regulamentação do Processo Administrativo Simplificado, no âmbito da ANTT, possui respaldo na Lei 8.987/1995 e no artigo 24, incisos IV e XVIII, da Lei 10.233/2001 (REsp 1.723.086/RS, Rel. Min. Og Fernandes, STJ – 2ª Turma, julgado em 06/09/2018, DJe 18/09/2018).

A instauração do PAS se dará mediante lavratura do auto de infração (art. 82 c/c arts. 26 a 29 da Resolução), que goza de presunção de legitimidade e legalidade²⁴, seguindo-se,

²³ Ainda quanto ao tema, o artigo 2º da Instrução Normativa nº 5, de 23 de abril de 2021 (que detalha os procedimentos para apuração das infrações à legislação de transportes rodoviário de cargas e passageiros, e de trânsito, no âmbito da SUFIS, por meio do procedimento de Averiguações Preliminares e de Processo Administrativo Ordinário), consigna que Processo Administrativo Simplificado é aquele instaurado “para apurar infrações administrativas à legislação de transportes rodoviário de cargas e passageiros e de trânsito, sujeitas originariamente à penalidade de multa ou de advertência.” Já o Processo Administrativo Ordinário seria o instaurado “para apurar infrações administrativas à legislação de transportes rodoviário de cargas e passageiros e de trânsito, ressalvadas aquelas sujeitas originariamente à penalidade de multa ou de advertência”.

²⁴ Ilustrando o que se afirmou: “ADMINISTRATIVO. AUTOS DE INFRAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. ANTT. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. AFASTAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO ADMINISTRADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A ANTT possui competência administrativa para autorizar, regulamentar e fiscalizar o serviço de transporte de cargas, bem como para aplicar sanções ao descumprimento dos deveres estabelecidos na lei ou nos contratos de concessão, termo de permissão ou autorização, eis que dotada de poder de polícia e os atos administrativos por ela emanados gozam de presunção de legalidade e legitimidade (artigos 24, incisos VIII e XVIII, e 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001). 2. Como se sabe, o auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, sendo condição *sine qua non* para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade). 3. No caso in concreto, a parte autora (Apelante) não trouxe aos autos nenhuma indicação de que não transitava pela via em que ocorreu a autuação ou qualquer elemento probatório capaz de afastar o ônus que lhe cabia. 4. A par disso, destaca-se que de acordo com precedentes desta Egrégia Corte, mesmo em se tratando de exclusiva fiscalização levada a efeito pela ANTT, a hipótese sob análise afasta a incidência

então, a notificação da autuação ao infrator (art. 83 c/c arts. 30 e 31), que então poderá apresentar sua defesa no prazo de trinta dias (art. 83 § 1º).

Eventuais medidas cautelares serão cabíveis na forma dos artigos 9º a 13 da Resolução.

Apresentada ou não a defesa, o gerente responsável pelo processo decidirá (art. 55) de forma motivada, aplicando a penalidade ou determinando o arquivamento do feito (art. 84).

Observe-se que não há, aqui, previsão para o anterior oferecimento de alegações finais.²⁵

do Código de Trânsito Brasileiro, inclusive quanto aos prazos para notificação e constituição da infração, uma vez que se trata de conduta específica e contrária às normas que regulamentam o serviço de transporte de cargas. 5. Portanto, observados os procedimentos legais entendo não haver elementos probatórios suficientes para a finalidade de afastar a higidez das infrações aplicadas pela Autarquia Federal responsável pela fiscalização. 6. Apelação não provida. (ApCiv 5000604-77.2020.4.03.6005, Rel. Des. Fed. Marli Marques Ferreira, TRF3 - 4ª Turma, DJEN de 14/09/2022)

²⁵ Nesse sentido, confira-se: “ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO SIMPLIFICADO. REPARO DE RODOVIA. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO CONCEDIDO PELA ANTT. OBRIGAÇÃO PREVISTA NO PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO DE RODOVIA. RESOLUÇÃO ANTT 5.083/2016. NÃO OPORTUNIZAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 APENAS SUBSIDIARIAMENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Hipótese em que, após ser notificada, no dia 19.12.2016, às 11:14, do TROn. 60950, a agravante, em vez de cumprir a determinação de reparo de barreira rígida danificada, pediu a prorrogação do prazo, por mais 20 dias, culminando no não cumprimento das 48 horas determinadas, motivo pelo qual foi lavrado o Auto de Infração objeto da discussão judicial, cujo resultado foi a aplicação da sanção de multa. 2. Não há que se falar em violações ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, já que, por meio da Decisão n. 185/2017/GEFOR/SUINF, a ANTT adotou expressamente as razões de decidir do Parecer Técnico n. 029/2017/GEROR/SUINF/2017, o qual, por sua vez, rebateu os argumentos lançados na Defesa Prévia. 3. De acordo com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, “a falta de previsão na Resolução ANTT 442/2004 para oferecimento de Alegações Finais não acarreta omissão normativa, mas representa simplificação do processo administrativo, razão pela qual não há cerceamento de defesa em não ser oportunizada” e “havendo regramento específico para o processo administrativo simplificado, não há falar na incidência da Lei 9.784/1999, uma vez que esta somente tem aplicação de forma subsidiária aos processos administrativos em geral, ou seja, na hipótese de haver lacuna normativa, o que não se verifica na hipótese dos autos.” (AgInt no AREsp n. 1.886.757/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/5/2022, DJe de 24/6/2022.) 4. No caso, merece aplicação a legislação específica (Resolução ANTT n. 5.083/2016), que disciplina o PAS - Processo Administrativo Simplificado, destinado à apuração de infrações puníveis com as penalidades de advertência ou multa decorrentes de condutas que infrinjam a legislação de transportes terrestres e os deveres estabelecidos nos editais de licitação, nos contratos de concessão, de permissão e de arrendamento e nos termos de outorga de autorização, não havendo necessidade de apresentação de alegações finais, uma vez que, depois de apresentada a defesa administrativa, o processo já vai para a fase de julgamento (art. 84, da citada Resolução). 5. Extrai-se dos autos que foram realizadas duas dosimetrias da pena, uma por meio do Parecer Técnico n. 029/2017/GEROR/SUINF/2017 e outra em grau recursal, pelo Parecer Técnico n. 06/2019/GEFIR/SUINF, não se divisando qualquer ilegalidade, considerando o lapso temporal de 11 dias entre a data do acidente que danificou o trecho e a emissão do TRO, bem como o descumprimento, por parte da concessionária, do prazo originário de 48 horas para a reparação, mormente no caso em que a penalidade inicial, de 500 URTs, foi reduzida pela instância superior para 350 URTs, aplicando-se duas atenuantes. 6. Tampouco há que se falar em inexigibilidade de conduta diversa, ante a suposta impossibilidade de serem executadas intervenções significativas na Serra de Petrópolis, face às condições físicas não permitirem tais serviços e face à inadimplência do Poder Concedente ter impactado severamente o equilíbrio econômico-financeiro, já que, nos autos do processo n. 1025293-08.2019.4.01.3400, em trâmite perante a 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, foi determinado que a ANTT se abstivesse de impor penalidades administrativas e contratuais atreladas a obrigações de investimento, não se tratando, portanto, do caso em análise, que versa sobre descumprimento de obrigações de manutenção/conservação da rodovia. 7. Embora haja alegação de desequilíbrio econômico-financeiro, devem prevalecer, no caso concreto,

Para efeitos de aplicação de penalidades serão sempre consideradas as circunstâncias agravantes ou atenuantes (art. 67), inclusive os antecedentes e a reincidência (§ 3º), atentando-se, especialmente, para a natureza e a gravidade da infração, para os danos resultantes para os serviços e para os usuários, bem como a vantagem auferida pelo infrator.

Nas infrações praticadas por pessoa jurídica, também serão punidos com sanção de multa seus administradores ou controladores, quando tiverem agido com dolo ou culpa (art. 78-E da Lei 10.233/2001), observados os procedimentos previstos na Resolução (art. 68).

Decidindo pela aplicação da penalidade, o gerente expedirá a notificação de multa ou advertência, conforme o caso (art. 84, § 1º).

Da decisão cabem embargos de declaração no prazo de cinco dias contados da intimação da decisão, que interromperão os prazos para a apresentação de recursos ou manifestações (art. 56). Intimado desta decisão, poderá o infrator recorrer da decisão ao Superintendente no prazo de dez dias (art. 85) ou pagar desde logo a multa com o desconto de 30% (trinta por cento), o que implica em renúncia tácita ao direito de interposição de recurso.

Na sequência, o recurso tempestivamente interposto será julgado e a decisão final, qualquer que seja o resultado, será comunicada ao interessado (art. 85, § 1º).

Se provido o recurso, o processo será arquivado (art. 85, § 2º). Se improvido, o infrator deverá efetuar o pagamento da multa, no prazo de trinta dias contados do recebimento da notificação (art. 85, § 3º).

Sobre a multa vencida e não paga serão acrescidos juros e multa de mora, calculadas nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais, conforme previsto no artigo 37-A da Lei 10.522/2022 (art. 85, § 4º).

Conforme previsão de seu artigo 87, a inadimplência²⁶ constitui condição hábil e

os princípios da continuidade do serviço público e da supremacia do interesse público sobre o particular, não sendo cabível, ademais, a suspensão unilateral do contrato, por iniciativa da concessionária, especialmente quando se trata de manutenção/conservação de rodovia, atividade inerente à segurança dos usuários e que, em caso de interrupção, pode levar a graves acidentes. 8. Agravo de instrumento a que se nega provimento. 9. Agravo interno prejudicado.” (AG 1034315-03.2022.4.01.0000, Juiz Federal Caio Castagine Marinho, TRF1 – 5ª Turma, PJe 27/10/2023)

²⁶ Sobre esta questão, Murillo Cesar de Mello Brandão Filho, Elias Jacob Menezes Neto e Caio Castelliano de Vasconcelos (2023, p. 234) asseveram que os créditos da ANTT têm grande relevância no Estado do Rio Grande do Norte, pois representam, sozinhos, mais da metade da inadimplência pelo critério da quantidade de créditos. Segundo os autores, a entidade possuía 2.491 créditos, com o valor consolidado de R\$10.829.604,53. Essa quantidade representava 56,23% de todo o volume numérico da dívida federal no RN, mas apenas 5,79% da quantia devida. Esclarecem, ademais, que “faz muito sentido priorizar a cobrança dos créditos da ANTT e do CADE”, pois juntas, essas duas autarquias representam 57,02% da quantidade de créditos e 79,83% do montante devido, ambas na condição de titulares majoritariamente de créditos decorrentes de infrações ao poder de polícia diante da prerrogativa de regulação do mercado.

suficiente para a inscrição do débito no Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal (CADIN) e em Dívida Ativa, sem o desconto previsto no artigo 86.²⁷

Havendo a quitação, o processo será arquivado.

Da prescrição da ação punitiva da ANTT cuidou o artigo 70 da Resolução.²⁸

²⁷ Por oportuno, destaque-se que a Portaria ANTT nº 156, de 29 de junho de 2004, estabeleceu um procedimento provisório para a inscrição na dívida ativa dos créditos da ANTT, ao passo que a Instrução Normativa nº 11, de 21 de março de 2022, estabelece os procedimentos e responsabilidades quanto à inscrição e baixa de créditos vencidos e não quitados no Cadastro Informativo dos Débitos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais (CADIN). De acordo com o Relatório anual circunstanciado da autarquia (ANTT, 2023, p. 144), foi adotado pela Agência, no âmbito dos serviços de transporte rodoviário de cargas e passageiros, o procedimento de inscrição dos devedores, anteriormente à inscrição em dívida ativa, por meio da celebração de um contrato entre a autarquia e a SERASA S.A. (Contrato nº 054/2019), como meio de recuperar os créditos em aberto, e reduzir a quantidade de processos passíveis de prescrição sem nenhuma ação de cobrança, ou mesmo de ações judiciais de valores inferiores a mil reais, nos termos da Portaria AGU nº 349, de 4 de novembro de 2018.

²⁸ Naturalmente, o poder-dever de punir deve ser exercido dentro de um prazo razoável, previsto em lei, sob pena de converter-se em arbítrio. Por isso, com relação aos prazos para o exercício da ação punitiva da Administração Pública Federal, objeto específico da Lei 9.873/1999, ousamos, por questão de praticidade, colacionar a conclusão de estudo anterior, quando então afirmamos (2021, p. 234-236): “Feitos esses esclarecimentos, é possível concluir o seguinte: a) Decadência e prescrição são institutos que militam em favor da estabilização das relações sociais, mas devem ser compatibilizados com o interesse público. Nesse sentido, é indispensável encontrar um ponto de equilíbrio entre o direito à segurança jurídica e o direito de punir da Administração, tendo em vista que, se de um lado o administrado não pode ficar eternamente submetido ao arbítrio daquela, de outro, não pode o interesse público em extirpar do corpo social um ilícito ceder à imerecida tutela de um direito do administrado, quando mal dimensionado; b) O legislador, relativamente à Lei 9.873/1999, disse menos do que deveria, ou não teve boa técnica, de sorte que seu art. 1º, *caput*, ou traz dois prazos diferentes, um decadencial de cinco anos, a contar do ilícito administrativo, seguido de um prazo ‘prescricional’ interrompível, para constituição do crédito; ou somente um prazo decadencial interrompível, pois que a prescrição da ação de cobrança foi tratada em outro dispositivo (art. 1º-A). Daí ser correta a compreensão de que a ‘simplicidade’ normativa se contrapõe à complexidade interpretativa da Lei. Por esse motivo, compreendemos, agora, que Hugo de Brito Machado Segundo cogitou de uma concepção que se vale do instituto da preempção justamente porque, de acordo com as normas aplicáveis, inexistente prescrição intercorrente no curso do processo administrativo tributário (Súmula nº 11 do CARF), o que também se dava no processo administrativo comum. Podemos, de qualquer modo, entender a preempção, se possível a sua aplicação aqui, como uma forma de extinguir a punibilidade em processos punitivos, por meio da prescrição da pretensão punitiva da Administração; c) Feitas estas ponderações, entende-se que o prazo a que alude o art. 1º da Lei 9.873/1999 é decadencial e se conta da prática do ato, ou no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, de sorte que, com a lavratura do auto de infração, afasta-se a decadência, que fulmina o direito de sequer iniciar o processo administrativo punitivo; d) Entre a lavratura do auto de infração e até que flua o prazo para a interposição do recurso administrativo, ou enquanto não for decidido tal apelo de que se tenha valido o administrado, não mais corre prazo para decadência, e ainda não se iniciou a fluência de prazo para prescrição da ação de cobrança. Tem-se aí, entretanto, um prazo para constituição do crédito não-tributário, que o legislador chamou de prazo para o exercício da pretensão punitiva da Administração; e) Uma vez instaurado, no âmbito da Administração, o processo administrativo sancionatório, com vistas à apuração de conduta contrária à legislação, cessa o lapso decadencial e inicia-se um prazo prescricional administrativo, passível de suspensão ou interrupção, porquanto, aqui, nasce uma pretensão de natureza condenatória e, posteriormente, uma vez preclusa a decisão cominatória de penalidade, executória; f) O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio da *actio nata* e, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e não pode ser cobrado. Daí a redação do art. 1º-A da Lei nº 9.873/1999, dada pela Lei 11.941/2009; g) O art. 2º da Lei 9.873/1999 traz hipóteses taxativas e capazes de interromper a prescrição da ação punitiva da Administração. São elas: a notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; a prática

Aos processos administrativos de que trata a Resolução 5.083/2016 (art. 108) aplicam-se, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Penal.

Vale destacar, contudo, como observam Luciane Goulart de Oliveira e Rodrigo Rossetto (2023, p. 167-170), que a regra é a irretroatividade da norma sancionadora administrativa, pois “o texto constitucional ressalva apenas ao âmbito do Direito Penal a garantia da retroatividade da norma mais favorável, como se depreende da literalidade do art. 5º, XL, da Constituição” (AC 5009599-78.2019.4.04.7107, Rel. Maria de Fátima Freitas Labarrère, TRF4 - 2ª Turma, juntado aos autos em 01/03/2021). Logo, no âmbito do Direito Civil, Administrativo e mesmo do Eleitoral, não há que se cogitar dessa retroatividade.

Em outras palavras, “a legislação vigente ao tempo do cometimento da infração é que deve ser aplicada, considerando a inaplicabilidade da retroatividade da norma mais benéfica no direito administrativo.” Assim, em se tratando de crédito de natureza administrativa, decorrente do exercício de poder de polícia, “incide a lei vigente à época do cometimento da infração, não se aplicando a disciplina do Código Tributário Nacional acerca da retroatividade da lei mais benéfica, nem a norma penal atinente à *lex mitior*” (AC 5049662-49.2017.4.04.7000, Rel. Vivian Josete Pantaleão Caminha, TRF4 – 4ª Turma, juntado aos autos em 02/11/2021).

Feitas estas colocações, passemos às considerações finais.

de qualquer ato inequívoco que importe em apuração do fato; o advento de decisão condenatória recorrível e, por fim, a prática de qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no seio da Administração Federal; h) Quando entre uma hipótese e outra de interrupção da prescrição da ação punitiva da Administração decorrer prazo superior a cinco anos, dá-se o fenômeno da prescrição da pretensão punitiva, devendo ser extinto o processo administrativo sancionador, sem chance de renovação, por ofensa ao princípio constitucional da eficiência. Tal se dá para conferir efetividade à garantia do art. 5º, LXXVIII da CR; i) Já o art. 2º-A da Lei 9.873/1999, acrescido pela Lei 11.941/2009, traz hipóteses taxativas e aptas a interromper a prescrição da ação executória da Administração. São elas: o despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; o protesto judicial; a prática de qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor e, por fim, a prática de qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da Administração Federal; j) O processo administrativo de constituição do crédito decorrente de multa aplicada no exercício do poder de polícia, à semelhança do que se verifica no processo tributário, não tem, necessária e fatalmente, que findar em cinco anos. Isto é um mito que favorece a impunidade, pois, desde que observado o justo processo da lei, sem inércias injustificadas superiores a três anos, nada impede que tal relação dialética vá além da quinquenalidade, que se renova conforme marcos interruptivos já vistos (art. 2º da Lei 9.873/1999); k) As hipóteses de suspensão da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública Federal são aquelas previstas no art. 46, § 2º da Lei 12.529/2011, a saber, a celebração de compromisso de cessação de prática ou de acordo em controle de atos de concentração, bem como do compromisso de que trata o parágrafo 5º do art. 11 da Lei 6.385/1976, com a redação que lhe foi dada pela Lei 13.506/2017, no caso de infração ao mercado de capitais; l) A Lei 9.873/1999 é constitucional e oportuna, mas compreender adequadamente a sistemática peculiar da prescrição administrativa por ela veiculada é questão complexa, um desafio, embora fundamental para sua correta aplicação, a bem de todos nós, operadores do Direito e administrados.”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como sugerido pelo próprio título do presente artigo, está-se diante de uma contribuição inicial à compreensão do processo administrativo sancionador da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), evidentemente, sem pretensão de definitividade. Trata-se, pois, de uma visão parcial e introdutória, que pode não coincidir, necessariamente, com a das instituições nele mencionadas.

O presente estudo deu enfoque à aplicação da sanção de multa no exercício do poder administrativo de polícia, veiculada por meio do chamado Processo Administrativo Simplificado (PAS), para fins de sua inscrição em dívida ativa.

Investigou-se, em linhas gerais, o rito processual aplicável à espécie.

Nele, foi possível identificar, efetivamente, um processo administrativo sancionador circunstanciado, caracterizado pelo contraditório e pela ampla defesa.

Lícito afirmar, portanto, que a publicação e a aplicação da Resolução 5.083/2016 conferiram, de fato, maior racionalidade ao processo sancionador da Agência, aumentando-lhe a celeridade, a transparência e a eficiência, tal como pontuado no Relatório de Avaliação de Resultado Regulatório (ARR) aprovado pela Deliberação nº 135, de 11 de maio de 2023.

Pelo exposto, espera-se ter contribuído de alguma forma para o estudo do Direito Administrativo Sancionador pertinente às Agências Reguladoras e, em especial, ao da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), certos de que, não há, ainda, no direito brasileiro, uma reflexão doutrinária suficientemente elaborada e aprofundada sobre o tema, que dispensasse novas cogitações.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. **Relatório anual de atividades – Exercício 2020**. Brasília – DF, abril de 2021.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. **2022 Relatório anual circunstanciado**. Brasília – DF, abril de 2023.

ARAÚJO, Alan Pereira de. A prescrição administrativa e o poder punitivo da Administração federal: revisitando e evoluindo a compreensão acerca do disposto na Lei nº 9.873/1999. **Revista Síntese de Direito Administrativo**, v. 16, n. 191, p. 186–239, nov. 2021.

ARAÚJO, Alan Pereira de. O poder de polícia e a taxa de fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT. **Asa-Palavra**, v. I, n. 40, p. 188-217, jan./jul. 2024.

BRANDÃO FILHO, Murillo Cesar de Mello; MENEZES NETO, Elias Jacob; VASCONCELOS, Caio Castelliano de. Perfil de inadimplência de créditos inscritos em dívida ativa de autarquias e fundações públicas federais. **Revista da AGU**, v. 22, n. 2, p. 215-243, abr./jun. 2023.

BRASIL. **Avaliação de Resultado Regulatório de aperfeiçoamento do processo administrativo para apuração de infrações e aplicações de penalidades, disciplinado pela Resolução nº 5.083, de 27 de abril de 2016**, publicado em 16/10/2023, 09:55h. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/governanca/governanca-regulatoria/ARR/agenda-de-arr-prevista-para-o-proximo-mandato-2023-2026-alinhada-a-agencia-regulatoria-da-antt/2023-2026/ARRResol.50832016.pdf> Acesso em 18 jul. 2024.

FERREIRA, Daniel. Sanções administrativas: entre direitos fundamentais e democratização da ação estatal. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 12, n. 12, p. 167-185, jul./dez. 2012.

GUERRA, Sérgio; SALINAS, Natasha Schmitt Caccia; GOMES, Lucas Thevenard. As agências reguladoras em resposta à crise da COVID-19. **Revista de Administração Pública**, v. 54, p. 874-897, jul./ago. 2020.

GUERRA, Sérgio; SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. Controle político da atividade normativa das agências reguladoras no Brasil. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, v. 9, n. 3, p. 402-430, set./dez. 2018.

LAMA, David Roldan Vilasboas. **Atividade sancionatória contratual e extracontratual da ANTT: alternativas para equilíbrio da atividade regulamentar nas concessões rodoviárias**. Dissertação (mestrado profissional) - Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2021.

MEDAUAR, Odete. Regulação e auto regulação. **Revista de direito administrativo**, v. 228, p. 123-128, abr./jun. 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. O poder de polícia, o desenvolvimento e a segurança nacional. **Revista de Direito Administrativo**, v. 125, p. 1-14, jul./set. 1976.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Apontamentos sobre o poder de polícia: Notes on police power. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura-RDAI**, v. 5, n. 18, p. 385-404, jul./set. 2021.

MELLO, Shirlei Silmara de Freitas. **Tutela cautelar no processo administrativo**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

NASSAR, Elody. **Prescrição na administração pública**. São Paulo: Saraiva, 2006.

OLIVEIRA, Antônio Flávio de. Agências Reguladoras: funções e controle. **Instituto de Direito Administrativo de Goiás**, publicado em 23/01/2010. Disponível em: <http://www.idag.com.br/site/artigos.php?sc=6&id=1425&pg=21&pg=21> Acesso em 11 jan. 2020.

OLIVEIRA, Luciane Goulart de; ROSSETTO, Rodrigo Felipe. Sobre a (ir)retroatividade da nova Lei de Improbidade Administrativa. **Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União**, n. 60, p. 163-174, jan./jun. 2023.

OLIVEIRA JÚNIOR, Francisco Dias de. O exercício do poder de polícia no âmbito da atividade de fiscalização executada pelas agências reguladoras federais: breves notas sobre a fiscalização de polícia no âmbito da Agência Nacional de Transportes Aquaviários. **Revista Controle-Doutrina e Artigos**, v. 10, n. 2, p. 373-392, 2012.

PESSOA, Leonardo Ribeiro. A natureza jurídica das “taxas de fiscalização” cobradas por agências reguladoras federais brasileiras. **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, v. 10, n. 47, 2007. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/a-natureza-juridica-das-taxas-de-fiscalizacao-cobradas-por-agencias-reguladoras-federais-brasileiras/> Acesso em 25 mar. 2024.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Agências reguladoras. **Revista de Direito Administrativo**, v. 216, p. 125-162, abr./jun. 1999.

TIBÚRCIO, Dalton Robert. Interpretação dos atos normativos das agências reguladoras. **Revista da AGU**, v. 9, n. 24, p. 25-46, abr./jun. 2010.

6

O ACESSO À JUSTIÇA POR PARTE DE ESCRAVIZADOS E EMANCIPADOS NA SEGUNDA METADE DO SÉCULO XIX

THE ACCESS TO JUSTICE BY ENSLAVED AND EMANCIPATED PEOPLE IN THE SECOND HALF OF THE 19TH CENTURY

Willian Pollis Mantovani²⁹

RESUMO

A pesquisa tem como objetivo explorar o acesso à justiça por escravizados e emancipados na segunda metade do século XIX, considerando que os escravizados não possuíam personalidade jurídica. O estudo se justifica pela relevância histórica do período, marcado por transformações sociais, políticas, econômicas e jurídicas, que oferecem um campo propício para a compreensão do tema. A pesquisa parte da interpretação de que, após a abolição da escravatura e a Proclamação da República, houve um esforço para "arquivar" e superar o tema da escravidão, alinhado à defesa da teoria da democracia racial no Brasil. Para alcançar seus objetivos, será realizada uma revisão de literatura descritiva e exploratória. O ponto principal a ser discutido é a influência do Direito Romano, que via o escravo como propriedade, permitindo que ele buscasse justiça apenas por meio de terceiros, como advogados e rúbulas abolicionistas, exemplificados por figuras como Luís Gama. A primeira tentativa de inserir os libertos no ordenamento jurídico foi a Lei Feijó de 1831, que estabeleceu que, a partir de 7 de novembro daquele ano, todo novo cativo que ingressasse em território brasileiro deveria ser considerado livre e, portanto, possuidor de direitos.

Palavras-chave: Abolição. Acesso à Justiça. História do Brasil.

ABSTRACT

The research aims to explore the theme of access to justice for enslaved and emancipated individuals in the second half of the 19th century, considering that the enslaved did not possess legal personality. The study is justified by the historical significance of the period, marked by social, political, economic, and legal transformations, which provide a fertile ground for understanding the proposed theme. The research is based on the interpretation that, after the abolition of slavery and the Proclamation of the Republic, there was an effort to "archive" and overcome the issue of slavery, aligned with the defense of the theory of racial democracy in

²⁹ Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação/Mestrado da UNISC. Especialista em Direito Tributário, Penal, Civil e Consumidor, Previdenciário e Trabalho, Direito Administrativo Constitucional e em Docência do Ensino Superior. Graduado em Direito, História, Letras-Português e Sociologia. Vice-Presidente da Comissão de Fiscalização e Defesa de Honorários Advocáticos da OAB/AC. Assessor Jurídico da Câmara de Vereadores no Município de Plácido de Castro, Acre. Advogado com atuação no direito previdenciário, cível e consumidor. Endereço eletrônico: willian.pollis@yahoo.com.br.

Brazil. To achieve its objectives, a descriptive and exploratory literature review will be conducted. The main point to be discussed is the influence of Roman Law, which viewed the enslaved as property, allowing them to seek justice only through third parties, such as abolitionist lawyers and rabble-rousers, exemplified by figures like Luís Gama. The first attempt to integrate the freedmen into the legal framework was the Feijó Law of 1831, which established that, from November 7 of that year, every new captive entering Brazilian territory should be considered free and, therefore, endowed with rights.

Keywords: Abolishment. Access to Justice. Brazilian History.

INTRODUÇÃO

A pesquisa tem como objetivo explorar o tema do acesso à justiça por escravizados e emancipados na segunda metade do século XIX, abordando como a falta de personalidade jurídica dos escravizados influenciou esse acesso. Entre 1831 e 1835, aproximadamente 26.095 cativos entraram no território brasileiro, e esse número aumentou significativamente a partir de 1836, com mais 201.140 cativos de origem africana entrando no país até 1840 (CARVALHO, 2012). De acordo com a Lei Feijó de 1831, esses indivíduos deveriam ter sido considerados cidadãos livres ao chegarem em solo brasileiro.

Entretanto, influenciados pelo Direito Romano, os escravizados eram vistos como propriedade e, portanto, não podiam pleitear na Justiça alegando que chegaram ao país após 1831. Esse descaso e a conivência das autoridades contribuíram para que a política da escravidão se consolidasse no Brasil, explicando sua longa duração (GURGEL, 2013). Assim, os escravizados só poderiam buscar justiça através de terceiros, como advogados e rábulas abolicionistas, exemplificados por figuras como Luís Gama. Contudo, mesmo quando esses advogados apresentavam petições fundamentadas na Lei Feijó, frequentemente encontravam o descaso dos juízes (GURGEL, 2013).

A expectativa de vida no Brasil em 1900 era de 33,7 anos, segundo a Agência Brasil (2016). Portanto, muitos cativos que poderiam ter sido libertos pela Lei Feijó provavelmente faleceram antes da abolição oficial pela Lei Áurea, permanecendo escravos até sua morte. A Lei do Ventre Livre de 1871 representou uma tentativa de sistematizar as relações entre senhores e escravos e transformar cativos em sujeitos de direitos. No entanto, ainda permitia que os escravos fossem separados de seus filhos após estes completarem oito anos (MATTOS, 2008; CAMPELLO, 2018).

Apesar dessas tentativas, a escravidão não foi completamente abolida devido às transformações sociais resultantes da Revolução Industrial, que modernizaram estruturas econômicas e sociais (CAÇÃO; REZENDE FILHO, 2014). A modernização no Brasil foi

tardia, o que pode ter contribuído para a persistência do trabalho escravo e da importação de produtos manufaturados (CAÇÃO; REZENDE FILHO, 2014).

Nesse contexto, muitos negros libertos foram deixados à própria sorte, sem qualquer apoio para recomeçar suas vidas, e sem que houvesse responsabilização dos antigos proprietários. A Lei Áurea e a Proclamação da República tentaram encerrar o regime escravocrata, mas não resolveram os problemas históricos e sociais resultantes da escravidão (CORONEL, 2013).

Oliveira e Oliveira (2019) argumentam que a abolição da escravatura representou uma anistia moral para os ex-proprietários de escravos, que não foram responsabilizados por suas ações. Ao mesmo tempo, os ex-cativos não receberam apoio adequado para sua reintegração à sociedade. Silva (2010) destaca que a abolição gerou preocupação entre a elite baiana, que temia a desordem social e mantinha os negros libertos sob vigilância policial constante.

Havia até previsão de prisão para negros libertos que estivessem longe de sua localidade de origem, considerados vadios. Na prática, enquanto os meios de subsistência e expectativas de futuro eram escassos, os libertos não podiam se deslocar em busca de alternativas, perpetuando sua marginalização (SILVA, 2010).

1. O FUNDO DE EMANCIPAÇÃO E AS JUNTAS CLASSIFICATÓRIAS

A Lei do Ventre Livre, promulgada em 28 de setembro de 1871, introduziu uma inovação significativa com a criação do Fundo de Emancipação. Esse fundo visava facilitar a libertação dos cativos que, por razões financeiras, não conseguiam adquirir sua liberdade por conta própria. Os critérios de prioridade eram concedidos a perfis específicos, como casais, que demonstrassem a capacidade de cumprir certas regras, incluindo a manutenção do decoro, abstinência de embriaguez frequente e a não tentativa de fuga da propriedade (SILVA, 2019).

No entanto, Louzada (2011) aponta que a criação do Fundo de Emancipação foi um episódio controverso e pouco discutido na história nacional, devido à sua eficácia questionável e aos problemas na execução. Os atrasos na produção da matrícula obrigatória, essencial para a seleção dos cativos aptos a serem beneficiados, foram uma constante. A liberação de recursos do fundo era frequentemente atrasada, o que forçou muitos a recorrer ao pecúlio como meio mais confiável para comprar sua alforria.

Na prática, o sistema revelava uma dinâmica complexa. Os proprietários de escravos se beneficiavam tanto da permanência quanto da emancipação dos cativos. A expectativa de liberdade incentivava os escravos a manter um bom comportamento, aumentando suas chances de acessar o Fundo de Emancipação. Caso fossem contemplados, os senhores de escravos receberiam uma indenização. Contudo, a dependência da boa vontade dos senhores e a dificuldade de comprovar as alegações por parte dos cativos perpetuavam um sistema desigual e arbitrário (SILVA, 2019).

A fragilidade da proposta permitia que os senhores usassem o fundo para se livrar de escravos indesejados, manipulando informações durante o preenchimento da matrícula e burlando os critérios estabelecidos. Louzada (2011) destaca que a dificuldade na classificação dos cativos, o mau uso dos recursos e as manobras para burlar os critérios tornaram o fundo mais vantajoso para os proprietários do que para os próprios cativos. As práticas para contornar os requisitos evidenciavam a falta de um controle efetivo e o aproveitamento das brechas legais pelos senhores de escravos.

Mesmo para cativos que estavam aptos a pleitear o fundo, detalhes específicos poderiam representar obstáculos significativos para a concretização da liberdade. Silva (2019) e Neves (2014) discutem como a complexidade e a falta de transparência nas regras frequentemente resultavam em dificuldades adicionais para os cativos, reforçando a interpretação de que os senhores podiam lucrar tanto com a permanência quanto com a alforria dos escravos, enquanto ainda recebiam indenizações do Estado.

Após a abolição, a destruição das matrículas do Fundo de Emancipação é vista como uma medida para evitar que os proprietários de terras reivindicassem indenizações ou que provas de crimes cometidos pelos senhores fossem usadas contra eles. Matheus (2013) sugere que essa ação tinha o objetivo de ocultar possíveis abusos e evitar processos por parte dos libertos. A falta de registros documentais após a abolição contribuiu para a opacidade sobre as práticas e abusos anteriores.

O Fundo de Emancipação consistia em um fundo geral e um fundo especial. O fundo geral era formado pela arrecadação realizada nas províncias em nome do Império, incluindo receitas de taxaço de escravos, impostos sobre herança, taxas de loterias e multas.

O fundo especial, por outro lado, podia ser aplicado localmente e era composto por cotas orçamentárias das províncias e municípios, além de doações (SILVA, 2019). Esses fundos tinham como objetivo fornecer um suporte financeiro para a libertação de cativos, embora a eficácia e a justiça de sua aplicação fossem frequentemente questionadas.

A criação do Livro de Classificação dos escravos tinha como intuito registrar de forma sistemática as informações dos cativos, incluindo nome, número de registro, cor, idade, estado civil, ocupação, capacidade para o trabalho, número de membros da família e o nome do senhor de escravos. No entanto, os livros não continham informações sobre naturalidade e filiação, o que pode ter sido uma estratégia para evitar processos indenizatórios e ocultar dados que poderiam identificar a origem africana dos cativos (MATHEUS, 2013).

A não implementação adequada do Livro de Classificação, com a maioria das prefeituras não conseguindo cumprir a exigência de publicar a lista completa de escravos residentes, reflete a dificuldade em estabelecer um controle efetivo e transparente sobre o sistema de emancipação.

As informações ausentes e os problemas na execução das leis e regulamentos indicam um esforço deliberado para manter o status quo e minimizar os impactos da emancipação.

O Fundo de Emancipação não apenas expôs as desigualdades estruturais e a resistência à abolição completa da escravidão, mas também refletiu as profundas dificuldades em superar o legado escravocrata. A falta de comprometimento real com a emancipação dos escravos e a persistência de mecanismos que beneficiavam os senhores demonstram a complexidade do processo de transição para uma sociedade livre e igualitária.

Além dos obstáculos legais e administrativos, o Fundo de Emancipação também revela a resistência cultural e social à plena integração dos libertos na sociedade. A invisibilidade e a marginalização dos negros libertos eram reforçadas por uma estrutura que privilegiava os interesses dos senhores de escravos e mantinha práticas discriminatórias. A legislação e suas aplicações refletem uma sociedade que, mesmo após a abolição formal da escravidão, continuava a lutar contra as profundas desigualdades raciais e sociais.

O sistema de emancipação foi marcado por um ciclo de promessas não cumpridas e práticas injustas. A análise do Fundo de Emancipação destaca a necessidade de um olhar crítico sobre a efetividade das políticas emancipatórias e a importância de reconhecer e enfrentar as injustiças históricas. A compreensão do impacto real dessas políticas ajuda a iluminar a persistente desigualdade e a exclusão que ainda afetam a população negra no Brasil.

A continuidade das práticas discriminatórias e a resistência a mudanças significativas após a abolição reforçam a necessidade de uma abordagem mais profunda e comprometida com a justiça social. A análise crítica do Fundo de Emancipação e de outras políticas da época oferece insights valiosos sobre a transição do Brasil para uma sociedade

teoricamente livre e democrática, e sublinha a importância de abordar e reparar as injustiças históricas enfrentadas pelos ex-escravizados e seus descendentes.

Esse entendimento é essencial para construir um futuro mais equitativo e inclusivo, honrando as lutas e as contribuições da população negra ao longo da história.

Figura 1 – Página de Livro de Classificação dos Escravos a serem emancipados pelo fundo em São Paulo (entre 1880 e 1886)

Provincia d *São Paulo*
Classificação dos escravos para serem

N.º Ordem	Nome	Côr	Idade	Estado	Profissão	Apito para trabalho	Pessoas do família	Mora dentro
3275	<i>Mugolalassi</i>	<i>Carim</i>	<i>44</i>	<i>Carim</i>	<i>Domestica</i>	<i>afpt</i>	<i>4</i>	
3276	<i>afriçosa</i>	<i>fula</i>	<i>15</i>	<i>distrito</i>			<i>4</i>	
3277	<i>Escravidão</i>	<i>Carim</i>	<i>44</i>	<i>Carim</i>	<i>Domestica</i>	<i>afpt</i>	<i>2</i>	
3278	<i>Possuente</i>	<i>fula</i>	<i>33</i>	<i>Carim</i>	<i>Distrito</i>	<i>afpt</i>	<i>2</i>	<i>Carim</i>
3279	<i>Domestica</i>	<i>preto</i>	<i>36</i>	<i>Carim</i>	<i>Distrito</i>	<i>afpt</i>	<i>2</i>	<i>Carim</i>
3280	<i>Carim</i>	<i>preto</i>	<i>33</i>	<i>Carim</i>	<i>Distrito</i>	<i>afpt</i>		
3281	<i>Carim</i>	<i>preto</i>	<i>29</i>	<i>Carim</i>	<i>Distrito</i>			

*Procedimentos para a entrega de Escravos Carim com seus respectivos
aos Secretários de Justiça.*

*Antônio de Campos Silva, Registrador de Justiça
Município de São Paulo, 1886. Escrito em
Hermano Filho, Doutor em Direito.*

Fonte: Biblioteca Nacional (2020)

Louzada (2011) aponta que a Lei do Ventre Livre foi uma tentativa de conter os anseios abolicionistas enquanto apaziguava os senhores de escravos, que poderiam receber algum tipo de compensação por manterem cativos e ex-cativos sob seu domínio. Isso se confirma ao considerar que as regras estabelecidas para a emancipação no Fundo de Emancipação incentivavam o bom comportamento e a preservação da saúde dos escravos, uma vez que alcoólatras e fugitivos eram automaticamente excluídos do benefício.

2. PROCESSOS MOVIDOS POR ESCRAVOS

Em De modo geral, os escravizados no Brasil estavam sujeitos tanto às leis do Império quanto à vontade dos senhores de engenho. No entanto, o ponto crucial era a ausência de um ordenamento jurídico que delimitasse claramente as relações entre os cativos e seus senhores (SILVA, 2019).

A indenização que o Estado deveria pagar ao senhor de escravos era de seiscentos mil réis (LOPES, 2013). Essa situação era extremamente desigual, considerando que, pela Lei Feijó de 1831, muitos cativos que chegaram ao Brasil após essa data nem deveriam ter sido escravizados. Assim, seria mais justo indenizar os cativos do que seus proprietários, que desrespeitaram a lei.

Por outro lado, isso não significa que não havia alternativas. Muitos cativos pressionavam seus senhores em busca de liberdade e, quando a rebeldia não bastava, recorriam à via judicial para tentar alcançar a tão almejada emancipação (SANTOS, 2017, p.66).

No mês de novembro de 1871, poucos dias depois de a escrava mulata Joaquina ter conquistado sua liberdade, após longa batalha na Justiça, a escrava Paulina, residente no mesmo termo e pertencente ao comerciante Tenente Tertuliano de Sousa Brito, tomada pela mesma coragem que acometeu a ex-escrava mulata Joaquina, entrou na Justiça contra seu senhor e requereu a abertura de processo de liberdade “para ser conferida a respectiva carta nos termos da lei”. Obteve para sua peleja a ajuda do cidadão Joaquim Rodrigues Nóbrega, que redigiu a petição usando logo de início a nova Lei para livrar a escrava do cativo (SANTOS, 2017, p.66).

O relato evidencia a relevância atribuída por Paulina ao fato de que seu ex-cativo, o Tenente Tertuliano de Sousa Brito, conseguiu obter a quantia de 200 mil réis para garantir sua liberdade, conforme estabelecido pela Lei nº 2.040, de 28 de setembro de 1871. A obtenção de sucesso em uma ação judicial para alcançar a liberdade dependia de diversos fatores, sendo um dos mais cruciais a capacidade financeira dos suplicantes.

O liberto precisava demonstrar sua capacidade de sustento na sociedade, o que muitas vezes se tornava um desafio significativo (SANTOS, 2017).

O texto legal, no entanto, não fornecia diretrizes claras sobre como um cativo poderia comprovar essa capacidade financeira. Os cativos podiam apresentar um montante em dinheiro para iniciar os trâmites legais ou trabalhar para alguém por um período que não excedesse sete anos, com o objetivo de garantir sua liberdade. Esse processo, no entanto,

dependia do consentimento do senhor, do cativo e da aprovação do Juiz de Órfãos (SANTOS, 2017).

A relação entre as partes envolvidas era frequentemente conflituosa e os ânimos se intensificaram com a promulgação da Lei do Ventre Livre e da Lei dos Sexagenários (SILVA, 2019). Essas leis introduziram a possibilidade de acumular pecúlio por meio de doações, legados, heranças e economias pessoais (SILVA, 2019). A Lei do Ventre Livre também delimitou a possibilidade de autocompra (LOPES, 2013), conferindo aos cativos mais controle sobre suas condições de liberdade, embora ainda restritas.

A pesquisa de Silva (2019) ilustra casos como o de Delfina Emília Viana e seu filho Augusto, cuja liberdade foi adquirida por 50 mil réis, requerendo, ainda assim, a assistência de um advogado para formalizar a transação. Muitos proprietários tentavam obstaculizar a acumulação de pecúlio pelos cativos, enquanto outros permitiam que os escravos cultivassem em suas propriedades, o que gerava uma dinâmica complexa nas relações de trabalho e liberdade.

Um argumento frequentemente utilizado na época era o conceito de que o "parto segue o ventre", o que implicava que as crianças nascidas de escravas continuariam sendo escravas. Essa percepção reforçava a importância da liberdade para as mulheres, pois a possibilidade de serem mães e a proteção de seus filhos estava diretamente ligada à sua própria liberdade (SILVA, 2019).

Lopes (2014) argumenta que a Lei dos Sexagenários foi criada para garantir uma transição do trabalho escravo para o trabalho livre sem grandes tumultos e com a expectativa de indenização. Embora oferecesse uma possibilidade de liberdade, a lei não proporcionava cidadania plena, pois os ex-cativos ainda enfrentavam restrições jurídicas e geográficas (LOPES, 2013). Os libertos eram obrigados a permanecer no mesmo município onde foram alforriados por um período de cinco anos e a encontrar uma ocupação, caso contrário, estavam sujeitos à vigilância policial e à possibilidade de prisão ou trabalho forçado em colônias agrícolas (LOPES, 2013).

A vigilância das populações nos bairros periféricos era constante, e, conforme Escobar (2021), as trabalhadoras domésticas em centros urbanos poderiam desfrutar de uma qualidade de vida um pouco mais elevada em comparação com os homens, que eram mais frequentemente criminalizados por vadiagem ou perturbação da ordem pública. O Código Penal de 1889, ao estabelecer penas para a "vagabundagem" (art. 399), a mendicância (art. 391) e até mesmo a capoeira (art. 402), evidenciava uma repressão a práticas culturais de matriz africana,

conforme argumenta Escobar (2021). Barreto Júnior (2019) adiciona à lista o curandeirismo (art. 158) e o espiritismo (art. 157), reforçando a repressão cultural e social.

Essas práticas já eram criminalizadas antes da publicação do Código Penal, em parte devido ao receio das elites de que os libertos buscassem reparações e organizariam represálias. O clima de instabilidade política, especialmente com a crescente defesa da causa republicana, contribuiu para a intensificação das medidas repressivas, refletindo o medo das elites de que a abolição plena resultasse em revoltas e exigências de compensação por parte dos libertos. Esse contexto histórico evidenciou a continuidade das desigualdades e a exclusão social, mostrando que a abolição da escravidão, embora formalmente realizada, não solucionou imediatamente as questões de cidadania e igualdade.

A abolição foi um processo complexo, com leis que ofereciam oportunidades limitadas de liberdade, mas frequentemente não garantiam a plena integração dos ex-cativos na sociedade. As legislações e as práticas adotadas para controlar e limitar a liberdade dos libertos mostraram uma tentativa de manter as estruturas de poder e controle, refletindo as tensões entre os avanços legais e as realidades sociais persistentes. A compreensão desses aspectos é crucial para avaliar as implicações duradouras da abolição e para reconhecer a luta contínua por igualdade e justiça que transcendeu o período da escravidão e ainda reverbera na sociedade contemporânea.

Nesse viés:

As queixas de vadiagem em Maceió, eram noticiadas pelos jornais ainda no começo da segunda metade do século XIX e aumentaram com a chegada da abolição, conforme Gustavo Bezerra (2017). O autor destacou a frequência dos periódicos como *Gutenberg* e *Cruzeiro do Norte* em lançarem notas com trechos do Código Penal de 1890 referentes às punições para aqueles que praticassem a vadiagem e a capoeiragem. Textos na imprensa sobre crianças ociosas também marcavam presença em suas colunas. Em 1896 o jornal *Gutenberg* se referiu à urgência de instalar uma Escola de Aprendizes Marinheiros na capital. Nesse sentido, o periódico sugeria que imediatas providências eficazes deveriam ser tomadas para combater o ajuntamento de meninos vadios pelas ruas e praças da cidade. Segundo o jornal, esses meninos eram causadores de algazaras e depunham contra a índole e educação do povo maceioense (FERREIRA, 2021, p.47).

A terminologia "liberto" ou "ingênuo" fazia toda a diferença, pois um liberto não possuía os mesmos direitos de um cidadão que nunca passou pela escravidão, enquanto ser descrito como "ingênuo" representava uma possibilidade concreta de alcançar a cidadania plena. De acordo com a Lei de 1871, a liberdade para os filhos de escravizados estava garantida, e o proprietário de escravos tinha a obrigação de cuidar dessas crianças, denominadas

"ingênuos" na terminologia da época, até a idade de oito anos. Após esse período, o proprietário tinha a opção de deixá-las aos cuidados do governo, recebendo uma indenização do Estado, ou de continuar com elas até os 21 anos (SILVA, 2019).

Lopes (2013) argumenta que a Lei dos Sexagenários foi criada num momento histórico em que os grandes proprietários de terra já davam como certa a abolição da escravatura. Portanto, essa lei representava uma tentativa de garantir uma transição suave do trabalho escravo para o trabalho livre, com a expectativa de serem indenizados. Segundo a lei, após o término do período de serviços prestados por três anos ao ex-proprietário, os libertos deveriam continuar com seus antigos proprietários, que poderiam continuar usufruindo de seus serviços. A única forma de romper definitivamente com essa dependência era através da atuação do Juízo de Órfãos, ao considerar que o liberto possuía condições de obter sua própria subsistência (LOPES, 2013).

Lopes (2013) destaca que, embora as ações de liberdade fossem geralmente similares em estrutura e fundamentadas em petições de escravos desejosos de garantir a alforria, essa definição não pode ser aplicada a todos os casos. As ações de liberdade poderiam ser ajuizadas perante o Poder Judicial por terceiros, no papel de curadores de escravos, ou pelos próprios pretendentes (CAMPELLO, 2018). Campello (2018) acrescenta que essas ações poderiam se basear em petições de direito à carta de alforria, ações de manutenção de liberdade, ações de ventre livre, e até mesmo fundamentadas na data de chegada ao Brasil, conforme a Lei Feijó.

A busca pela liberdade era um processo complexo e custoso, muitas vezes exigindo apoio jurídico e financeiro. Os escravos precisavam demonstrar sua capacidade de sustento, o que incluía acumular pecúlio ou contar com doações e heranças. Mesmo com a legislação vigente, muitos proprietários dificultavam a aquisição de liberdade, usando estratégias para manter os escravos sob seu controle. Apesar das barreiras, as leis representavam uma esperança para os cativos, que viam nelas uma chance de melhorar suas condições de vida e de alcançar a tão desejada alforria.

Quadro 1 – Possíveis contornos de ações de liberdade

Petição de direito à carta de alforria	Ação baseada em situação na qual os senhores prometeram-lhes dar a liberdade, geralmente verbalmente, e não cumpriram, ou então eles os alforriaram em testamento e seus herdeiros não os queriam libertar.
--	---

Ação de manutenção de liberdade	O termo jurídico para as ações em que o argumento é o de que o escravo já tinha sido libertado, antes é “ação de manutenção de liberdade”: é quando o liberto, já vivendo como tal, sofre tentativas de rescavização por parte de seu antigo senhor ou de qualquer outro homem livre.
Ação de “ventre livre”	Os escravos alegam ser descendentes de uma mulher livre; portanto, seriam também livres e não poderiam ser rescavizados. Os casos de compra de alforria são aqueles em que o escravo tenta comprar sua liberdade e o senhor não permite, ou então quando este desrespeita um acordo anteriormente feito com o primeiro sobre seu valor.
Processos com base na data de chegada ao Brasil	Alegações de que o escravo teria chegado depois da primeira proibição do tráfico negreiro, em 1931; e os de violência são aqueles em que o senhor é acusado de ser muito violento no trato com seus escravos ou de forçar alguma escrava à prostituição.

Fonte: Campello (2018)

Campello (2018) apresenta uma lista de situações que permitiam a um cativo pleitear sua liberdade: a) Restituição de liberdade para alguém que estivesse sendo privado dela de forma ilegal e abusiva; b) Indivíduo legalmente sujeito à escravidão que, por algum motivo, deixou de ser; c) Indivíduo que oferece uma indenização em troca de sua liberdade, reconhecendo e confessando a ilegalidade de seu estado servil. As ações de liberdade poderiam ser encaminhadas em três instâncias distintas: o Juízo Municipal, o Superior Tribunal da Relação e o Supremo Tribunal de Justiça (Quadro 2) (LOPES, 2013).

Quadro 2 – Caminhos viáveis para ações de liberdade

Primeira Instância	<ol style="list-style-type: none"> 1. Petição do escravo requerida por um curador; assinada por qualquer homem livre. 2. Nomeação do curador; mandado de apreensão e depósito do escravo. 3. Citação do senhor e das testemunhas. 4. Requerimento de audiência, feito pelo curador. 5. Apresentação de libelo cível (primeiras razões) do escravo, ass. Pelo curador. 6. Resposta (ou contrariedades) do réu, assinada por ele mesmo ou por seu advogado. 7. Inquirição das testemunhas. 8. Autos conclusos pelo juiz. 9. Sentença. 10. Embargos interpostos pela parte perdedora.
---------------------------	--

	<p>11. Embargos aceitos ou não pelo juiz.</p> <p>12. No caso de os embargos terem sido aceitos nova sentença.</p> <p>13. Apelação: se a sentença tiver sido contrária à liberdade, o juiz apelará ex-officio;</p> <p>Se for favorável, a apelação será interposta pelo senhor.</p> <p>14. Autos enviados ao tribunal da relação.</p>
Segunda Instância	<p>1. Apelação recebida no tribunal da relação.</p> <p>2. Exposição das razões do autor.</p> <p>3. Exposição das razões do réu.</p> <p>4. Autos lidos por cada membro do tribunal.</p> <p>5. Parecer de cada um.</p> <p>6. Acórdão da relação: primeira sentença confirmada ou reformada.</p> <p>7. Embargos da parte perdedora.</p> <p>8. Embargos aceitos ou não pelo juiz.</p> <p>9. No caso de os embargos terem sido aceitos, novo acórdão.</p> <p>10. Pedido de revista cível da parte perdedora.</p> <p>11. Autos enviados ao supremo tribunal da justiça.</p>
Terceira Instância	<p>1. Autos lidos por cada membro do tribunal.</p> <p>2. Parecer de cada membro do tribunal.</p> <p>3. Pedido de revista cível aceito ou negado (só é aceito em caso de nulidade ou Injustiça notória).</p> <p>4. Se aceito, enviado a outro tribunal da relação, para revisão do processo.</p> <p>5. Este tribunal julga o caso em instância definitiva, com os mesmos procedimentos do supremo.</p> <p>6. Com a nova sentença (acórdão confirmado ou reformado), o processo é enviado de Volta ao supremo tribunal da justiça.</p> <p>7. Divulgação da sentença.</p>

Fonte: Lopes (2013)

Segundo Campello (2018), essas iniciativas estão previstas no Art. 7º da Lei nº 2.040, de 28 de setembro de 1871. É importante observar que tais litígios não podem ser submetidos a tribunais arbitrais, uma vez que o direito à liberdade pode ser comprometido em uma ação judicial de alforria. No entanto, a falha na tentativa de mediação não implica necessariamente na nulidade do processo.

Nos termos do art. 10, do Decreto de 12 de abril de 1832, tal ação poderia ser proposta perante qualquer órgão do Poder Judicial, entretanto passou-se a entender que o juízo competente seria o do domicílio do proprietário. Na forma do § 1º do art. 7º da Lei nº 2.040, de 28 de março de 1871, elas se processavam sob rito sumário, inclusive aquela em que o autor viesse (ou estivesse) a sofrer um esbulho no seu direito à liberdade: “Uma ação de liberdade é iniciada quando, depois de receber um requerimento – assinado por qualquer pessoa livre, geralmente ‘a rogo’ do escravo –, o juiz nomeia um curador ao escravo e ordena o seu depósito” (CAMPELLO, 2018, p.180).

Quanto ao ônus da prova, Campello (2018) afirma que a presunção de escravidão não é aceitável, e, portanto, quem se opõe a uma reivindicação de liberdade, seja como autor ou réu, deve apresentar evidências substanciais. Ele argumenta que, em geral, é mais favorável decidir em prol da liberdade, a menos que a propriedade do senhor de escravos seja claramente estabelecida ou que haja um acordo para garantir a liberdade mediante o pagamento de uma indenização ao ex-proprietário.

Em resumo, a legislação e as práticas relacionadas à liberdade dos cativos no Brasil imperial revelam um cenário complexo e cheio de nuances. A Lei do Ventre Livre e a Lei dos Sexagenários, apesar de serem marcos importantes, muitas vezes falharam em garantir a verdadeira igualdade e cidadania plena aos libertos.

As dificuldades enfrentadas por cativos na obtenção de sua liberdade, como evidenciado pelos obstáculos financeiros e jurídicos, destacam a falta de um sistema jurídico eficaz que protegesse seus direitos. O sistema de indenizações e a fragilidade das leis permitiram que muitos proprietários de escravos se beneficiassem das lacunas legais. Além disso, a criminalização de práticas associadas aos libertos e a persistente vigilância sobre suas condições de vida sublinham a resistência ao pleno reconhecimento de sua liberdade.

Assim, enquanto a legislação visava transitar do trabalho escravo para o livre, a execução e as lacunas legais frequentemente perpetuavam desigualdades, demonstrando a necessidade de uma reavaliação crítica das políticas abolicionistas e suas consequências sociais.

CONCLUSÃO

Como conclusão, é evidente que os escravizados enfrentaram uma prolongada situação de insegurança jurídica no Brasil imperial. Embora a Constituição promettesse igualdade perante a lei para todos os indivíduos, a realidade muitas vezes contrabalançava essa promessa com a defesa do direito à propriedade, incluindo os cativos como bens que podiam

ser vendidos, alugados e até mesmo hipotecados. Essa dualidade criava uma linha tênue entre o reconhecimento dos negros como sujeitos de direito e sua classificação como propriedade, dificultando a plena concretização da liberdade e cidadania. Mesmo quando reconhecidos como sujeitos de direito, os obstáculos legais e sociais para acessar a justiça eram significativos.

A distinção entre ser “liberto” e ser “ingênuo” exemplifica essas dificuldades, com a primeira condição muitas vezes não garantindo a plena cidadania, enquanto a segunda oferecia uma possibilidade mais concreta de obter direitos iguais. A ausência de um ordenamento jurídico claro que definisse as relações entre escravos e senhores favorecia os proprietários, permitindo-lhes explorar a situação para manter o controle sobre os cativos. A Lei Feijó, que deveria libertar os negros que chegassem ao Brasil, foi amplamente ignorada, evidenciando a fragilidade das normas frente à prática cotidiana.

Apesar das tentativas legislativas de mitigar a opressão, como a Lei do Ventre Livre e outras medidas associadas, a situação dos escravizados permaneceu precária. Os proprietários ainda exerciam um controle substancial sobre os cativos, podendo decidir sobre sua liberdade e até separar famílias para venda. O fim da escravidão no Brasil não foi um processo simples, mas o resultado de uma convergência de fatores internos e externos. A pressão internacional, especialmente da Inglaterra, a necessidade de modernização e industrialização do país, as rebeliões constantes dos escravizados e a crescente incompatibilidade da escravidão com o espírito republicano emergente foram cruciais para o desmantelamento do sistema escravista.

Além disso, o processo de abolição também foi influenciado por movimentos abolicionistas internos e mudanças na opinião pública, que começaram a ver a escravidão como uma mancha moral e econômica para o país.

As reformas legislativas e a resistência contínua dos negros desempenharam um papel importante na erosão do sistema escravista. Portanto, a abolição foi o resultado de uma complexa interação de forças sociais, econômicas e políticas que, embora não tenham eliminado imediatamente as desigualdades estruturais, marcaram o início de um novo capítulo na história brasileira.

Este período de transição foi caracterizado por desafios significativos, e as soluções legislativas não foram suficientes para garantir uma plena integração dos ex-cativos na sociedade. Assim, o legado da escravidão continuou a influenciar as condições sociais e econômicas no Brasil, demonstrando que a liberdade formal não necessariamente resultava em igualdade real. A compreensão desse contexto é fundamental para apreciar as complexidades da abolição e suas implicações duradouras na sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. IBGE: expectativa de vida dos brasileiros aumentou mais de 40 anos em 11 décadas, 2016. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-08/ibge-expectativa-de-vida-dos-brasileiros-aumentou-mais-de-75-anos-em-11>. Acesso em: 28 jan. 2024.

BARRETO JUNIOR, Jurandir Antonio Sá Barreto. “Para inglês ver”. Resumo histórico das leis de combate à discriminação no ordenamento jurídico no regime republicano no Brasil. **Revista liberdades** nº 28 - dossiê "teoria crítica racial e justiça racial", 2019. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/52>. Acesso em: 29 jan. 2024.

BIBLIOTECA NACIONAL. Manuscritos, 2020. Disponível em: <http://bndigital.bn.br/projetos/escravos/galeriamanuscritos.html>. Acesso em: 28 jan. 2024.

BITENCOURT, Vanessa Senóbio Camargo; SANTOS, Moacir José Dos; VIEIRA, Edson Trajano. Fundo de Emancipação dos Escravos em Taubaté. Anais do XXVII Simpósio Nacional de História Anpuh: Conhecimento Histórico e Diálogo Social, 2013, Natal. **Anais...** Natal: ANPUH, 2013. Disponível em: <https://anpuh.org.br/>. Acesso em: 28 jan. 2024.

CAÇÃO, F.; REZENDE FILHO, C. PAPEL DOS ESCRAVOS NEGROS APÓS A ABOLIÇÃO. **Semina - Revista dos Pós-Graduandos em História da UPF**, v. 9, n. 2, 17 out. 2014. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/ph/article/view/4425/2926>. Acesso em: 28 jan. 2024.

CAMPELLO, André. **Manual Jurídico da Escravidão: Império do Brasil**. Jundiaí: Paco Editorial, 2018.

CARVALHO, João Daniel Antunes Cardoso do Lago. “O tráfico de escravos, a pressão inglesa e a Lei de 1831”. In: **Heera: revista de história econômica e economia regional aplicada**. Vol.7, No13, Jul-Dez. 2012. Pp.95-114. Disponível em: <http://www.ufjf.br/heera/files/2009/11/Artigo-Jo%C3%A3o-Daniel-Carvalho1.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2024.

CORONEL, Luciana. Representações das condições de vida dos negros nos cronistas do período da abolição e nos diários de Carolina Maria de Jesus. **Literatura e Autoritarismo** [Online], 0.21, 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/LA/article/view/9614>. Acesso em: 28 jan. 2024.

ESCOBAR, Amanda Mafra de. **Cartas brancas e negros corpos: trabalhadoras domésticas e a necropolítica do pós-abolição em Alagoas (1890-1920)**. 2021. Dissertação (Mestrado em História) - Programa de Estudos Pós-Graduados em História da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/bitstream/handle/24287/1/Amanda%20Mafra%20de%20Escobar.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2024.

FERREIRA, L.R. **DINÂMICAS SOCIORRELIGIOSAS E EXPERIÊNCIAS NEGRAS NA MACEIÓ PÓS-ABOLIÇÃO (1889-1899)**. 2021. Tese de Doutorado. Dissertação (Mestrado em História). Universidade Federal Rural de Pernambuco. Recife. Disponível em: <http://pgh.ufrpe.br>. Acesso em: 29 jan. 2024.

GURGEL, A.E. **Direito de Propriedade, Direito de Liberdade** - Um estudo da Lei de 7 de Novembro de 1831. in: Siddharta Legale; Edson Alvisi; e Gilvan Luiz Hansen(Orgs.)Temas de história constitucional brasileira: Anais do II Seminário Internacional de História e Direito. Niterói: Editora Light, 2013.

LOPES, Daylana Cristina da Silva. **Direito e escravidão: embates acerca da liberdade jurídica de escravos na província do Maranhão (1860-1888)**. 2013. 128 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em História) - Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2013. Disponível em:<https://tede2.ufma.br/jspui/handle/tede/1455>. Acesso em: 29 jan. 2024.

LOUZADA, Cátia. Fundo de Emancipação e famílias escravas: o município Neutro na lei de 1871. **In:** Anais do XXVI Simpósio Nacional de História – ANPUH. São Paulo, julho 2011. Disponível em:http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300849599_ARQUIVO_Catia_Anpuh_2011.pdf. Acesso em: 28 jan. 2024.

MATHEUS, Marcelo S. Escravidão, pecuária e liberdade: O Livro de classificação de escravos (Alegrete, década de 1870). **Revista de História Unisinos** v.17, n.1 Janeiro/Abril. São Leopoldo, 2013. pp. 24-36. Disponível em:http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300849599_ARQUIVO_Catia_Anpuh_2011.pdf. Acesso em: 28 jan. 2024.

MATTOS, Wilson Roberto de. **Negros Contra a Ordem: Astúcias, resistências e liberdade possíveis** (Salvador, 1850- 1888). Salvador: EDUNEB/EDUFBA, 2008.

OLIVEIRA, Araly Cristina de, OLIVEIRA, Hamilton Afonso de. À margem da história e da sociedade: a construção da cidadania e situação social dos afrodescendentes após a abolição da escravidão no Brasil. **Revista Brasileira de Desenvolvimento Territorial Sustentável**, v.5, n.1, 2019. Disponível em:<https://revistas.ufpr.br/guaju/article/view/65608>. Acesso em: 28 jan. 2024.

SANTOS, Moisés Augustinho dos. **"O sagrado direito de liberdade": experiências de escravos nos tribunais da comarca de Estância/Sergipe (1871-1888)**. 138 f. 2017. Dissertação (Mestrado em História) - Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, SE, 2017. Disponível em:<http://www.repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/271064>. Acesso em: 29 jan. 2024.

SILVA, Deyse Lima da. Conflitos e aspectos do cotidiano de negros e negras no pós-abolição no Recôncavo Baiano (1888-1906). **Anais... I Encontro de História do CAHL/UFRB**, 18 a 21 de outubro de 2010. Texto disponível em:<http://www.ufrb.edu.br/lehrb/wp-content/uploads/2011/08/DeyseLimaSilva.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2024.

SILVA, Rosildo Henrique da. **Liberdade na lei ou na marra: as ações de liberdade dos escravos em Itambé-PE (1871-1888)**. 2019. 101 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco. Programa de Pós-graduação em História. Mestrado em História, 2019. Disponível em:<http://tede2.unicap.br:8080/handle/tede/1197>. Acesso em: 28 jan. 2024.

O DIREITO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO VOCALIZADOR DE DEMANDAS: UM ESTUDO NO MUNICÍPIO DE CRUZEIRO DO SUL/AC

LAW IN PUBLIC POLICIES AS A VOCALIZER OF DEMANDS: A STUDY IN THE MUNICIPALITY OF CRUZEIRO DO SUL-AC

Flávia Roberta Lima Vasconcelos³⁰
Ronaldo Thomaz Cordeiro Barbosa Filho³¹

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 trouxe diversas garantias aos indivíduos que são destacadas como elementos primordiais para a conformação das necessidades básicas, atreladas ao princípio da dignidade da pessoa humana e todos os seus desdobramentos. Para que isso se torne possível, é fundamental a ação do Estado no intuito de concretizar tais garantias que se dará, devidamente, por meio de ações governamentais ditas “políticas públicas”. Esta pesquisa acadêmica se orientará, pois, pelo estudo científico desta interação, por meio de análise bibliográfica e de estudo de campo, buscando analisar o papel que o direito desempenha, em sua interação com o campo das políticas públicas, como um elemento vocalizador de demandas sociais e garantidor de sua aplicabilidade e proficuidade. Ademais, dentro desta perspectiva, analisar-se-á como que o direito pode garantir que as políticas públicas, seguindo o liame dos mandados constitucionais previstos nos objetivos fundamentais e fundamentos da República, pode influir no fortalecimento da cidadania por garantir e fortalecer os meios de participação social em todo o ciclo da política pública. Neste fim, se partirá de exemplos de políticas públicas e suas peculiaridades no contexto amazônico, especificamente na cidade de Cruzeiro do Sul/AC. Assim, pelo método indutivo, chegou-se à conclusão de que o direito pode ser um efetivo vocalizador de demandas, ao servir para os indivíduos como um instrumento viável de detecção de necessidades sociais e tessitura de ferramentas efetivas, garantindo não somente o fortalecimento da cidadania, mas como garantidor das premissas constitucionais.

Palavras-chave: Direito. Políticas Públicas. Vocalizador de Demandas. Participação Social.

³⁰ Graduada em Direito pela Universidade Federal do Acre - Campus Floresta. Servidora pública municipal de Cruzeiro do Sul-AC, coordena o Departamento de Patrimônio Histórico, Artístico e Cultural do município.

³¹ Advogado, professor, membro da Comissão de Relações Internacionais da OAB-AC, Graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense, Especialista em Estudos Diplomáticos (IBMEC), Especialista em Advocacia Cível (ESA/FMP), Mestrando em Direito das Relações Internacionais (UDE).

ABSTRACT

The 1988 Federal Constitution brought several guarantees to individuals and are highlighted as essential elements for the conformation of basic needs, linked to the principle of human dignity and all its consequences. For this to become possible, State action is essential in order to implement such guarantees, which will be duly achieved through government actions known as “public policies”. This academic research will therefore be guided by the scientific study of this interaction, through bibliographic analysis and field study, seeking to analyze the role that law plays, in its interaction with the field of public policies, as an element that vocalizes demands social policies and guarantor of their applicability and profitability. Furthermore, within this perspective, it will be analyzed how the law can guarantee that public policies, following the framework of constitutional mandates provided for in the fundamental objectives and foundations of the Republic, can influence the strengthening of citizenship by guaranteeing and strengthening the means of social participation throughout the public policy cycle. To this end, we will start with examples of public policies and their peculiarities in the Amazonian context, specifically in the city of Cruzeiro do Sul/AC. Thus, using the inductive method, it was concluded that the law can be an effective vocalizer of demands, serving individuals as a viable instrument for detecting social needs and creating effective tools, ensuring not only the strengthening of citizenship, but as a guarantor of constitutional premises.

Keywords: Law. Public policy. Demand Vocalizer. Social Participation.

INTRODUÇÃO

A implementação de políticas públicas, como importante ferramenta para a promoção do bem-estar social, tem sido um tema central em numerosos debates, que inclui definições sobre o papel do governo e sua interligação com os direitos sociais. Neste contexto, o trabalho científico em tela visa propor uma análise sobre quais seriam os impasses enfrentados para a consolidação de mecanismos legislativos efetivos no cenário social da Amazônia, especificamente na região do Vale do Juruá, em Cruzeiro do Sul/AC.

A fim de seguir tal interesse científico e acadêmico, realizando uma intersecção entre o direito e as políticas públicas para a articulação e concretização das necessidades sociais da população, pensar-se-á sobre o papel que a promoção, fortalecimento e usufruto da cidadania possuem nos processos decisórios fundamentais da sociedade.

Neste sentido, o direito desempenha uma função importante, pois garante ferramentas que possibilitam a deliberação, participação e tomada de decisões conjuntas na formulação de políticas públicas, garantindo que estas ações governamentais estejam disponíveis para participação e não isoladas dentro de estruturas burocráticas e instrumentalizadas destoantes da realidade social local.

Com base nisso, este estudo teórico e crítico, com abordagem qualitativa, pretende explorar o papel do direito como elemento articulador de demandas de políticas públicas, com

foco na cidade de Cruzeiro do Sul, localizada no estado do Acre. A análise proposta visa compreender, mediante metodologia indutiva com procedimentos bibliográficos e de campo, como as estruturas legais e a participação social estão interligadas no processo de formulação, implementação e execução de ações governamentais locais, com foco nas necessidades dos grupos sociais que compõem estes contextos.

Ao mesmo tempo, o intuito do estudo não é apenas analisar as perspectivas que envolvem os conceitos de direito, políticas públicas e participação social, mas também explorar a interação entre leis e regulamentos, necessidades sociais e a conduta ativa da sociedade civil, verificando se esses pontos são fatores otimizadores ou complicadores na elaboração das ações governamentais, principalmente quando se trata da eficácia destas nos contextos em que estão inseridas.

A pesquisa também visa explorar os desafios e obstáculos que o município pode enfrentar na implantação de políticas públicas, analisando as dificuldades práticas existentes que podem gerar empecilhos em sua implementação devido à falta de recursos, resistência burocrática e até ausência de formação técnica dos agentes envolvidos na implementação da política. A compreensão destas barreiras é crucial para identificar oportunidades de melhoria e superar obstáculos que possam prejudicar a congruência desses mecanismos.

Este estudo visa, portanto, preencher a lacuna na compreensão do papel do direito como catalisador das necessidades das políticas públicas, proporcionando uma análise aprofundada da realidade em Cruzeiro do Sul, a fim de contribuir para reflexões e recomendações para a melhoria destas políticas, partindo da análise das legislações municipais direcionadas ao setor cultural e urbanístico e o papel da cidadania neste processo de construção.

1. POLÍTICAS PÚBLICAS: CONCEITO, PARTICIPAÇÃO SOCIAL E IMPORTÂNCIA DADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O processo de construção dos Estados Nacionais foi, em geral, impulsionado pelas demandas sociais e atuação de grupos específicos visando uma atuação estatal no sentido de prover as melhores condições para o bem coletivo, dispendo-se de quaisquer atos que levassem, por conseguinte, à degradação dos componentes primordiais de uma sociedade – especificamente às relativas aos Estados Democráticos de Direito.

Nesse interesse, os movimentos constitucionais, sobretudo no pós-guerra, se direcionaram para a disposição de condições efetivas de vida, marcadas por direitos fundamentais e sociais, além da composição de um ator estatal comprometido com a disposição

desta realidade seja atuando de forma positiva, seja de forma negativa conforme o caso, sem ultrapassar, contudo, o liame dos direitos fundamentais consagrados internacionalmente.

A Constituição Federal de 1988, no Brasil, lançou uma nova roupagem nesta conjuntura, especificamente ao pensar sobre os fundamentos da República Federativa e os objetivos fundamentais que nortearam perenemente a sua atuação. Com isso, afeiçoou-se ao processo histórico que tem sido dado a este campo, especificamente no que tange a sua importância para o desenvolvimento do Estado e melhoria das condições de vida dos indivíduos, utilizando-se de instrumentos que envolvem o fortalecimento da cidadania no seu processo de construção jurídico-institucional como subsídios das decisões políticas fundamentais, especificamente aquelas que se relacionam aos direitos sociais (Andrade, 2019, p. 01).

Para Junior (2001, p. 55), no que tange a institucionalização dos direitos sociais, a Constituição Federal de 1988 foi a que versou, dentre todas as que o Brasil já teve, com maior intensidade e completude – buscando preencher de forma satisfatória todas as lacunas e anseios sociais que vinham sendo discutidos até então, ora na conjuntura internacional, ora no Brasil, sobretudo após o longo período de ditadura (marcado por retrocessos sociais, especificamente quanto a relação entre Estado e Sociedade).

Uma inovação bastante ressaltada trazida pela Constituição Federal neste campo seria o seu esforço em dirigir este processo, estabelecendo princípios e valores fundamentais que norteiam a construção, gestão e aplicação destas políticas públicas. A interferência da Constituição Federal neste processo foi tão efetiva que Arantes e Couto (2009, p. 27), em detalhado estudo, afirmaram que cerca de 30,5% das normas trazidas à luz pela CF dizem respeito à conjuntura das políticas públicas, gerando, por conseguinte, enormes desafios no que tange critérios como facticidade e efetividade (Andrade, 2019, p. 7).

Como uma das principais características deste processo, é possível destacar o papel dado à participação social. A cidadania foi um dos elementos que a Carta Constitucional mais fortaleceu, prova disto é sua inclusão como um dos fundamentos da República (CF, art. 1º, inc. II), além de diversos dispositivos que visam o seu fortalecimento enquanto fundamento em todos os assuntos que regem a sociedade. Esse processo, de acordo com Souza (2006, p. 36) se alinhou ao interesse internacional de buscar preferencialmente a criação e implementação de políticas públicas de caráter participativo em toda a cadeia de fomento, estruturação e aplicação, sob pena de prejudicar a eficácia de tais proposituras.

Essa visão tem sido destacada por inúmeros autores que se dispõem a pensar na efetividade de políticas públicas e, como um todo, no amplo rol de ações governamentais. Isso

implicaria a derrocada de uma visão ultrapassada de representatividade estritamente dependente da democracia representativa, calcando-se, de outra banda, no fortalecimento de metodologias e processos que foquem no fortalecimento do papel dos indivíduos em todo o seu ciclo. Por consequência, as ações governamentais tendem para o atendimento das necessidades e anseios coletivos.

A própria formulação da Constituição contou com uma intensa participação social, dos mais diversos espectros da sociedade. A sua prolixidade tem sido, pois, atrelada a esta intensa absorção de demandas populares que foram tocadas pelos próprios indivíduos interessados. O próprio discurso de Ulisses Guimarães, presidente da Assembleia Nacional Constituinte, ressaltou tal peculiaridade da Constituição Federal, afirmando que a participação social foi fundamental na formulação do texto da Carta Magna:

(...) pois diariamente cerca de dez mil postulantes franquearam, livremente, as onze entradas do enorme complexo arquitetônico do Parlamento, na procura dos gabinetes, Comissões, galerias e salões. Há, portanto, representativo e oxigenado sopro de gente, de rua, de praça de favela, de fábrica, de trabalhadores, de cozinheiras, de menores carentes, de índios, de posseiros, de empresários, de estudantes, de aposentados, de servidores civis e militares, atestando a contemporaneidade e autenticidade social do texto que ora passa a vigorar. (...) É o clarim da soberania popular e direta, tocando no umbral da Constituição, para ordenar o avanço no campo das necessidades sociais. O povo passou a ter a iniciativa de leis. Mais do que isso, o povo é o superlegislador, habilitado a rejeitar pelo referendo projetos aprovados pelo parlamento. A vida pública brasileira será também fiscalizada pelos Cidadãos. Do presidente da República ao Prefeito, do Senador ao Vereador. A moral é o cerne da pátria. (Trecho extraído de Discurso de Ulisses Guimarães em 05 de outubro de 1988).

Enid Rocha enfatiza a grande contribuição trazida pela Constituição Federal na relação dos indivíduos com as políticas públicas. O cidadão passou, conforme elencado pela Constituição, a ser o verdadeiro “detentor do poder” conforme expresso parágrafo único do artigo 1º da Constituição. Vejamos:

O nosso documento maior acabou absorvendo grande parte das reivindicações do movimento de “Participação Popular na Constituinte”, institucionalizando várias formas de participação da sociedade na vida do Estado, sendo que a nova Carta Magna ficou conhecida como a “Constituição Cidadã” pelo fato de, entre outros avanços, ter incluído em seu âmbito mecanismos de participação no processo decisório federal e local. Com referência à participação direta, a Constituição destaca o referendo, o plebiscito e a iniciativa popular. Já no tocante à democracia participativa, estabelece os

Conselhos Gestores de Políticas Públicas, nos níveis municipal, estadual e federal, com representação do Estado e da sociedade civil, indicando que as gestões das políticas da Seguridade Social, da educação e da criança e do adolescente deveriam ter caráter democrático e descentralizado. Importante ressaltar que o dispositivo de emendas populares foi também utilizado nos processos de elaboração das constituições estaduais e das leis orgânicas dos municípios brasileiros, resultando na criação de conselhos municipais de gestão e controle de políticas públicas, com a participação de atores governamentais e não governamentais. (ROCHA, 2008, p. 6)

A Constituição Brasileira de 1988 estabeleceu princípios de gestão democrática na Administração Pública, promovendo a participação cidadã em diversos setores, destacam-se o planejamento participativo nos municípios com a colaboração de associações representativas, a gestão democrática do ensino público, enfatizando a participação da comunidade escolar, e a administração da Seguridade Social com a participação quadripartite de governos, trabalhadores, empresários e aposentados. Esses princípios visam fortalecer a participação cidadã e a tomada de decisões coletivas para promover o desenvolvimento e a justiça social no país (Rocha, 2008, p. 6).

E como, atualmente, estão orientados os esforços de conceituar o termo “política pública”? O que está por detrás da formulação deste conceito? Quais as suas peculiaridades e orientações de seu estudo? E, sobretudo, como se dar a participação social no âmbito de concepção

Bucci (2002, p. 38), define política pública como específicos arranjos institucionais, de composição heterogênea e complexa, voltada para a resolução de problemas sociais específicos que se manifestam de forma pernicioso no corpo social, gerando privação destes grupos específicos no que tange o acesso a direitos, principalmente aqueles que cunho social cujo papel primordial seria a atender às demandas básicas atreladas ao mínimo existencial.

Nunes (2020, p. 4), nesta linha de ponderação, compreende que este conceito deve conformar em sua estruturação vários entes que se relacionam neste processo, tais como: governo, política e direito, de modo que “a política venha a ser a força originária, representada pelas ações do governo, e a sua institucionalização se dê por meio do direito.”. Este processo se personifica sob a forma de programa de ação governamental voltado para a consecução de fins gerais sob a forma de elaboração de metas, definição de prioridades, levantamento de orçamento e meios de execução de demais intervenções estatais no campo social.

Quanto à tipologia das políticas, Celina Souza nos ensina que existem quatro formatos delas, quais sejam:

O primeiro é o das políticas distributivas, decisões tomadas pelo governo que desconsideram a questão dos recursos limitados, gerando impactos mais individuais que universais, ao privilegiar certos grupos sociais ou regiões em detrimento do todo. O segundo é o das políticas regulatórias, mais visíveis ao público, envolvendo burocracia, políticos e grupos de interesse. O terceiro é o das políticas redistributivas, que atinge maior número de pessoas e impõe perdas concretas e a curto prazo para certos grupos sociais e ganhos incertos e futuro para outros. São, em geral, as políticas sociais universais, o sistema tributário, o sistema previdenciário e são as de mais difícil encaminhamento. O quarto é das políticas constitutivas, que lidam com procedimentos. Cada uma dessas políticas públicas vai gerar pontos ou grupos de vetos e de apoios diferentes, processando-se dentro do sistema político de forma também diferente. (Souza, 2006, p. 5)

O objetivo macro de todas as abordagens em tela seria o de aplicação das ações governamentais com foco na resolução de algum problema social premente. Dentro da tipologia que considera as políticas públicas como um ciclo deliberativo (Souza, 2006, p. 6), tem-se a noção de sua composição estruturada em diversos estágios como a definição de agendas, identificação de alternativas, avaliação e seleção de opções, bem como a implementação e posterior avaliação de sua execução e resultados.

Algumas vertentes de estudo deste processo, estatuem seu foco de forma mais intensa nos participantes do processo decisório. Em tal tendência, os indivíduos possuem um papel fundamental em todo o ciclo que vai desde a identificação do problema a ser abarcado pelas políticas públicas até a sua execução, num processo cooperativo que, se for utilizado de forma instrumental, pode ser o divisor de águas quanto ao sucesso ou não de uma política pública. A participação social, portanto, passa a ser ponto chave no que se refere à implementação de abordagens eficazes e que venham a deixar frutos duradouros.

Nesse sentido, percebe-se o seu papel fundamental no que tange a conflagração das previsões constitucionais no que diz respeito à concretização das previsões garantistas trazidas à luz pela Constituição Federal. A participação social como elemento potencializador dessas políticas, segundo diversas literaturas, deveria ser um elemento promovido e enfatizado em todo o ciclo das políticas públicas.

Dentro dessa discussão, a valorização que o conceito de cidadania, fortalecido pelas formulações que proporcionam uma maior participação social, tem sido posto como uma das maiores contribuições trazidas na Carta, criando-se condições mais efetivas para a concretização de garantias sociais – gerando, por consequência, uma maior aproximação do conceito de política pública enquanto categoria jurídica.

2. DIREITO NO CAMPO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: DO SEU PAPEL PRIMORDIAL COMO VOCALIZADOR DE DEMANDAS E FORTALECIMENTO DA CIDADANIA

A abordagem de Direitos e Políticas Públicas (DPP) vem ganhando bastante corpo ultimamente, em virtude do crescente interesse em se buscar ferramentas efetivas de intervenção social pelo Estado. Com essa visão, o intuito primordial passa a ser a eleição das melhores ações possíveis que levem a cabo as determinações constitucionais, formulando e pondo em prática os melhores arranjos institucionais para atender a estes fins.

Os autores da obra “Law and Public Policy”³² ensaiam uma definição primordial para a compreensão desta interação, focando, principalmente, na dissecação de todos os componentes elementares que formam a conversação entre estes campos:

O subcampo de direito e políticas públicas foca nos problemas de política [policy problems] e no intercâmbio de (i) opções políticas moldadas de forma discricionária, por meio de instrumentos jurídicos (e.g. constitucionais, legais, regulatórios e judiciais), para tratar de problemas políticos e sociais; (ii) práticas administrativas (procedimentos e rotinas); e (iii) impactos sociais, políticos, jurídicos e econômicos. Uma abordagem de direito e políticas públicas reflete esse intercâmbio e se adequa a ele tanto prática como academicamente. Uma abordagem de direito e políticas públicas é aberta tanto a uma gama de disciplinas isoladas como ao trabalho multidisciplinar; ela é, por isso, propícia ao tratamento normativo, empírico e teórico. Kreins e Christensen (2013, p. 39).

Coutinho (2013, p. 184), inclusive, vê nos juristas brasileiros grandes atores que podem levar a cabo a formulação de políticas públicas eficazes. Em sua visão, a sua influência pode influir desde o modo como são moldadas, ajustadas e implementadas até mesmo no reconhecimento de suas aplicações práticas e específicas (o que, para este autor, consiste numa habilidade primordial).

Caillosse (2000, p. 46) vê em toda política, no âmbito desta interação primordial, marcas do direito. Para ele, os autores de tais políticas sempre, em seu processo de concepção, ponderam o elemento jurídico de tais proposituras e, inclusive, as considerações jurídicas se manifestam como o norte que vai guiar todo o ciclo de produção, implementação, acompanhamento e morte de tais políticas. Coutinho (2013, p. 193), ao pensar tal abordagem,

³² Do inglês, em tradução livre, “Direito e política pública”.

pondera que a sua aplicação deve se orientar de acordo com seus “pontos de partida, identidade e pontos de chegada” no interesse de conceber atos eficazes e primordiais.

Neste diapasão, passa-se a considerar, pois, as políticas públicas como uma “categoria normativa” que engloba em seu âmago uma relação fluida e complexa entre elementos diversos, tais como governo, política e direito. A partir desta perspectiva, o fator política se põe como uma força originária que pode ser rastreada nas ações de governo, enquanto ao direito cabe o papel de institucionalização destes arranjos conformados na concepção de tais intervenções em forma de políticas públicas (Bucci, 2021, p. 37).

Essa visão é ainda mais aclarada quando se dispõe da análise de considerações de autores da monta de Ronald Dworkin que, dentro da Teoria do Direito, entendem as políticas públicas como um padrão que se dispõe a criar uma finalidade primordial na forma de melhorias de ordem econômica, social ou política no corpo social (Dworkin, 2002, p. 36). O seu caráter enquanto elemento com composições jurídicas não se exaspera somente em um fator, performando-se enquanto uma relação holística de grande instrumentalização política e social.

Neste ponto, estabelece-se a visão do controle judicial no que tange a sua utilização de forma insuficiente quando de sua composição. Um exemplo desta aplicação seria a proposição de ações coletivas com o fito de resolução dos conflitos relacionados às políticas públicas, sobretudo à direitos sistematizados e que serviram como finalidade de intervenção de tais políticas de que o direito, de forma sistemática e sensitiva, influi como um elemento primordial. A eficácia da política é o principal fim de tal abordagem e podem envolver diversos atores que não somente o Poder Judiciário, como também os Conselhos Gestores, Auditorias Públicas, Tribunais de Contas, Ministério Público, atores que integram a sociedade civil etc. (Duarte, 2013, p. 26).

Diante disso, é possível perceber o papel que vem sendo dado com cada vez mais ênfase do direito enquanto um elemento vocalizador de demandas. Conforme visão de Bucci (2021), as políticas públicas de mostram como um elemento com o potencial de solidificar o conceito de direito em seu papel social, dando-lhe, assim, ferramentas que não são estranhas ao público alvo. Isso se deve, justamente, à atuação do direito como um elemento catalisador das urgências sociais e com o potencial de, a partir de um “tratamento jurídico”, compor abordagens e buscar soluções que venham a estancar a deficiência que lhe deu origem.

E esta deficiência, isto é, uma urgência social detectada na sociedade, só pode ser estancada caso seja levada a sério e as ferramentas que venham a solucioná-las sejam as mais adequadas para aquele caso em específico. Com isso, envolve um processo de análise sensível e minuciosa da realidade social, no sentido de, assim, trazer à tona as verdadeiras necessidades

ali presentes – que se enquadram enquanto ferramentas com o potencial de agredir e limitar direitos primordiais.

Nisso, o direito figuraria como um elemento garantidor da participação social (Rodrigues, 2023, p. 14). Este papel primordial, ademais, é enfatizado por Diogo Coutinho ao perscrutar a interação do direito com as demandas sociais:

Descrever o Direito como vocalizador de demandas em políticas públicas significa supor que decisões em políticas públicas devam ser tomadas não apenas do modo mais bem fundamentado possível, por meio de uma argumentação coerente e documentada em meio aberto ao escrutínio do público, mas também de forma a assegurar a participação de todos os interessados na conformação, implementação ou avaliação da política. (Coutinho, 2013, p. 22)

O olhar técnico e holístico que o Direito pode dar a este campo é tido como primordial em todos os aspectos que envolvem o ciclo das políticas públicas, já que permite a detecção acertada das demandas emergentes, pensando nas melhores soluções, formas de intervenção e atores que podem participar deste processo.

Primordial ainda a potencialidade que este papel do direito pode trazer no que tange o envolvimento dos cidadãos, sobretudo aqueles a que se destinarão tais políticas, ao desempenhar o seu papel enquanto vocalizador de demandas. Isso se torna possível por meio da relação intrínseca, conforme ressaltado neste trabalho, que subsiste entre direito e políticas públicas a potencialidade, enquanto relação formuladora de intervenções sociais que venham a ser mais efetivas do ponto de vista social como objeto de aplicação.

O que resulta, sobretudo, desta interação prodigiosa, é o papel que o direito conflagra em emancipar os cidadãos enquanto atores capazes de construir uma rota factível que os permite tatear e se utilizar dos direitos trazidos pela Carta Magna como elementos fundamentais de consagração da dignidade humana. A cidadania, portanto, passa a ser o principal elemento solidificado neste processo, já que os indivíduos não seriam somente o alvo de tais políticas e tais direitos, mas seriam o principal vetor de concepção, fiscalização e efetivação de tais medidas. E o direito, neste percurso, seria um elo primordial, desde a vocalização até a concretização de tal itinerário formado pela política pública em seu ciclo de vida.

3. GESTÃO DESCENTRALIZADA E PARTICIPATIVA NA CONSTRUÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS CULTURAIS CRUZEIRENSES

No interior do estado do Acre, precisamente em 28 de setembro de 1904, Cruzeiro do Sul viu sua fundação materializada sob os auspícios do Coronel do Exército Nacional, Gregório Thaumaturgo de Azevedo, cuja nomeação fora engendrada por influência política do governo federal. Nesse período, os decretos e leis eram meticulosamente redigidos e promulgados pelos líderes indicados, orientados pelas diretrizes emanadas de suas instâncias superiores, reproduzindo uma dinâmica não muito discrepante da realidade observada nas metrópoles da época. Tal conjuntura se caracterizou pela centralização da gestão pública e pela notável carência de participação social.

A descentralização na gestão pública consiste na distribuição do poder e da tomada de decisões para esferas inferiores da administração, como comunidades locais e grupos sociais. Com isso, este modelo permite que as políticas públicas sejam adaptadas às particularidades e demandas específicas de cada setor, levando em consideração a diversidade cultural, social e econômica existente. Em paralelo, a participação ativa da sociedade civil nesse processo é fundamental para assegurar que as políticas formuladas reflitam verdadeiramente as necessidades e anseios dos cidadãos.

A extinção do Ministério da Cultura durante o governo de Jair Bolsonaro, em 1º de janeiro de 2019, por meio da Medida Provisória nº 870, desencadeou intensos debates no cenário cultural brasileiro. O governo justificou a medida alegando ineficiência e burocracia do órgão, buscando uma reforma administrativa. Contudo, artistas, intelectuais e organizações da sociedade civil expressaram críticas contundentes, considerando-a um retrocesso para a cultura nacional.

Esse cenário agravou-se quando compreendido que o setor cultural foi um dos mais atingidos pela pandemia de Covid-19. Tais ações desencadearam uma árdua batalha para a promulgação da Lei Paulo Gustavo, que chegou a passar por veto presidencial, sendo posteriormente derrubado pelo Congresso Nacional e publicada em 08 de julho de 2022, com repasse de R\$ 3,8 bilhões para estados e municípios.

Nesse contexto, o direito surge representando um papel crucial ao vocalizar as demandas da comunidade, não apenas como um conjunto de normas e regras, mas também como um instrumento capaz de garantir a justiça social e a igualdade de direitos. No âmbito das políticas públicas, o direito age como um mediador entre a sociedade e o Estado, garantindo que as políticas sejam construídas de acordo com princípios éticos, legais e democráticos, para garantir a plena efetividade conforme a realidade social local.

Diogo Coutinho (2013) destaca em sua ideia central, acerca do direito com vocalizador de demandas, que o este pode moldar o ambiente político e institucional visando

garantir que as políticas sejam mais acessíveis e sensíveis à participação da sociedade, evitando o isolamento em processos burocráticos que poderiam excluir a voz dos cidadãos.

No município de Cruzeiro do Sul, essa integração entre gestão descentralizada, participação social e o direito como representante das demandas populares tem se mostrado promissora. Por meio de mecanismos de participação, como audiências públicas, conselhos municipais e outras formas de consulta popular. Diante disso, a sociedade civil tem a oportunidade de contribuir ativamente na formulação e implementação de políticas que impactam diretamente suas vidas e resolvem verdadeiramente os impasses do cotidiano.

Portanto, a gestão descentralizada e participativa na construção das políticas públicas, aliada ao direito como vocalizador de demandas, representa um caminho promissor para a promoção de políticas mais inclusivas e alinhadas com as necessidades reais da população. O caso de Cruzeiro do Sul evidencia a importância de um diálogo contínuo entre governo e sociedade civil, onde a voz dos cidadãos se torna fundamental na construção de um ambiente mais justo e democrático.

Partindo desse pressuposto, analisa-se a implantação da política pública cultural no município de Cruzeiro do Sul, oriunda da promulgação da Lei Complementar nº 195, de 08 de julho de 2022 (Lei Paulo Gustavo), que segundo seu art. 1º, assegura medidas emergenciais direcionadas ao setor cultural de todo o Brasil, tendo em vista os efeitos ocasionados pela pandemia do covid-19.

A Lei Paulo Gustavo (2022) em seu texto normativo, deixa claro o objetivo de efetivar a plena participação social:

§ 2º Após a adequação orçamentária de que tratam os arts. 11 e 12 desta Lei Complementar, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão promover discussão e consulta à comunidade cultural e aos demais atores da sociedade civil sobre parâmetros de regulamentos, editais, chamamentos públicos, prêmios ou quaisquer outras formas de seleção pública relativos aos recursos de que trata esta Lei Complementar, por meio de conselhos de cultura, de fóruns direcionados às diferentes linguagens artísticas, de audiências públicas ou de reuniões técnicas com potenciais interessados em participar de chamamento público, sessões públicas presenciais e consultas públicas, desde que adotadas medidas de transparência e impessoalidade, cujos resultados deverão ser observados na elaboração dos instrumentos de seleção de que trata este parágrafo. (Brasil, 2022)

Este dispositivo, certificar que os editais que demandam o recurso serão disponibilizados de acordo com as necessidades dos artistas e fazedores de cultura, e sua

realidade no contexto em que estão inseridos. Estas disposições se adequam a concepção do direito como vocalizador de demandas, que parte da premissa do direito como um catalisador de emancipação dos indivíduos.

Na análise realizada por meio da experiência da gestão cultural de Cruzeiro do Sul, é possível acompanhar os avanços alcançados por meio deste dispositivo, endossando a sua importância na efetivação concreta da política pública cultural ensejada pela lei. É fundamental que durante o processo de consolidação nos estados e municípios, a sociedade esteja presente, repassando as necessidades e possíveis melhorias que possam estar inseridas nas políticas públicas.

Em Cruzeiro do Sul, a gestão descentralizada e participativa é uma marca do setor cultural da administração pública municipal. O Conselho Municipal de Políticas Culturais possui uma atuação consultiva, deliberativa e fiscalizadora, em parceria com o poder público, auxiliando na execução de ações como fóruns, audiências públicas, reuniões e escutas com os segmentos culturais, sendo práticas que ocorrem amiúde. (Cruzeiro do Sul (AC), 2010)

Desde o início do processo legislativo da Lei Paulo Gustavo, foram realizadas palestras e reuniões, com o intuito principal de manter os indivíduos, que fazem parte do setor cultural, informados sobre os possíveis recursos que chegariam para o município e acompanhar os trâmites legais que ocorriam na esfera nacional.

Com a promulgação da Lei e a imposição de realização de escutas, iniciou-se então o trabalho de ouvir os artistas e, por meio dos relatórios das oitivas, construir os editais de acordo com as necessidades expostas e a realidade da cultura cruzeirense. Nas conversas tiveram como pautas principais os editais que seriam abertos, os valores que seriam ofertados, as medidas de inclusão que seriam adotadas dentre outros aspectos normativos.

Os procedimentos narrados anteriormente, caracterizam notoriamente o direito como vocalizador de demandas, engendrando caminhos para a efetivação da participação social na ideação e elaboração das políticas públicas, evidenciando as peculiaridades que devem fazer parte da configuração regulamentar, que muitas vezes passa despercebido pelos agentes públicos.

Além disso, é fundamental ressaltar a relevância da legislação federal em estabelecer diretrizes específicas que orientem as ações dos estados e municípios. Isso assegura que, mesmo que os gestores não demonstrem sensibilidade para promover um espaço de diálogo entre o poder público e a sociedade civil, se torna um aspecto obrigatório por meio de dispositivos legais, sujeitando-se a sanções em caso de descumprimento.

CONCLUSÃO

Em síntese, o município de Cruzeiro do Sul destaca-se como um exemplo positivo de como a gestão descentralizada, participativa e alinhada ao direito pode impactar de maneira eficaz a formulação e implementação de políticas públicas. A Lei Paulo Gustavo, promulgada em 2022, tornou-se um instrumento crucial para a revitalização do setor cultural local, evidenciando a importância da participação social na construção de editais e regulamentos que atendam às necessidades reais dos artistas e fazedores de cultura.

A atuação do Conselho Municipal de Políticas Culturais de Cruzeiro do Sul, em parceria com o poder público, exemplifica o papel fundamental da sociedade civil na fiscalização e no direcionamento das políticas culturais. O engajamento ativo da comunidade, por meio de audiências públicas, escutas e reuniões, proporcionou a construção de editais mais sensíveis às demandas locais, reforçando a ideia do direito como vocalizador de demandas e garantindo uma representação mais fiel dos interesses da população.

Por fim, a experiência de Cruzeiro do Sul ressalta a necessidade de uma legislação federal robusta que oriente as ações dos governos locais, assegurando a promoção da descentralização e participação social. A construção de políticas públicas eficazes requer um diálogo constante entre a sociedade e o poder público, onde o direito desempenha um papel vital na garantia de justiça social, igualdade de direitos e na construção de um ambiente mais democrático e inclusivo. O exemplo deste município acreano oferece valiosas lições para outras localidades em busca de um modelo mais eficiente e participativo de gestão pública.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, M. C. **Políticas públicas na Constituição Federal de 1988: avanços e desafios**. CSONline - REVISTA ELETRÔNICA DE CIÊNCIAS SOCIAIS, n. 29, 2019. DOI: 10.34019/1981-2140.2019.17574. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/csonline/article/view/17574>. Acesso em: 25 out. 2023.

ARANTES, R. B.; COUTO, C. G. In CARVALHO, M. A. R. de; ARAÚJO, C.; SIMÕES, J. A. (orgs.). **Uma constituição incomum. A constituição de 1988: passado e futuro**. São Paulo: Editora Hucitec, 2009.

ARAÚJO, E. M. de. **Cruzeiro do Sul: conquistas e perspectivas**. Fortaleza: Editora Peregrino, 2016.

ARRETCHE, M. **Democracia e redução da desigualdade econômica no Brasil: a inclusão dos outsiders.** Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 33, n. 96, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/Mtx4F43dy9YjLkf9k85Gg7F/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 12 set. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 dez 2023.

BRASIL. **Lei Complementar Nº 195, de 08 de julho de 2022.** Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp195.htm. Acesso em: 10 jan. 2024.

BUCCI, M. P. D.; COUTINHO, D. R. **Arranjos jurídico-institucionais da política de inovação tecnológica: uma análise baseada na abordagem de direito e políticas públicas. Inovação no Brasil: avanços e desafios jurídicos e institucionais.** São Paulo: Blucher, 2017. Acesso em: 14 set. 2023.

BUCCI, M. P. D. **Direito administrativo e políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2002.

BUCCI, M. P. D. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas.** São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

BUCCI, M. P. D. **Método e aplicações da abordagem direito e políticas públicas (DPP).** Revista de Estudos Institucionais, v. 5, n. 3, p. 791–832, 2019. DOI: 10.21783/rei.v5i3.430. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/430>. Acesso em: 14 set. 2023.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **O conceito de Política Pública em Direito.** edisciplinas.usp. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5066888/mod_resource/content/1/BUCCI_Maria_Paula_Dallari._O_conceito_de_politica_publica_em_direito.pdf. Acesso em: 12 set. 2023.

CAILLOSSE, J. In: RENARD, Didier; CAILLOSSE, Jacques; BÉCHILLON, Denys de. **Le droit comme méthode? Réflexions depuis le cas français: L'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit.** Paris: LGDJ, 2000, p. 27-68.

CICONELLO, A. **A participação social como processo de consolidação da democracia no Brasil.** Disponível em: <https://formacaoredefale.pbworks.com/f/Participacao+Social+como+Processo+de+Consolidacao+A7C3A3o+da+Democracia+no+Brasil.pdf>. Acesso em: 14 set. 2023.

COUTINHO, D. R. **O Direito nas Políticas Públicas: A política pública como campo multidisciplinar.** São Paulo: Editora UNESP, 2013.

CZELUSNIAK, Vivian Amaro. RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **O papel do Direito nas políticas públicas para a inovação.** Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Vivian-Amaro-Czelusniak-2/publication/320188738_O_papel_do_Direito_nas_politicas_publicas_para_a_Inovacao/link

s/59d3b7ecaca2721f436cdc8d/O-papel-do-Direito-nas-politicas-publicas-para-a-Inovacao.pdf. Acesso em: 12 set. 2023.

CRUZEIRO DO SUL (AC). **Lei Municipal 538/2010**. Prefeitura Municipal de Cruzeiro do Sul, 2010. Disponível em: <http://sistemas.tce.ac.gov.br/elegis/visualiza.xhtml?id=148185>. Acesso em: 10 jan. 2024.

CRUZEIRO DO SUL (AC). **Lei Municipal 700/2015**. Prefeitura Municipal de Cruzeiro do Sul, 2015. Disponível em: <http://sistemas.tce.ac.gov.br/elegis/visualiza.xhtml?id=148350>. Acesso em: 10 jan. 2024.

DUARTE, C. S. In: SMANIO, G. P.; BERTOLIN, P. T. M. (Org.). **O Ciclo das Políticas Públicas: O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013.

DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EMERIQUE, L. B.; FIGUEIRA, L. E.; BRITTES, G. **Direito e Políticas Públicas: um diálogo necessário**. Revista Direito e Justiça, n. 26, 2016. Disponível em: https://www.academia.edu/64504648/DIREITO_E_POL%C3%8DTICAS_P%C3%9ABLICAS_S_UM_DI%C3%81LOGO_NECESS%C3%81RIO_LAW_AND_PUBLIC_POLICY_A_NECESSARY_DIALOGUE. Acesso em: 14 set. 2023.

FARRANHA, A. C.; SENA, L. **Interseccionalidade e Políticas Públicas: Avaliação e Abordagens no Campo do Estudo do Direito e da Análise de Políticas Públicas**. 2021. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/63395/1/2021_art_acfarranhalssilva.pdf. Acesso em: 12 set. 2023.

GARBELINE, C. B.; LARANJA, R. E. de P. **Reflexão crítica sobre participação social: barreiras e estratégias**. GEOSUL, v. 32, n. 64, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/geosul/article/view/2177-5230.2017v32n64p165/34936>. Acesso em: 14 set. 2023.

GOMIDE, A. de Á.; PIRES, R. R. C. **Capacidades Estatais e Democracia: Arranjos Institucionais de Políticas Públicas**. Brasília: Ipea, 2014. Acesso em: 14 set. 2023.

JUNIOR, J. B. L. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

KLEBA, M. E.; WENDAUSEN, A. **Empoderamento: processo de fortalecimento dos sujeitos nos espaços de participação social e democratização política**. Saúde E Sociedade, v. 18, n. 4, p. 733–743, 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/pnCDbh88LDqWwDTx9pGK39h/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 12 set. 2023.

KREIS, A. M.; CHRISTENSEN, R. K. **Law and public policy**. The Policy Studies Journal, v. 41, n. S1, 2013, págs. 38-52.

MILANI, C. R. S. **O princípio da participação social na gestão de políticas públicas locais: uma análise de experiências latino-americanas e europeias**. Revista de Administração

Pública, 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rap/a/w8Sd7tHxv3dHcLmgW5DrpZs/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 14 set. 2023.

NUNES, A. R. S.. **Judicialização da política: o Poder Judiciário como instrumento de realização dos direitos fundamentais**. Enciclopédia Jurídica da PUC-SP: Direitos difusos e coletivos, 2020, p. 122.

ROCHA, E. A **Constituição cidadã e a institucionalização dos espaços de participação social: avanços e desafios. 20 Anos da Constituição Cidadã: Avaliação e Desafio da Seguridade Social, 2008**. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/outras_pesquisas/a%20constituio%20cidad%20e%20a%20institucionalizao%20dos%20espaos%20de%20participao%20social.pdf. Acesso em: 12 set. 2023.

ROCHA, R. A **gestão descentralizada e participativa das políticas públicas no brasil**. Revista Pós Ciências Sociais, v. 6, n. 11, 2012. Disponível em: <https://periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rpcsoc/article/view/790>. Acesso em: 12 set. 2023.

RODRIGUES, W. P. **O papel do direito nas políticas públicas: o caso de Maricá**. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Econômicas) - Universidade Federal de São Paulo, Escola Paulista de Política, Economia e Negócios, Osasco, 2023.

RUIZ, Isabela.; BUCCI, Maria Paula Dallari. **Quadro de problemas de políticas públicas: uma ferramenta para análise jurídico-institucional**. Revista Estudos Institucionais, v. 5, n. 3, p. 1142–1167, 2019. DOI: 10.21783/rei.v5i3.443. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/443>. Acesso em: 12 set. 2023.

SALINAS, N. S. C. **Legislação e políticas públicas: a lei enquanto instrumento de ação governamental**. 2012. 234 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-22042013-112422/pt-br.php> Acesso em: 14 set. 2023.

SILVA, A. G. F. da.; MOTA, L. de A. e.; DORNELAS, C. S. M.; LACERDA, A. V. de. **A relação entre Estado e Políticas Públicas: uma análise teórica sobre o caso brasileiro**. Revista Debates, v. 11, n. 1, 2017. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/debates/article/view/72132>. Acesso em: 14 set. 2023.

SILVA, F. B. da; JACCOUD, L.; BEGHIN, N. **Políticas sociais no Brasil: participação social, conselhos e parcerias**. Disponível em: https://portalantigo.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/Cap_8-10.pdf. Acesso em: 12 set. 2023.

SIMOES, G. L.; SIMOES, J. M. **Reflexões sobre o conceito de participação social no contexto brasileiro**. Disponível em: <https://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2015/pdfs/eixo3/reflexoes-sobre-o-conceito-de-participacao-social-no-contexto-brasileiro.pdf>. Acesso em: 14 set. 2023.

SOUZA, C. **Políticas Públicas: uma revisão da literatura**. Sociologias, Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul/dez, 2006.

VIEIRA, R. S. **Políticas Públicas e Administração Pública Democrática no Brasil: uma análise da concretização dos novos direitos à luz da Constituição brasileira de 1988**.

Disponível em:
http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_humano_adm_pub_ricardo_s_vieira.pdf. Acesso em: 14 set. 2023.

O TERRORISMO E O ESTADO DE ISRAEL

TERRORISM AND THE STATE OF ISRAEL

Roberto Ferreira da Silva³³

RESUMO

O artigo "O Terrorismo e o Estado de Israel" aborda a complexidade do terrorismo e como o Estado de Israel lida com essa ameaça constante. O texto explora a dificuldade de definir e combater o terrorismo, destacando o debate filosófico sobre o tema e os desafios enfrentados pela democracia israelense. Discute o impacto do terrorismo na tolerância religiosa e nas liberdades civis, mencionando a importância de equilibrar a segurança com o respeito aos direitos humanos. A obra ressaltava também as críticas internacionais a Israel, especialmente no ambiente acadêmico, e o vínculo histórico entre o terrorismo árabe moderno e o nazismo. Além disso, o artigo destaca o papel da Suprema Corte de Israel em garantir a legalidade no combate ao terrorismo, incluindo a proibição da tortura, mesmo em situações extremas. Conclui-se com uma reflexão sobre as campanhas internacionais contra Israel e a necessidade de lutar contra o terrorismo dentro dos limites do Estado de Direito.

Palavras-chave: Terrorismo. Direitos humanos. Israel.

ABSTRACT

"Terrorism and the State of Israel" addresses the complexity of terrorism and how the State of Israel deals with this constant threat. The text explores the difficulty of defining and combating terrorism, highlighting the philosophical debate on the topic and the challenges faced by democracy. Discusses the impact of terrorism on religious tolerance and civil liberties, mentioning the importance of balancing security with respect for human rights. The work also highlights international criticism of Israel, especially in the academic environment, and the historical link between Israel, modern Arab terrorism and Nazism. Furthermore, the article highlights the role of the Israeli Supreme Court in ensuring legality in the fight against terrorism, including the prohibition of torture, even in extreme situations. against Israel and the need to fight terrorism within the limits of the rule of law.

Keywords: Terrorism. Human rights. Israel.

³³ Procurador do Estado do Acre

INTRODUÇÃO

O presente texto propõe-se a organizar um mosaico cultural de informações, onde suas peças variam desde informações históricas, passando por luzes filosóficas, registros de instituições, olhares de especialistas, suas imbricações e o sentimento de orgulho por Eretz Israel, limitado ao espaço disponível. Trata de um recorte no tempo e no espaço visando uma melhor compreensão do presente estado das coisas.

A questão do terrorismo – o material, o prosélito e o intelectual - é tão complexa que nem mesmo as diversas convenções multilaterais e protocolos vinculados ao problema, que obrigam sua repressão pelos Estados signatários, ousam estabelecer a natureza ou tipificar, com precisão, o crime de terrorismo. Porque, ao combater os atos praticados pelos terroristas, agentes representantes dos Estados, por vezes, praticam ações de contraterrorismo que podem ser interpretadas como atos terroristas, também. De igual modo, a fronteira entre atividades de natureza política, de defesa de soberania e a prática criminosa comum é nebulosa, propiciando que os conceitos de guerra e terrorismo se confundam.

Assim, o mundo é desejoso de saber como Israel e seu povo convivem com o terrorismo, as ações de combate e as acusações de desrespeito aos direitos humanos quando age contra os atentados.

1. ABORDAGENS DO TERRORISMO

Giovana Borradori³⁴, entrevistando Habermas e Derrida, logo após o episódio de 11 de setembro de 2001, capturou a percepção de que para eles “o terrorismo é um conceito fugaz que expõe a arena global a perigos iminentes e a desafios futuros”. Eles apontam a preocupação de que a declaração de guerra contra o terrorismo pode conduzir à sua legitimação política. É fato que a mídia, ora isenta, ora engajada, tem contribuído para criar um clima de aceitação à possibilidade de inevitabilidade de repetição de ataques dessa ordem, como efetivamente aconteceu em 07 de outubro do ano passado (2023).

Na realidade, o terrorismo compromete o conceito de tolerância que deve ser buscado, nos momentos de crise, entre as pessoas e suas comunidades representativas. O agravamento desse quadro vem com o seu oposto, a intolerância religiosa em sua expressão máxima, que é o fundamentalismo conectado ao terrorismo por atos de violência.

³⁴ BORRADORI, Giovana. *Filosofia em tempo de terror: diálogos com Jürgen Habermas e Jacques Derrida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004, p. 7-9

Acredita Habermas que o fundamentalista islâmico moderno envolve motivos de natureza política e instiga o fanatismo religioso, a partir da constatação de que alguns nacionalistas seculares migraram através de uma releitura da religião para o *jihad*, a “guerra santa”, o terrorismo explícito, numa guerra de guerrilha indiscriminada tal qual o terrorismo onde as ações são perpetradas, a maioria das vezes, por combatentes suicidas, conforme os vários eventos de triste memória de que temos conhecimento.

Bruce Ackerman³⁵, em seu livro *Antes do próximo ataque: preservando as liberdades civis em uma era de terrorismo*, entende que a reação das nações vitimadas por atos terroristas pode servir de guia para o estabelecimento de novos conceitos constitucionais que tratem das liberdades civis. E aí há um risco: a cada possível novo ataque os políticos exacerbam o direito de legislar leis cada vez mais repressivas e inibidoras dos direitos dos cidadãos em contraposição às garantias de defesa das liberdades tradicionais. A proteção e a segurança da população estão diretamente vinculadas à capacidade de os políticos pugnarem por um governo democrático, mesmo diante de crises desse tipo, pois haverá quem exigirá o sacrifício do direito à guerra contra o terrorismo. A situação atual tem obrigado à tolerância com a implementação de medidas de exceção nas atuais circunstâncias, já excepcionais, das sociedades aterrorizadas pela investida terrorista mundial.

O professor também aponta o enfoque tridimensional do problema. A primeira dimensão, e a mais importante, está fundamentada em um inovador sistema de freios e contrapesos políticos com a existência de mecanismos constitucionais que permitam respostas eficazes a curto prazo, sem permitir que estados de emergência se tornem estados de normalidade; a segunda, de caráter protecionista e atípico num sistema neoliberal: incentivos econômicos e pagamentos compensatórios para o sistema, e finalmente, a terceira dimensão, deslocando-se da esfera econômica para a esfera política, propondo um quadro que permita aos tribunais intervir eficazmente de acordo com cada situação peculiar.

2. “ENVENENANDO O POÇO”

Em outubro de 2002 foi realizada na Universidade de Michigan, nos Estados Unidos, na presença de uma multidão ideologizada de alunos, a Segunda Conferência de Estudantes do Movimento de Solidariedade Palestina. Na ocasião Eric Reichenberger, discursando em nome dos estudantes aliados pela liberdade e igualdade, identificada como uma

³⁵ ACKERMAN, Bruce. *Antes do próximo ataque: preservando as liberdades civis em uma era de terrorismo*. USA: Yale University Press, 2007

organização pró-palestina daquela Universidade, acusou Israel de ser “o principal violador de direitos humanos do mundo”³⁶.

Tal proclamação encontraria ressonância no ambiente universitário norte-americano – e no resto do mundo – a partir da manifestação engajada de Avram Noam Chomsky, que durante palestra realizada na Universidade Harvard assinou petição endereçada ao Massachusetts Institute Of Technology – MIT e à Universidade de Harvard solicitando que essas entidades “abandonem” Israel, interrompendo, definitivamente, programas de investimento universitário naquele país e boicotando os integrantes da academia israelense, com o objetivo claro de isolá-lo do universo acadêmico internacional. Essa atitude fez parte da campanha de demonização de Israel, entre os estudantes universitários quando procura instigar a falácia de que Israel deve ser classificado “entre os piores violadores dos direitos humanos do mundo”, e é culpado de genocídio, tortura, racismo, técnicas e táticas nazistas, enquanto que os palestinos e seus apoiadores árabes são vítimas de agressão israelense.

Vê-se que a ideia estava ancorada na tentativa de insular Israel e de colocar no mesmo patamar sionismo e racismo ao lado do ilegal e notório boicote dos países árabes à essa nação e aos produtos oriundos de Israel.³⁷

3. EM DEFESA DE ISRAEL: A DEMOCRACIA E A SUPREMA CORTE DE ISRAEL

Em defesa de Israel, Dershowitz aponta algumas verdades inconstestáveis: o poder judiciário de Israel é considerado pela opinião pública isenta como o mais independente e mais justo do Oriente Médio e a sua Suprema Corte como uma das mais respeitadas do mundo. Inexiste na região qualquer outra corte que garante justiça também aos árabes e aos muçulmanos nos litígios contra judeus, o Estado de Israel e contra seus militares. Uma corte que garante a todos, sem exceção, respeito às liberdades civis e aos direitos humanos.

A mídia internacional reconhece que em Israel há liberdade ilimitada de expressão, e críticas contra autoridades e o próprio governo de Israel, independente de sua origem – cristã, judia ou muçulmana -, são comuns e os críticos podem dispor de proteção dos tribunais, se necessário; o que não ocorre, analogamente, em outros países muçulmanos da região, sendo até

³⁶ HETOFF, Nat. Solidarity With Terrorism Campaign. *The Washington Times*. Disponível em <http://frontpagemag./Articles/Printable.aspx?GUID=9A7555B7-E53A-46A2-B725-04D191EE6B> Acesso em: 24 fev 2009.

³⁷ DERSHOWITZ, Alan. *Em defesa de Israel: Uma visão mais ampla dos conflitos no Oriente Médio*. São Paulo: Nobel, 2004, p. 262 e 263

mesmo seus cidadãos proibidos do exercício dessa liberdade, sob pena de morte ou prisão, a título de represália.³⁸

4. O NAZISMO E O TERRORISMO ÁRABE MODERNO

Os pesquisadores buscam encontrar pontos de contato entre o terrorismo árabe moderno e o nazismo. Documentos históricos oferecem indícios de que membros do Movimento de Resistência Islâmico – HAMAS e de alguns grupos terroristas, inclusive a Al-Qaeda, se inspiraram em acontecimentos e crenças emergentes na Segunda Guerra Mundial vinculados à Adolph Hitler e Amin al-Husseini, nomeado pelos britânicos Mufti, chefe religioso e da corte de Jerusalém, à época; e mais tarde, chefe do Supremo Conselho Muçulmano, com real e autônoma autoridade financeira.

A partir de depoimentos de oficiais nazistas em Nuremberg e de Adolph Eichmann que manteve contato com al-Husseini na Palestina, na condição de Mufti, ficou caracterizado que a sua missão era criar e financiar células de simpatizantes ao nazismo no Iraque, na Síria, no Egito e na Palestina. Principal interlocutor de Hitler (com quem se encontrava regularmente) na região, o Mufti de Jerusalém teve êxito em convencê-lo em não deportar judeus europeus para a Palestina e, também, não efetuar troca de 10.000 crianças judias por militares da SS capturados pelos aliados durante a Segunda Guerra.

Diretamente de Berlim em 1943, foi nomeado por Hitler para ser o presidente de um governo nazi-muçulmano. Um pouco antes, em 1941, foi na qualidade de enviado especial de Hitler para a recém-ocupada Bósnia (de população muçulmana e integrante da então Iugoslávia), e homenageado pelos alemães com o título de “Protetor do Islã” e nomeado administrador-chefe da Divisão Hanzar, integrante da SS, composta por 20.000 recrutados entre os mais de 100.000 voluntários muçulmanos, apontada por al-Husseini como a “nata do Islã”. Em 1944, em Berlim, com o intuito de elevar o moral dessa controversa tropa, Amim al-Husseini proferiu a seguinte exortação: “Matem os judeus onde quer que vocês os encontrem. Isso agrada a Alá, à História e à religião. Isso salvará a sua honra. Alá está com vocês.”, numa espetacular prévia da doutrinação terrorista palestina atual.

À propósito, o Marechal Heinrich Himmler manifestou sua melhor opinião sobre a simbiose: “Eu nada tenho contra o Islã, porque ele educa os homens para mim e promete-lhes

³⁸ Idem. op. cit.

o paraíso caso lutem e morram na batalha. Para os soldados, é uma religião bastante prática e atraente.” Essas brigadas mataram 22.000 judeus, 40.000 ciganos e 200.000 sérvios cristãos.³⁹ Howard Morley Sachar, historiador, em sua obra “Uma história de Israel: da ascensão do sionismo ao nosso tempo”, 1982, afirma que al-Husseini é considerado o fundador do grupo Fatah que deu origem à Organização de Libertação para a Palestina – OLP.

5. COMBATENDO O TERRORISMO DENTRO DA LEI

Israel foi compelido pelas circunstâncias a combater o terrorismo dentro da lei. Em que pese não haver discordância a respeito da necessidade de se combater o terror, ainda não está bem clara a melhor maneira de conduzi-la uma vez que seu preço é alto. Lutar contra o terrorismo com eficácia – um processo muito complicado – demanda um equilíbrio entre segurança e interesse público, de um lado, e da necessidade de proteção aos direitos humanos e liberdades básicas do outro. Esse é um problema antigo para o sistema legal israelense. Desde o início, Israel tem sido alvo de ameaças à sua existência como nação e povo. Isso tem se manifestado de diversas maneiras, entre elas o terrorismo. O terrorismo suicida tem obrigado os cidadãos israelense a conviver com esse medo diuturnamente, quando bombas explodem nos centros de suas cidades, numa frequência e intensidade impropriedade e improvável em qualquer outro lugar do mundo. O principal desafio do sistema de segurança de Israel é aumentar a sua capacidade urgente de interromper essa escalada de ataques como responsabilidade básica do Estado e em garantir a segurança de seus cidadãos. Por outro lado, a esse mesmo Estado é-lhe exigido levar essas operações conforme a lei e dentro dos padrões das regras de direito num estado democrático. Sob a égide da Suprema Corte de Justiça de Israel tem balizado suas decisões com a coerência e a força da justiça em inibir transgressões aos direitos humanos inclusive daqueles suspeitos de prática de atos terroristas, bem como dos direitos humanos e interesse da população civil em Israel, West Bank e Gaza Strip, ambas áreas palestinas.⁴⁰

Aharon Barak, ex-Presidente da Suprema Corte de Israel, considera o terrorismo uma verdadeira praga para muitos países, que estabelece desafios confrontando a legalidade e o Direito com a necessidade de proteção de vidas alheias e bens materiais. O tribunal decidiu que é ilegal, mesmo em caso de necessidade de se prevenir atos que ponham em risco vidas

³⁹ MORSE, Chuck. *As origens nazistas do terrorismo árabe moderno*. Disponível em <http://www.chuckmorse.com-http://www.beth-shalom.com.br>

humanas, o interrogatório violento de suspeitos terroristas. Afirmou, então, Barak: “estamos conscientes de que esta decisão não torna mais fácil lidar com essa realidade [...] “às vezes, uma democracia tem de lutar com uma mão atada às costas.” O perigo é que o terrorismo, por gerar tensões no âmbito da democracia, pode repercutir no âmbito da representatividade política, capaz de legislar na defesa exarcebada dos direitos de seus representados sem atentar para os direitos humanos. Esses, por sua vez, podem repercutir no campo da proteção de direitos de cada indivíduo, incluindo os terroristas, mesmo ciente do risco de se enfraquecer o combate ao terrorismo. Por isso o Judiciário precisa ter cautela. Todos precisam compreender que a luta contra o terrorismo deve ocorrer respeitando-se o Estado Democrático de Direito (de uma nação obediente à lei – como é o caso), dentro e debaixo da lei, ficando evidente uma distinção: os terroristas agem contra a lei. Barak afiança que essa é a força moral do Estado, sua arma moral, tão ou mais importante quanto qualquer outra, e a maior e mais forte é o Estado de Direito. É do Juiz Kirby, do tribunal israelense, o clamor de que a obrigação legal de sua defesa, mesmo sob ataque, que se respeite o direito dos suspeitos, ainda que temidos e odiados. Garantiu-se aos terroristas o *due process of law*. Entre outros aspectos é proibido pelo Tribunal o emprego de força física (tortura) nos interrogatórios de terroristas. “O equilíbrio e o compromisso são o preço da democracia”. Os limites são as leis, que dizem o que é permitido e o que é proibido; o que é legal e o que é ilegal. Os juízes cumprem as leis”.⁴¹

Esse tribunal, certa ocasião, obrigou-se a decidir uma questão de especial complexidade: se pode ser justificável o emprego de tortura, mesmo numa forma mais branda, em que a vida do prisioneiro seja preservada, para se conseguir obter informação (ou confissão) considerada crucial para neutralizar a iminente explosão de uma bomba-relógio capaz de destruir a vida de uma dúzia de cidadãos – Processo HCJ 5100/94 - em que as partes eram o Comitê Público contra Tortura em Israel versus o Estado de Israel, por atos praticados pelo Serviço de Segurança Geral (GSS), responsável por salvaguardar a segurança do Estado de Israel. Resultado: com a aprovação do voto por unanimidade (nove juízes), a tortura passou a ser proibida em Israel, assim também o emprego de qualquer pressão física, mesmo no caso em que se recorre a ela não para conseguir uma confissão, mas para obter informação capaz de evitar iminente atentado terrorista. Valem o Direito e a Lei.⁴²

⁴¹ Judgments of the Israel Supreme Court: Fighting Terrorism within the Law. Israel Supreme Court. Speech by Aharon Barak. p.9-21

⁴² Idem, p. 56. op. cit. Em Defesa de Israel. p.180-182

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Numa orquestração internacional as campanhas de fragilização da imagem de Israel e de seus valores está sempre confrontando todo o judeu - aqueles que amam Israel - onde quer que vá. A reflexão sobre identidade motivacional e histórica parceria espúria, concilia, até hoje, nazistas e terroristas árabes. Os fundamentos filosóficos servem para tentar explicar sob o ponto de vista moral como o terrorismo representa uma manifestação covarde de agressão irracional ao ser humano e seu patrimônio, com o intuito de humilhá-lo e privá-lo do convívio de seus familiares, seus amigos, de aniquilar seus sonhos, seu povo, debilitar sua auto-estima e destruir sua identidade. Sua motivação não é exclusiva, transitando entre o racial, o religioso e o político, mas sempre alimentada pelo sentimento de ódio que cauteriza a alma. Alguns procuram entendê-lo para repudiar ou justificá-lo, mas ninguém a ele pode ficar insensível. Todos são atingidos direta ou indiretamente por suas manifestações. Ainda bem que há pensadores e atores - dentro e fora das instituições de Estado - capazes de repudiá-lo em maior quantidade do que aqueles que, silenciosamente o toleram, quando não se acanham de achá-lo útil e necessário em face de sua finalidade. É tolice pensar que a erudição e a cultura são instrumentos de refinamento do ser humano; até mesmo a religião pode enredá-lo, no mínimo, no ego e no desprezo aos diferentes. Na Terra, os homens e suas instituições, entre elas, a possivelmente melhor elaborada – o Estado. Dentro do Estado, um de seus poderes: o Judiciário. Entre tantos, um modelo não acabado, mas que busca aperfeiçoar-se na defesa dos direitos humanos, malgrado a chacina de 07 de outubro de 2023, perpetrada pelo Hamas, combatendo o terrorismo dentro da lei, mas com a sabedoria de Hashem (Deus): A Suprema Corte de Israel. Em que pese não terem sido nominadas, essa segurança jurídica só é possível graças a excelência das seguintes instituições: GSS e IDF.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKERMAN, Bruce. **Antes do próximo ataque**: preservando as liberdades civis em uma era de terrorismo. USA: Yale University Press, 2007.

BORRADORI, Giovana. **Filosofia em tempo de terror**: diálogos com Jürgen Habermas e Jacques Derrida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004, p. 7-9.

DERSHOWITZ, Alan. **Em defesa de Israel**: Uma visão mais ampla dos conflitos no Oriente Médio. São Paulo: Nobel, 2004.

HETOFF, Nat. **Solidarity With Terrorism Campaign**. The Washington Times. Disponível em: <http://frontpagemag./Articles/Printable.aspx?GUID=9A7555B7-E53A-46A2-B725-04D191EE6BA>. Acesso em: 24 fev. 2009.

JUDGMENTS OF THE ISRAEL SUPREME COURT. **Fighting terrorism within the Law**. Israel Supreme Court, Jerusalém, 2005.

JUDGMENTS OF THE ISRAEL SUPREME COURT. Fighting Terrorism within the Law. Speech by Aharon Barak.

MORSE, Chuck. As origens nazistas do terrorismo árabe moderno. Disponível em: <http://www.chuckmorse.com>-<http://www.beth-shalom.com.br>.

**PROCESSO ESTRUTURAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA:
INTERVENÇÕES JUDICIAIS EM POLÍTICAS PÚBLICAS E O TEMA
698 DO STF**

**STRUCTURAL PROCESS AND JUDICIALIZATION OF POLITICS:
JUDICIAL INTERVENTIONS IN PUBLIC POLICIES AND TOPIC 698 OF
THE SUPREME COURT**

Helcínkia Albuquerque dos Santos Nunes⁴³

Pedro Augusto França de Macedo⁴⁴

RESUMO

O presente artigo aborda o conceito de processo estrutural no contexto jurídico brasileiro, analisando como ele se relaciona com a judicialização de políticas públicas. O artigo explora as características desse tipo de processo, suas implicações para a separação dos poderes e os desafios enfrentados pelo Judiciário ao intervir em questões de ordem coletiva e complexa, como saúde, educação e segurança. A análise é contextualizada com base na tese do Tema 698 do STF, que estabelece diretrizes para a atuação judicial em políticas públicas, preservando a discricionariedade administrativa.

Palavras-chave: Processo Estrutural. Judicialização da Política. Separação dos Poderes. Políticas Públicas. Tese 698 do STF.

ABSTRACT

This article addresses the concept of structural process in the Brazilian legal context, analyzing how it relates to the judicialization of public policies. The article explores the characteristics of this type of process, its implications for the separation of powers, and the challenges faced by the Judiciary when intervening in collective and complex issues, such as health, education, and

⁴³ Advogada. Docente e Coordenadora do Curso de Direito da Estácio Unimeta. Conselheira Federal da OAB/AC. Presidente da Comissão Especial de Direito Processual Penal da OAB Nacional. Representante da Advocacia no CNMP. Vice-Presidente da ABMCJ/AC. Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Mestre em Direito pela Universidade de Marília - UNIMAR. Pós-Graduada em Ciências Criminais pela Universidade da Amazônia - UNAMA. Graduada em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa - UNIPÊ.

⁴⁴ Procurador do Estado do Acre. Advogado. Presidente da Comissão de Produção Científica da OAB/AC. Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí UNIVALI. Mestre em Direito pela Universidade de Marília - UNIMAR. Especialista em Direito Público, Direito Constitucional e Direito Processual Civil. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto (2011).

security. The analysis is contextualized based on the thesis of Theme 698 of the STF, which establishes guidelines for judicial action in public policies, preserving administrative discretion. **Keywords:** Structural Process. Judicialization of Politics. Separation of Powers. Public Policies. Thesis 698 of the STF.

INTRODUÇÃO

No Brasil, o Poder Judiciário tem desempenhado um papel cada vez mais ativo na solução de problemas estruturais, especialmente quando o Executivo e o Legislativo falham em garantir direitos fundamentais. Esse fenômeno, conhecido como judicialização da política, muitas vezes se materializa através de processos estruturais. Tais processos são ferramentas jurídicas utilizadas para enfrentar problemas complexos e sistêmicos que afetam uma coletividade, exigindo uma atuação prolongada do Judiciário. O presente artigo pretende examinar o conceito de processo estrutural e como ele se relaciona com a judicialização da política, destacando os desafios e as tensões geradas entre os poderes.

1. COMPREENDENDO O PROCESSO ESTRUTURAL

De início, cumpre trazer algumas considerações elementares sobre o processo estrutural. O termo processo estrutural insere-se numa tutela processual diferenciada, voltada precipuamente para solucionar problemas complexos e contínuos que afetam uma coletividade e que envolvem, em sua maioria, omissões ou falhas estruturais de instituições públicas ou privadas. Esses problemas geralmente exigem uma intervenção judicial prolongada, com o objetivo de garantir o cumprimento de direitos fundamentais ou de resolver situações sistêmicas, como a inadequação de serviços públicos em áreas de saúde, educação, segurança ou meio ambiente.

A origem do processo coletivo estrutural pode ser identificada na análise realizada pela Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Brown v. Board of Education*, que abordou a inconstitucionalidade da segregação racial no sistema escolar norte-americano, sustentada pela doutrina "separados, mas iguais". Após reconhecer a inconstitucionalidade dessa segregação e a existência de escolas separadas para cada etnia, a Corte determinou não apenas a matrícula de

rianças negras em qualquer escola, mas também a reestruturação completa do sistema educacional.⁴⁵

De acordo com a concepção de Picoli, o processo estrutural trata-se de um modelo processual destinado à resolução de litígios complexos, que visa a reestruturação de instituições sociais, públicas ou privadas quando suas ações ou omissões violam valores públicos. O autor destaca que esse modelo é caracterizado por sua estrutura dispersa, com múltiplos centros de tensão, e pela tutela jurisdicional de caráter prospectivo e contínuo, onde a decisão judicial representa o início de uma relação entre a Corte, a instituição e a sociedade, com foco na reestruturação do estado de coisas transgressivo, em vez de uma simples reparação pontual.⁴⁶

Vitorelli, por sua vez, aduz que o processo estrutural é um tipo de processo coletivo que busca, por meio da intervenção jurisdicional, a reorganização de estruturas, sejam elas públicas ou privadas, cuja forma de funcionamento possibilita ou promove violações de direitos, resultando em litígios de natureza estrutural.⁴⁷

Neste viés, pode-se apontar que o processo estrutural objetiva a resolução de um problema estrutural, o qual, na visão de Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira, pode ser compreendido como uma situação de desconformidade estruturada, caracterizada por uma condição de ilicitude contínua ou por um estado que, embora não necessariamente ilícito, não corresponde ao ideal, necessitando de reorganização ou reestruturação.⁴⁸

Ainda para os autores, é relevante observar que, diante de uma situação de desconformidade, a solução não pode ser alcançada por meio de um único ato, como uma simples decisão que reconheça um direito ou imponha uma obrigação. Ao contrário, é necessária uma intervenção que promova a reorganização ou reestruturação da situação, especialmente em casos que demandam mudanças na estrutura de entes públicos ou

⁴⁵ ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. MACHADO, Rafael Moreno Rodrigues Silva. Processo Coletivo Estrutural Como Método Adequado De Intervenção Em Políticas Públicas. Revista Direitos Culturais | Santo Ângelo | v. 17 | n. 43 | p. 163-176 | set./dez. 2022.

⁴⁶ PICOLI, Bruno de Lima. Processo Estrutural. Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito das Relações Sociais, sob a Área de Concentração em Direito Processual Civil.

⁴⁷ VITORELLI, Edilson. Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática. 2ª Ed. Salvador, Ed. Jus Podivm, 2021.

⁴⁸ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro In Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 75, Rio de Janeiro, jan./mar. 2020.

organizações burocráticas. Essa intervenção tende a ser prolongada e requer um acompanhamento contínuo.⁴⁹

Com base nas lições doutrinárias acima estudadas, pode-se apontar as características principais do processo estrutural, quais sejam: a) Litígio multicausal e multidimensional: O processo estrutural busca enfrentar problemas que não podem ser resolvidos com a mera condenação em danos ou obrigações de fazer pontuais, mas que exigem reformas amplas, como a adequação de políticas públicas ou a melhoria de sistemas institucionais. b) Participação ampliada: Envolve diversos atores, como instituições governamentais, organizações não governamentais, especialistas, e até mesmo a comunidade afetada. O processo estrutural é marcado pela pluralidade de partes, dado que as questões envolvem interesses coletivos ou difusos. c) Atividade jurisdicional prolongada: O Judiciário, nesses casos, não apenas declara direitos, mas acompanha sua implementação ao longo do tempo. Isso é feito por meio de decisões progressivas, como a fixação de metas, cronogramas e a fiscalização contínua do cumprimento das medidas. d) Flexibilidade procedimental: Por lidar com problemas sistêmicos e complexos, o processo estrutural tende a adotar soluções mais criativas e dinâmicas do que o modelo tradicional de sentença imediata. Pode haver múltiplas audiências, perícias, reuniões de mediação e conciliação, permitindo um acompanhamento mais eficaz.

Sobre as características listadas, Ferraro destaca que, em razão da complexidade e da dinamicidade dos casos estruturais, faz-se necessária uma flexibilização processual, o que envolve a maleabilidade da demanda, especialmente em questões de coletivização, estabilidade processual e na adequação da demanda à sentença, bem como a multipolaridade processual, que considera a ampliação dos sujeitos e a possibilidade de uma “transpolaridade”.⁵⁰

A autora arremata, ainda, que a flexibilidade processual é fundamental para lidar com a complexidade dos litígios estruturais, que demandam constante revisão e ajustamento. Tal flexibilidade impacta tanto a substância do julgamento quanto o próprio procedimento, exigindo técnicas que permitam maior adaptabilidade e respondam às necessidades de casos concretos. Em oposição a um procedimento rígido e tradicional, como o previsto no princípio

⁴⁹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro In Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 75, Rio de Janeiro, jan./mar. 2020.

⁵⁰ FERRARO, Marcella Pereira. DO PROCESSO BIPOLAR A UM PROCESSO COLETIVO-ESTRUTURAL. Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito das Relações Sociais, linha de pesquisa Direito, Tutela e Efetividade. Curitiba. 2015.

da demanda e na estabilização do objeto do processo, a natureza desses litígios demanda a contínua (re)construção do conhecimento e a revisão do significado dos direitos violados ao longo do tempo.⁵¹

Constata-se, pois, que o processo estrutural apresenta a necessidade de técnicas decisórias diferenciadas. Isto é, as decisões em processos estruturais frequentemente incluem ordens judiciais abertas ou indeterminadas, permitindo ajustes contínuos ao longo do tempo. Em vez de impor soluções rígidas, os juízes podem fixar parâmetros e determinar a implementação de ações de modo escalonado.

Um exemplo comum de processo estrutural ocorre no âmbito da gestão do sistema penitenciário. Nesse tipo de processo, o Judiciário pode determinar uma série de medidas para garantir condições mínimas de saúde, higiene e segurança, impondo prazos para melhorias estruturais, contratação de pessoal e adequação do atendimento médico aos apenados, além de exigir relatórios periódicos sobre o cumprimento das decisões.

Outro exemplo pode ser encontrado em ações que buscam a melhoria de hospitais públicos, onde o Judiciário pode interferir para exigir a adoção de medidas para garantir o atendimento adequado à população, a compra de equipamentos, a contratação de profissionais, etc., com monitoramento contínuo.

Em que pese seu engajamento no nobre mister de solucionar problemas complexos, o processo estrutural também apresenta desafios significativos. O primeiro deles toca ao tema da judicialização da política pública, de modo a potencializar o risco de que o Judiciário acabe exercendo um papel indevido na definição e execução de políticas públicas. De igual modo, verifica-se um desafio à efetividade da tutela, isto é, a dificuldade de garantir que as ordens judiciais sejam cumpridas de maneira adequada e no tempo estipulado, especialmente quando envolvem mudanças estruturais profundas. Por fim, o tema levanta questionamentos acerca da legitimidade democrática, na medida em que se discute até que ponto o Judiciário tem legitimidade para determinar reformas institucionais que impactam políticas públicas.

Diga-se que o processo estrutural tem caráter disruptivo em relação às dicotomias do direito processual clássico (autor/réu, procedência/improcedência, conhecimento/execução, dentre outras). Registre-se, por oportuno, que o Congresso Nacional estuda a publicação de uma

⁵¹ FERRARO, Marcella Pereira. DO PROCESSO BIPOLAR A UM PROCESSO COLETIVO-ESTRUTURAL. Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito das Relações Sociais, linha de pesquisa Direito, Tutela e Efetividade. Curitiba. 2015.

lei que regulamente o processo estrutural no Brasil, tendo o Senado Federal determinado a formação de comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de lei do processo estrutural no Brasil.

O processo estrutural, portanto, é uma ferramenta judicial poderosa para lidar com problemas coletivos complexos, mas exige um diálogo constante entre o Judiciário e os outros Poderes, além de uma participação ativa dos envolvidos para alcançar resultados efetivos.

2. JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O PAPEL DO JUDICIÁRIO EM POLÍTICAS PÚBLICAS

Tema correlato ao processo estrutural diz respeito à judicialização da política, especialmente quando se trata da interferência do Judiciário em questões complexas e de ordem coletiva, como a implementação de políticas públicas. Ambos os fenômenos têm como ponto comum o envolvimento do Poder Judiciário na solução de problemas que, em tese, deveriam ser resolvidos pelos outros Poderes (Executivo e Legislativo).

A doutrina destaca que, em determinadas situações, o Poder Judiciário, com base no ideal de garantir os direitos sociais, tem interferido na criação e implementação de políticas públicas, o que levanta dúvidas quanto à legitimidade de tais decisões, considerando que essas ações podem ser vistas como uma invasão da competência constitucional reservada aos demais poderes.⁵²

Antes de se aprofundar na Judicialização de políticas públicas, necessário compreender a própria abrangência do tema. Para a doutrina, a política pública pode ser compreendida como o conjunto de ações governamentais resultantes de processos regulados juridicamente, como o eleitoral, de planejamento, governamental, orçamentário, legislativo, administrativo e judicial, que têm o objetivo de coordenar os recursos do Estado e as atividades privadas para alcançar metas socialmente relevantes e determinadas politicamente.⁵³

Como visto no primeiro tópico, o processo estrutural muitas vezes surge em contextos em que há uma omissão ou insuficiência na formulação e execução de políticas

⁵² ALBUQUERQUE, Helcínkia. BARILE, Daniel. MACEDO, Pedro. O ativismo judicial e a aplicação de direitos fundamentais em casos difíceis. Constituição e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Lucas Catib De laurentiis; Antonio Celso Baeta Minhoto – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

⁵³ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito In BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo, Saraiva, 2006.

públicas. Isso ocorre quando os poderes Executivo e Legislativo não conseguem cumprir suas funções de forma adequada, e o Judiciário é acionado para intervir. A partir dessa intervenção judicial, temos a chamada judicialização da política, ou seja, quando decisões políticas e administrativas passam a ser resolvidas judicialmente.

Segundo Tate e Vallinder, a judicialização da política pode ocorrer de duas formas: primeiro, por meio de uma atuação ativa do Poder Judiciário, que tende a criar ou intervir em políticas públicas previamente definidas por outros órgãos governamentais, como legisladores e administradores; segundo, pela adoção de procedimentos típicos do Judiciário por instituições não judiciárias, quando a tomada de decisões passa a seguir regras e processos quase judiciais. Veja-se a disposição literal dos autores:

For clarity and consistency, I follow Vallinder's conceptual survey of the judicialization of politics (chap. 2 of this volume), which suggest two core meanings for the term: 1. the process by which courts and judges come to make or increasingly to dominate the making of public policies that had previously been made (or, it is widely believed, ought to be made) by other governmental agencies, especially legislatures and executives, and 2. the process by which nonjudicial negotiating and decision-making forums come to be dominated by quasi-judicial (legalistic) rules and procedures.⁵⁴

Ran Hirshl identifica três amplas categorias de judicialização da política. Primeiro, ele observa a disseminação do discurso, do jargão e dos procedimentos jurídicos na esfera pública e nos processos de formulação de políticas. Em segundo lugar, Hirshl destaca a judicialização da formulação de políticas públicas por meio de processos administrativos e judiciais comuns. Por fim, o autor descreve a judicialização da "política pura", caracterizada pela transferência para os tribunais de questões de natureza política fundamental, como a legitimidade do regime central e questões de identidade coletiva que influenciam políticas inteiras.⁵⁵

⁵⁴ TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. Judicialization and the Future of Politics and Policy. In: *The Global Expansion of Judicial Power*/ editado por C. Neal Tate e Torbjörn Vallinder. Nova Iorque: New York University Press, 1995, p. 27. Em vernáculo: Para maior clareza e consistência, sigo a pesquisa conceitual de Vallinder sobre a judicialização da política (cap. 2 deste volume), que sugere dois significados centrais para o termo: 1. o processo pelo qual tribunais e juízes passam a fazer ou dominar cada vez mais o elaboração de políticas públicas que já haviam sido feitas (ou, acredita-se amplamente, deveriam ser feitas) por outras agências governamentais, especialmente legislativos e executivos, e 2. o processo pelo qual os fóruns não judiciais de negociação e tomada de decisão passam a ser dominados por regras e procedimentos quase-judiciais (legalísticos).

⁵⁵ HIRSCHL, Ran. *The New Constitutionalism And The Judicialization of Pure Politics Worldwide*. *Fordham law review*, New York, v. 75, n.2, p. 721-753, nov. 2006.

A doutrina aponta que a judicialização da política frequentemente envolve a transferência de decisões normativas das arenas majoritárias para o Poder Judiciário, especialmente para o Supremo Tribunal Federal (STF). Em uma análise sobre a judicialização da política na América Latina, Gallo observa que os atores políticos e sociais da região recorrem ao Judiciário para realizar suas aspirações sociais e retributivas, em razão da fragilidade dos mecanismos tradicionais de resolução de conflitos. Segundo o autor, esse fenômeno, caracterizado pela influência significativa dos tribunais nas condições da ação política, é resultado desse movimento.⁵⁶

Abboud destaca a relevância de reconhecer que a judicialização da política vai além da proteção de direitos fundamentais. Em contextos de democracias constitucionais frágeis, ele observa que o Poder Judiciário muitas vezes se posiciona como uma instância revisora e fiscalizadora das regras eleitorais e do processo de transmissão de poder, atuando como um árbitro imparcial para assegurar o cumprimento das normas do jogo político-democrático. Essa atuação do Judiciário pode manifestar-se de diversas maneiras, desde ações proativas para evitar o descumprimento de regras eleitorais até casos de revanchismo, onde se busca reverter derrotas políticas no Parlamento através da intervenção judicial.⁵⁷

Especificamente sobre a judicialização da política pública, recorde-se que, conforme delimitado no início deste trabalho, nos processos estruturais, o Judiciário vai além da solução de conflitos individuais e começa a se envolver diretamente na gestão ou na reformulação de políticas públicas para corrigir falhas ou omissões. Essa intervenção, muitas vezes, exige do Judiciário um papel de "gestor", o que é um dos traços mais evidentes da judicialização da política.

Como exemplo, pode-se citar o fato de que, em um processo estrutural sobre o sistema penitenciário, o Judiciário venha a determinar ao Executivo que aumente o número de vagas, contrate pessoal, melhore a infraestrutura, entre outras medidas, tudo para garantir o cumprimento de direitos constitucionais. Ao fazer isso, o Judiciário atua sobre decisões que, na prática, deveriam ser tomadas pelo Executivo.

Nesse contexto, a judicialização da política gera uma tensão entre os Poderes. No âmbito dos processos estruturais, essa tensão é exacerbada porque o Judiciário, ao tentar resolver problemas estruturais complexos, acaba definindo metas e cronogramas que implicam na alocação de recursos e no planejamento administrativo do Executivo.

⁵⁶ GALLO, Carlos Artur. Algumas considerações sobre a judicialização da política na América Latina. *Revista Brasileira de História & Ciências Sociais* Volume 1 -Número 2 –Dezembro de 2009.

⁵⁷ ABOUD, Georges. *Ativismo judicial: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional* (Portuguese Edition) (pp. 56-57). Edição do Kindle.

De igual modo, o Legislativo também pode ser afetado, pois, em certos casos, decisões judiciais acabam por interferir em escolhas políticas originalmente decididas pela lei (ou pela ausência de leis), como a alocação de verbas para áreas específicas.

Esse panorama provoca um questionamento sobre a legitimidade democrática da intervenção judicial em questões que, tradicionalmente, deveriam ser resolvidas pelos representantes eleitos. O Judiciário, que não é composto por membros eleitos diretamente pela população, pode ser visto como tomando decisões que afetam diretamente as políticas públicas sem o mesmo respaldo político e democrático do Legislativo e Executivo.

Segundo Dworkin, a discussão sobre a relação entre democracia e poder político destaca que, ao transferir decisões políticas do legislativo para os tribunais, o poder político dos cidadãos é enfraquecido, o que levanta preocupações sobre a justiça desse processo. Learned Hand, em suas palestras, argumentou contra a transferência de decisões políticas para os juízes, enfatizando que não desejaria ser governado por "um bando de guardiães platônicos", mesmo que soubesse como escolhê-los. Ele ressaltou que essa transferência poderia destruir a democracia e a igualdade no poder político. Contudo, a análise sobre a perda de poder político dos cidadãos individuais diante da atribuição de certas decisões aos tribunais é complexa. É possível que, ao considerar as nuances dessa situação, alguns cidadãos possam ganhar mais em poder político do que aqueles que eventualmente perdem.⁵⁸

Em contraponto, os defensores do processo estrutural e da judicialização argumentam que o Judiciário tem a função de garantir os direitos fundamentais assegurados pela Constituição, e que sua intervenção é legítima quando há omissão ou ineficácia dos outros Poderes.

A relação entre o processo estrutural e a judicialização da política também envolve um debate sobre a proatividade judicial. Em muitos casos, os juízes têm optado por assumir uma postura mais ativa e "criativa", determinando medidas específicas que afetam políticas públicas. Isso contrasta com a abordagem tradicional, em que o Judiciário se limitava a aplicar a lei e assegurar direitos, sem interferir diretamente na execução de políticas.

Não obstante, destaque-se que processos estruturais demandam uma atuação prolongada, e os juízes precisam se envolver no acompanhamento do cumprimento das suas decisões, o que aprofunda o fenômeno da judicialização.

Em arremate, saliente-se que o processo estrutural representa uma forma intensa de judicialização da política, pois o Judiciário acaba tomando decisões que normalmente seriam

⁵⁸ DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio, São Paulo: Martins Fontes, 2005, pp. 30/31.

de competência dos outros Poderes. A relação entre ambos surge, principalmente, quando há uma falha ou omissão no desempenho das funções governamentais, levando a uma intervenção judicial para garantir direitos constitucionais e resolver problemas de ordem coletiva e sistêmica. Essa relação cria uma série de tensões institucionais e levanta questões sobre os limites da atuação judicial em uma democracia.

3. A TESE 698 DO STF E A RELAÇÃO ENTRE PROCESSO ESTRUTURAL E JUDICIALIZAÇÃO

O tema 698 tem origem no Recurso extraordinário RE 684612 / RJ, com repercussão geral, o qual discutiu os limites da atuação do Poder Judiciário na imposição de obrigações de fazer ao Estado, como a realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras voltadas para garantir o direito social à saúde.

No caso concreto em questão, buscou-se a condenação do Município do Rio de Janeiro à realização de concurso público para o preenchimento de cargos em um hospital específico, além da correção de irregularidades identificadas em relatório do Conselho Regional de Medicina. Embora tenha surgido originariamente caso concreto específico em matéria de saúde, a abstratização da repercussão geral e o modo como a Suprema Corte conduziu o julgado permite a conclusão de que a tese aprovada abarca a todas as questões que envolvem judicialização de políticas públicas.

No julgado, o Supremo Tribunal Federal consignou que a intervenção pontual do Poder Judiciário, ao definir a forma de contratação de pessoal e a gestão dos serviços de saúde, pode comprometer a continuidade das políticas públicas de saúde, desorganizando a administração e prejudicando a alocação eficiente dos recursos públicos, que são limitados. Neste espeque, a Corte entender ser essencial estabelecer critérios que orientem a atuação judicial com base na razoabilidade e eficiência, respeitando o espaço de discricionariedade do gestor público.

No entendimento do STF, no que diz respeito ao mérito da demanda, há o reconhecimento da existência de "imperativos de tutela", tendo em vista a maneira como a Constituição de 1988 estruturou as garantias instrumentais de organização e procedimento para a proteção do direito fundamental à saúde. Isso ocorre porque o direito de acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, conforme disposto no art. 196, é implementado por meio de políticas sociais e econômicas, previstas no art. 198, que organizam o Sistema Único de Saúde e seu financiamento adequado.

Nesse contexto, a Corte ponderou que o orçamento público deve obedecer a esses imperativos de tutela, que amparam os direitos fundamentais. Ademais, o direito à saúde, como direito subjetivo público e prerrogativa indisponível do cidadão, exige prestações positivas por parte do Estado, as quais não podem ser negadas por omissão abusiva. Tampouco podem essas prestações ser colocadas em risco pela descontinuidade das ações e serviços públicos que materializam o direito, frustrando assim o seu adequado custeio, conforme previsto constitucionalmente.

Em seu voto, o ministro relator, Ricardo Lewandowski, aduziu ser inescapável concluir que ao direito fundamental à saúde correspondem garantias fundamentais que abrangem tanto a organização do Sistema Único de Saúde (SUS) quanto o financiamento adequado e progressivo, respeitando as receitas disponíveis da seguridade social e o piso de custeio definido para o setor. Sedimentou ainda que esse arranjo protetor se estrutura de modo a assegurar a maior proteção possível ao direito à saúde. Nesta linha, arrematou que o dever de promoção progressiva desse direito emerge da própria lógica do artigo 5º, §1º da Constituição, que impõe a todas as normas de direitos fundamentais a busca pela máxima eficácia e efetividade, dentro de um processo que demanda a otimização dos princípios e direitos fundamentais, sempre à luz das particularidades do caso em questão.

No decorrer do julgamento, o Supremo Tribunal Federal debate teses como reserva do possível e efetivação de direitos sociais. Sobre esta temática, a doutrina destaca que a implementação dos direitos sociais está sujeita a limites tanto fáticos quanto jurídicos, como exemplificado pela teoria da reserva do possível e a reserva orçamentária. A aplicabilidade dos direitos fundamentais sociais, muitas vezes tratada como normas programáticas, não implica na imediata concessão de um direito subjetivo ao cidadão. Ao contrário, depende do direcionamento dado pela Constituição ao legislador, que deve fornecer as diretrizes para sua concretização. Além disso, é possível que normas contrárias aos direitos sociais sejam consideradas inconstitucionais.⁵⁹

A tese fixada no Tema 698 do STF estabelece diretrizes sobre a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas, especialmente no que se refere à garantia de direitos fundamentais. De acordo com o STF, essa intervenção não viola o princípio da separação dos poderes em casos de ausência ou deficiência grave do serviço público. A tese determina que, em vez de impor soluções pontuais, as decisões judiciais devem:

⁵⁹ MACEDO, Pedro. *Ordem Econômica Constitucional e Desenvolvimento. Intervenção estatal na economia: teoria e prática. Dialética*, 2021.

A) Apontar as finalidades a serem alcançadas e não os meios específicos, permitindo que a Administração Pública elabore um plano ou proponha os meios adequados para alcançar o resultado esperado.

B) No contexto de serviços de saúde, por exemplo, o déficit de profissionais pode ser resolvido por meio de concurso público, remanejamento de recursos humanos ou pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).

Essa tese reflete a abordagem do processo estrutural, onde o Judiciário estabelece as metas e objetivos para a Administração cumprir, preservando certa flexibilidade quanto à escolha dos meios, e se insere no debate da judicialização da política ao determinar ações que envolvem políticas públicas e a alocação de recursos, especialmente na área da saúde.

O Tema 698 é uma manifestação clara de judicialização da política, uma vez que o STF teve que se pronunciar sobre a gestão de recursos de saúde pelo Estado, decidindo sobre questões que envolvem planejamento orçamentário e definição de prioridades de políticas públicas.

No Tema 698 do STF, uma diretriz central estabelecida é que, ao intervir em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, a decisão judicial deve se limitar a apontar as finalidades a serem alcançadas. O Judiciário não deve determinar os meios ou métodos específicos de implementação dessas políticas. Em vez disso, é responsabilidade da Administração Pública apresentar um plano ou os meios adequados para alcançar os resultados pretendidos. Isso respeita o princípio da separação dos poderes.

Nesse contexto, invoca-se o princípio da deferência à Administração, uma vez que cabe à Administração Pública — com sua expertise técnica e conhecimento sobre a gestão de recursos e prioridades — definir o modo como a política pública será implementada. O Judiciário, ao seguir esse princípio, reconhece os limites de sua atuação e evita a imposição de soluções rígidas ou específicas, permitindo que o Executivo tenha a flexibilidade necessária para cumprir sua função constitucional de gerenciar políticas públicas.

Portanto, a intervenção judicial, segundo a tese do STF, deve ser orientada pela fixação de metas e finalidades, mas respeitando a autonomia da Administração para decidir como essas metas serão atingidas, preservando assim a discricionariedade administrativa e a expertise técnica dos órgãos competentes.

No caso em apreço, em detrimento de uma postura ativista, o STF adotou posição contida. A postura de autocontenção do Judiciário implica uma atuação mais moderada, evitando a interferência em assuntos que não pertencem ao âmbito jurídico. Essa abordagem

valoriza a importância do processo legislativo dentro do ordenamento jurídico, priorizando os mecanismos democráticos. Isso reflete a ideia discutida no primeiro capítulo, que afirma que as leis possuem legitimidade popular, uma característica que não se aplica da mesma forma às decisões judiciais, uma vez que os atos normativos passam por um debate prévio nas casas legislativas, que são representativas da população.

CONCLUSÃO

O processo estrutural é uma ferramenta jurídica fundamental para lidar com problemas sistêmicos e coletivos. No entanto, ele também intensifica a judicialização da política, gerando tensões entre os poderes e levantando questões sobre a legitimidade e efetividade da intervenção judicial em políticas públicas. A Tese 698 do STF busca equilibrar essa relação, permitindo que o Judiciário atue para garantir direitos, sem, contudo, ultrapassar os limites da separação dos poderes.

Essa tese reflete a abordagem do processo estrutural, onde o Judiciário estabelece as metas e objetivos para a Administração cumprir, preservando certa flexibilidade quanto à escolha dos meios. No Tema 698 do STF, uma diretriz central estabelecida é que, ao intervir em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, a decisão judicial deve se limitar a apontar as finalidades a serem alcançadas. O Judiciário não deve determinar os meios ou métodos específicos de implementação dessas políticas. Em vez disso, é responsabilidade da Administração Pública apresentar um plano ou os meios adequados para alcançar os resultados pretendidos. Isso respeita o princípio da separação dos poderes.

Nesse contexto, invoca-se o princípio da deferência à Administração, uma vez que cabe à Administração Pública — com sua expertise técnica e conhecimento sobre a gestão de recursos e prioridades — definir o modo como a política pública será implementada. O Judiciário, ao seguir esse princípio, reconhece os limites de sua atuação e evita a imposição de soluções rígidas ou específicas, permitindo que o Executivo tenha a flexibilidade necessária para cumprir sua função constitucional de gerenciar políticas públicas.

Portanto, a intervenção judicial, segundo a tese do STF, deve ser orientada pela fixação de metas e finalidades, mas respeitando a autonomia da Administração para decidir como essas metas serão atingidas, preservando assim a discricionariedade administrativa e a expertise técnica dos órgãos competentes.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Ativismo judicial**: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional (Portuguese Edition) (pp. 56-57). Edição do Kindle.

ALBUQUERQUE, Helcínkia. BARILE, Daniel. MACEDO, Pedro. **O ativismo judicial e a aplicação de direitos fundamentais em casos difíceis**. Constituição e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Lucas Catib De laurentiis; Antonio Celso Baeta Minhoto – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **O conceito de política pública em direito**. In BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo, Saraiva, 2006.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro**. In Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 75, Rio de Janeiro, jan./mar. 2020.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, pp. 30/31

FERRARO, Marcella Pereira. **Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural**. Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito das Relações Sociais, linha de pesquisa Direito, Tutela e Efetividade. Curitiba. 2015.

GALLO, Carlos Artur. **Algumas considerações sobre a judicialização da política na América Latina**. Revista Brasileira de História & Ciências Sociais Volume 1 -Número 2 – Dezembro de 2009.

HIRSCHL, Ran. **The New Constitutionalism And The Judicialization of Pure Politics Worldwide**. Fordham law review, New York, v. 75, n.2, p. 721-753, nov. 2006.

PICOLI, Bruno de Lima. **Processo Estrutural**. Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito das Relações Sociais, sob a Área de Concentração em Direito Processual Civil.

MACEDO, Pedro. **Ordem Econômica Constitucional e Desenvolvimento**. Intervenção estatal na economia: teoria e prática. Dialética, 2021.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. **Judicialization and the Future of Politics and Policy**. In: The Global Expansion of Judicial Power/ editado por C. Neal Tate e Torbjörn Vallinder. Nova Iorque: New York University Press, 1995

VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**: Teoria e Prática. 2ª Ed. Salvador, Ed. Jus Podivm, 2021.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. MACHADO, Rafael Moreno Rodrigues Silva. **Processo Coletivo Estrutural Como Método Adequado De Intervenção Em Políticas Públicas.** Revista Direitos Culturais | Santo Ângelo | v. 17 | n. 43 | p. 163-176 | set./dez. 2022.

REFLEXOS DA LEI N. 13.146/2015 NA CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**REFLECTIONS OF LAW NO. 13,146/2015 ON THE CIVIL CAPACITY OF PERSONS WITH DISABILITIES**Marcos da Silva Kinpara⁶⁰**RESUMO**

O presente artigo trata sobre os reflexos da Lei 13.146/2015 na capacidade civil da pessoa com deficiência. Este estudo teve como questionamento da pesquisa: as alterações na capacidade civil a partir da vigência da Lei nº 13.146/2015 geraram desproteção civil da pessoa com deficiência? Diante deste problema, surgiu o seguinte objetivo geral: analisar as mudanças propostas pela Lei nº 13.146/2015, no que tange a capacidade civil da pessoa com deficiência intelectual. A metodologia utilizada teve quanto ao seu objetivo uma abordagem qualitativa exploratória e técnica de em suas teorias e hipóteses para torná-lo mais conhecido, claro e objetivo, facilitando assim, a sua compreensão, através da leitura da lei e artigos científicos publicados sobre o assunto. Considera-se que, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, elaborado notadamente para executar as políticas criadas a partir da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, é legislação que objetiva proteger a pessoa com deficiência, mas levando em conta a necessidade de alcançar certa liberdade a esta, para que se desenvolva e viva em igualdade de condições com as demais pessoas. Como resultados, o estudo observou que efetivamente manter algumas das pessoas com deficiência no rol de pessoas absolutamente incapazes para os atos da vida civil sucedia de uma legislação ultrapassada, que não observava princípios fundamentais tais como os da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da não discriminação. Tal fato restava inadmissível num país que possui o tratado da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência com força de emenda constitucional, além, é claro, do disposto na própria Constituição Federal, que visa a assegurar, especialmente, a dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE: Capacidade Civil. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Dignidade Humana.

ABSTRACT

This article deals with the effects of Law 13.146/2015 on the civil capacity of people with disabilities. This study had as a research question: did the changes in civil capacity from the

⁶⁰ Coronel da Polícia Militar do Acre e Ex Comandante Geral. Possui Bacharelado em Segurança Pública pelo Centro de Ensino da Polícia Militar da Paraíba, Graduado em Letras Inglesas pela Universidade Federal do Acre (UFAC) e Bacharelado em Direito pela Faculdade da Amazônia Ocidental (FAAO).

enactment of Law No. 13,146/2015 generate civil protection of people with disabilities? In view of this problem, the following general objective emerged: to analyze the changes proposed by Law No. 13,146/2015, with regard to the civil capacity of people with intellectual disabilities. The methodology used had as to its objective a qualitative exploratory and technical approach of its theories and hypotheses to make it more known, clear and objective, thus facilitating its understanding, through the reading of the law and scientific articles published on the subject. It is considered that the Statute of Persons with Disabilities, elaborated notably to implement the policies created from the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities, is legislation that aims to protect people with disabilities, but taking into account the need to achieve a certain freedom for them, so that they develop and live in equal conditions with other people. As a result, the study observed that effectively keeping some of the people with disabilities on the list of people absolutely incapable of the acts of civil life resulted from an outdated legislation, which did not observe fundamental principles such as the dignity of the human person, equality and non-discrimination. This fact was inadmissible in a country that has the treaty of the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities with the force of a constitutional amendment, in addition, of course, to the provisions of the Federal Constitution itself, which aims to ensure, especially, the dignity of the human person.

KEYWORDS: Civil Capacity. Statute of Persons with Disabilities. Human Dignity.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Muitas vezes, os direitos das pessoas com deficiência não são respeitados, às vezes nem são consideradas como seres humanos dignos, e até perdem a vida por não serem consideradas “normais”. Felizmente, tanto as legislações internacionais quanto nacionais mudaram consideravelmente nas últimas décadas. No Brasil, foi ratificada a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência e, mais recentemente, entrou em vigor a Lei nº 13.146 de 2015 o Estatuto da Pessoa com Deficiência, assegurando sua independência e liberdade para o exercício da vida cívica, com a assistência necessária, por meio de instituições tutelares e assistidas e da tomada de decisão apoiada.

Nesse argumento, o Estatuto da pessoa com deficiência - Lei nº 13.146/2015 – foi sancionado, trazendo o princípio da dignidade da pessoa humana como diretriz básica, e tendo como principal objetivo, não só a efetivação da inclusão, mas a total integração e emancipação social das pessoas com deficiência, reforçando a mensagem de que diferenças eventuais não podem impedir ninguém de desfrutar de uma efetiva igualdade.

Essencial se faz observar, entretanto, que as mudanças geradas na legislação civil a partir da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência são grandes e que a longo prazo nem todos os efeitos podem ser positivos. É possível que, com a intenção de inclusão da pessoa deficiente, o legislador não tenha dado a devida atenção à sua real vulnerabilidade.

Diante desse cenário surge a seguinte problemática: As alterações na capacidade civil a partir da vigência da Lei nº 13.146/2015 provocaram desproteção civil da pessoa com

deficiência?

Assim, tais alterações têm gerado grande divergência entre doutrinadores e demais operadores do Direito, especialmente com relação às mudanças geradas na teoria das incapacidades, havendo dúvidas acerca da proteção às pessoas com deficiência alcançada (ou não) a partir da novel legislação.

Essas alterações demandam reflexões acerca do que é mais imprescindível para a pessoa com deficiência, a proteção da capacidade como instrumento de tutela de sua personalidade e autonomia, ou o resguardo de interesses estritamente patrimoniais.

Dessa forma, o tema desta monografia se justifica pela essencialidade em se constatar se efetivamente as pessoas com deficiência, a partir da Lei nº 13.146 de 2015, estão desprotegidas civilmente, sendo necessária reforma da legislação para que se busque alternativas para novamente proteger essas pessoas ou se, com o novo Estatuto, persiste a proteção civil da pessoa com deficiência, mas de forma mais inclusiva e com maior respeito à sua dignidade, liberdade e cidadania.

Tendo então como objetivo geral analisar as mudanças propostas pela Lei nº 13.146/2015, no que tange à capacidade civil da pessoa com deficiência intelectual. E como objetivos específicos definir a pessoa com deficiência em especial a intelectual, a partir da lei nº 13.146/2015, além de ponderar sobre o princípio da dignidade da pessoa humana.

Para essa abordagem, utiliza-se da metodologia qualitativa exploratória, pautando-se na revisão bibliográfica e aprofundando-se no tema através da leitura da lei e artigos científicos publicados sobre o assunto.

1. DEFINIÇÃO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O conceito de pessoa com deficiência é tarefa tão importante quanto complexa: importante porque é a partir dela que se torna possível conhecer quem são os cidadãos abrangidos pelas normas protetivas, e complexa porque as pessoas com deficiência não formam um grupo homogêneo, podem ter deficiência física, auditiva, visual, mental, intelectual, ou até mesmo mais de uma deficiência (múltipla).

Inicialmente, é imprescindível tratar acerca da diferenciação entre deficiência intelectual e doença mental. Aquela, segundo a Associação Americana de Deficiência Mental (AAMR), corresponde a limitações em pelo menos dois aspectos do funcionamento adaptativo: comunicação, autocuidado, vida no lar, adaptação social, saúde e segurança, uso de recursos da comunidade, determinação, funções acadêmicas, lazer e trabalho.

Em relação aos transtornos mentais, este pode ser classificado como uma doença de manifestação psicológica que se associa ao comprometimento funcional derivado de disfunção social, biológica, psicológica, química ou física. Pode qualificar-se, ainda, por alterações no humor ou no modo de pensar devido ao sentimento de angústia excessiva, que se produz pelo desempenho do indivíduo no âmbito social, pessoal, familiar e operacional (LARAIA, 2015).

As denominações utilizadas para nomear um deficiente evoluíram com o passar do tempo para um sentido menos discriminatório. Em suas primeiras inclusões na legislação percebe-se que foram utilizadas palavras com viés exclusivo. Dentre as expressões escolhidas destacam-se: “aleijado, anormal, cego, defeituoso, deficiente, descapacitado, desvalido, excepcional, impedido, incapacitado, indivíduo com capacidade limitada, inválido, manco, retardado”. Já na elaboração do recente Código Civil houve a retirada da expressão “loucos de todo o gênero” duramente criticada na época da elaboração do Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916).

O conceito de pessoa com deficiência passou recentemente por significativas transformações. A redação original da Lei nº 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS) conceituava como deficiente, a pessoa incapaz para o trabalho e para a vida independente.

A Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência em seu preâmbulo, na alínea “e” aponta para a incompletude do conceito de deficiência, que deverá ser verificado e atualizado em cada momento/contexto histórico, apontando, ainda, para sua dimensão social, não mais a considerando como algo intrínseco à pessoa.

Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. (CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, 2008, p. 27)

Portanto, entende-se que o novo conceito considera que a deficiência não está na pessoa, mas na relação entre a pessoa (que é deficiente de alguma forma) e o ambiente, que a impede de participar plenamente da sociedade.

Destarte, fica clara a proposição de igualdade de oportunidades e tratamento para deficientes e não deficientes em todos os aspectos da vida social.

2. DIREITOS E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Primeiramente, deve-se esclarecer que direitos humanos e direitos fundamentais não são sinônimos. As primeiras são inerentes à condição humana, supranacionais e universais, sejam ou não reconhecidas na constituição (FUTTERLEIB, 2012).

Por sua vez, segundo Lembo (2007, p. 7), os direitos fundamentais “são os direitos naturais do homem, ascendendo ao nível constitucional, ou seja, determinados pelo legislador”. Já com base na obra de Gouveia os direitos fundamentais são:

os direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados, quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais. Segundo outra terminologia, fala-se em direitos fundamentais típicos e atípicos, sendo estes os direitos humanos ainda não declarados em textos normativos (GOUVEIA, 2015, p. 71).

Nesse sentido, Siqueira e Piccirillo (2009) afirmam que a doutrina utiliza a expressão direitos humanos para definir os direitos inerentes às pessoas internacionalmente, enquanto a expressão direitos fundamentais se refere a sistemas jurídicos específicos, o reconhecimento de direitos humanos é devido ao poder político, geralmente na constituição.

2.1 Direitos Humanos

Os direitos humanos são direitos inerentes à condição humana. Considerar os direitos humanos, entretanto, somente como frutos da própria qualidade de pessoa humana, consoante afirmam Siqueira e Piccirillo (2009), pode ensejar a restrição de seu significado, tendo em vista se entender essa afirmação como verdadeira, ela exclui os direitos advindos da evolução histórica, social, política e econômica que a civilização humana tem enfrentado, o que poderia gerar um enfraquecimento em seu reconhecimento e proteção.

Nesse sentido, salienta-se a comprovação do fundamento científico da evolução biológica aliada às reflexões filosóficas contemporâneas sobre a essência histórica da pessoa humana, como verifica Comparato (2015, p. 44), deram fundamento sólido ao caráter histórico dos direitos humanos, tornando, dessa forma, “sem sentido a tradicional querela entre partidários de um direito natural estático e imutável e os defensores do positivismo jurídico,

para os quais fora do Estado não há direito”.

Os direitos ditos humanos são o produto não da natureza, mas da civilização humana; enquanto direitos históricos, eles são mutáveis, ou seja, suscetíveis de transformação e de ampliação. Partindo dessa visão, o autor verifica a existência de três fases de desenvolvimento dos direitos humanos: a primeira, em que houve a afirmação dos direitos de liberdade, ou seja, os direitos que limitam a atuação do Estado, dando poder ao indivíduo; num segundo momento, foram conquistados os direitos políticos, momento em que foi concebida não apenas a liberdade negativamente, como não impedimento, mas positivamente, como autonomia; e, por fim, houve a proclamação dos direitos sociais, como os do bem estar e da igualdade, não apenas formal (BOBBIO, 1992).

Conforme salienta Comparato (2015), a ideia de uma igualdade essencial entre todas as pessoas é de incubação recente na História; entretanto, vinte e cinco séculos foram necessários a fim de que a primeira organização internacional a englobar a quase totalidade dos povos da Terra proclamasse que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos” na abertura de uma Declaração Universal de Direitos Humanos. Na contemporaneidade, é notória a evolução legislativa em âmbito internacional, ao menos na maioria dos países do Ocidente, visando à garantia do respeito aos direitos humanos e, conseqüentemente, à dignidade da pessoa humana.

Além disso, no parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal assegura que “os direitos e garantias e expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, do que se vislumbra, de forma clara, como frisa Castilho (2010), a intenção do Brasil em considerar tratados como hierarquicamente equivalentes às legislações internas.

Apesar do supracitado artigo, para não remanescerem dúvidas, a Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou ao artigo 5º da Constituição Federal um 3º parágrafo, o qual dispõe que:

Art. 5º - [...] § 3º - Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (BRASIL, 1988).

A Emenda Constitucional acima referida, na prática, limita e condiciona a soberania nacional, haja vista que sobre qualquer lei nacional prevalecem os direitos humanos, o que, de qualquer forma, já está expresso no artigo 4º da Carta Magna, anteriormente

mencionado (CASTILHO, 2010).

2.2 Direitos Fundamentais

Conforme ensinado por Futterleib (2012), os direitos fundamentais são direitos humanos que estão incorporados a uma determinada constituição e, portanto, são afirmados dentro das leis constitucionais de um determinado país. Os direitos e garantias fundamentais estão previstos no Capítulo II da Constituição Federal de 1988, que se divide em cinco capítulos: Direitos Individuais e Coletivos, Direitos Sociais, Nacionalidade, Direitos Políticos e Partidos Políticos.

Cabe ressaltar que antes de analisar a classificação dos direitos fundamentais, a diferença entre estes e as garantias básicas, conforme esclareceu Lenza (2014), os direitos são as vantagens e bens estipulados pelas normas constitucionais, enquanto as garantias são os meios jurídicos que podem assegurar o exercício dos direitos e recursos acima, ou, no caso de violação desses direitos, indenização imediata.

Para Lenza (2014), os direitos fundamentais de primeira dimensão, referem-se a passagem do Estado autoritário para o Estado de direito e, nesse contexto, o respeito pelas liberdades individuais, em uma perspectiva real da ausência do estado.

Desse modo, esses direitos limitam o funcionamento do Estado, na medida em que afetam a autonomia e liberdade individual para determinadas ações de vida.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão, estão atrelados aos direitos sociais, econômicos e culturais no período do Estado Social e Estado liberal de direito. Observa-se diferença entre os direitos fundamentais da segunda dimensão em relação aos de primeira dimensão, onde os de primeira divisão tem como conduta a não intervenção do Poder Público, enquanto os de segunda dimensão é primordial tal intervenção, desse modo que, é cogente um sistema de prestações e de serviço público, para que possa garantir a exclusão dos contratempos que dificultem a igualdade e liberdade de uma sociedade (FUTTERLEIB, 2012).

3. CAPACIDADE NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Todas as pessoas físicas são pessoas jurídicas. Desde o nascimento, as pessoas podem cumprir seus direitos e deveres com a personalidade que adquiriram ao longo da vida. Personalidade são as características ou traços de uma pessoa, podendo ser definida como a capacidade geral de cumprir os deveres e obrigações inerentes à lei civil e ao direito estatutário

à vida, que são os conceitos básicos da ordem jurídica aplicáveis a todos, e de ter direitos na ordem pública na constituição, liberdade e Igualdade (GONÇALVES, 2014).

O Código Civil vigente prevê que toda pessoa natural adquire personalidade e capacidade jurídica ao nascer. A primeira consiste na possibilidade de obtenção de direitos e obrigações contratuais no âmbito do direito civil, sendo um de seus elementos decorrente da condição de pessoa jurídica. Em outras palavras, quando uma pessoa natural é dotada de personalidade, ela também é dotada de habilidades (BRASIL, 1988).

O nascimento com vida determina o início da personalidade. Ou seja, a partir desse momento passa a ser sujeito de direitos e deveres. No entanto, os nascidos vivos são um pré-requisito inevitável, e sua ocorrência determina os desfechos mais importantes, incluindo aspectos sucessórios (FARIAS, 2016).

Porém, como ensina Gonçalves (2014) o caráter nem sempre é garantido a todos. A doutrinação mostrava que no direito romano o escravo era considerado desprivilegiado como titular de direitos e levado a relações jurídicas com a situação de seus súditos e não de seus súditos. Portanto, o reconhecimento dessa qualidade por todos os seres humanos é o triunfo da atual civilização jurídica.

No ordenamento pátrio, ocorrem duas espécies de capacidade, uma é a aptidão de ser titular de direitos, a outra de o sujeito exercer pessoalmente desempenho na esfera jurídica. Segundo explana Diniz (2012, p. 167), a capacidade de direito ou de gozo é inerente a todos os sujeitos, sendo derivado da personalidade, a qual se relaciona à obtenção de direitos e obrigações na ordem civil. Já a capacidade de fato ou de exercício, conforme explana Gomes (2002, p. 166) faz deferência à necessidade de o ente estar representado por um terceiro para exercer os atos da vida civil, estabelecendo entraves decorrentes de ordem física ou jurídica, sendo denominada incapacidade.

A capacidade de fato, como é designada, se baliza da capacidade de direito ou jurídica porque aquela se refere à autonomia de praticar os atos da vida civil sem a necessidade de um representante, enquanto está diz respeito à aptidão para contrair direitos e obrigações. Nessa direção, o doutrinador Coelho (2010) refere que a personalidade é atribuída a todas as pessoas, de forma que não havendo limitação, pode exercer qualquer ato jurídico.

Partindo do princípio de que os direitos e obrigações decorrentes da lei civil podem ser adquiridos por qualquer pessoa e a lei proíbe os indivíduos de exercê-los, isso não significa que os direitos adquiridos sempre possam ser exercidos pelo titular, o direito em si cria um sistema de desordem (LOFUTO, 2015).

Nesse sentido, presume-se que o nascituro já tem direito ou gozo. No entanto,

segundo Gagliano e Pamplona Filho (2016), nem todos estão pessoalmente aptos a agir judicialmente, exercer seus direitos e enfrentar limitações orgânicas ou psicológicas.

Nesse sentido, preleciona Coelho que:

Toda pessoa natural ostenta o atributo da personalidade. Está, assim, autorizada a praticar qualquer ato jurídico que deseja, salvo se houver proibição e pressa. Nem toda, porém, ostenta o atributo da capacidade. De algumas o direito suprime a possibilidade de disporem e administrarem seus bens e interesses diretamente. As pessoas físicas, por outras palavras, dividem-se em capazes e incapazes. As capazes podem praticar os atos e negócios jurídicos sem o auxílio ou a intervenção de outra pessoa. Já as incapazes não podem praticar atos e negócios jurídicos a não ser com o auxílio ou a intervenção de mais alguém. (Coelho, 2014, p. 203)

Desta forma, todos parecem ter capacidade de direito indistinguíveis. No entanto, nem todos têm capacidade de fato (formação ou atividade) para exercer na sua vida privada atividades que requeiram a participação de terceiros para os representar ou apoiar na sua ausência.

Assim, se extrai que o instituto da incapacidade, o qual exige que o indivíduo esteja devidamente representado ou assistido, foi criado com a finalidade de protegê-lo, uma vez que em decorrência da idade ou da falta de discernimento a pessoa tendente a ser vítima de algum tipo de lesão patrimonial. Importante salientar que diante da restrição que o instituto da incapacidade impõe ao sujeito de direito, deve ser considerado o princípio de que a capacidade é a regra e a incapacidade a exceção (DINIZ, 2012).

O Código Civil, em sua redação original, assim arrolava os absolutamente incapazes em seu art. 3º.

Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I – os menores de dezesseis anos;
II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; I
II – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade (BRASIL, 1916).

Esse dispositivo foi alterado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que suprimiu os incisos II e III e integrou o inciso I ao caput, restando a seguinte redação: No Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos (BRASIL, 2002).

Diante disso, para que seja declarada a incapacidade de uma pessoa, para exercer os atos jurídicos por si só, imperativo a expressa declaração em lei dos requisitos que demonstram, de forma extravagante, a necessidade dessa proteção, vez que a regra é que todo sujeito possui capacidade (GONÇALVES, 2013). No que tange ao instituto da incapacidade,

dispõe Coelho:

As regras da incapacidade destinam-se a proteger a pessoa do incapaz [...]. Considera-se em alguns, por não terem ainda alcançado certa idade, não estão suficientemente amadurecidos para tomar decisões, por si mesmos, atinentes à disponibilização ou administração de bens ou interesses. Outros são tidos como portadores de uma deficiência ou vício que lhes inibem o discernimento necessário ao comércio jurídico. São, enfim, pessoas que merecem cuidados do direito para que não acabem sofrendo prejuízos em suas relações econômicas e jurídicas. (Coelho, 2010, p. 174):

No Direito Civil, duas formas de incapacidade: a incapacidade relativa e a absoluta, ambas fazem parte de apontamento taxativo na esfera jurídica. Segundo Lobo (2010, p. 121), a incapacidade relativa não restringe os indivíduos de exercerem os atos da vida civil, entretanto, exige que estejam devidamente assistidos, de modo que seus atos passem por uma espécie de confirmação, exercidos pelo terceiro denominado assistente. A assistência é desempenhada por parente ou por designação judiciária, sendo que os atos praticados sem esse assessoramento são passíveis de anulabilidade, podendo, entretanto, serem ratificados posteriormente pelo assistente designado. Concebe-se ainda, de acordo com o que ensina Diniz (2012, p. 187), pelo fato de os relativamente incapazes ocuparem uma zona medianeira entre a capacidade plena e a total, o ordenamento jurídico civil possibilita a realização de alguns atos sem estarem devidamente assistidos.

A incapacidade absoluta, por sua vez, se trata da total restrição do indivíduo em praticar os atos da vida civil, uma vez que é considerado inapto para expressar sua vontade, sendo necessária a comparecimento de representante. Pois ato jurídico praticado por um absolutamente incapaz em razão de sua própria manifestação de vontade é considerado nulo, visto que o Código Civil desconsidera a declaração de vontade daquele que possui total incapacidade, em virtude de que o referido ato carece de um elemento substancial, sendo considerada nula tal manifestação. As causas de incapacidade absoluta, previstas no Código Civil, estão intimamente ligadas ao estado individual de cada sujeito, se relacionando com a idade e a saúde (RODRIGUES, 2003).

Acerca do impedimento de expressar a manifestação de vontade, discorre Coelho:

A capacidade é a aptidão, reconhecida pelo ordenamento jurídico, para a prática de atos e negócios jurídicos diretamente. Ela pressupõe, portanto, a plena desobstrução dos meios psíquicos e físicos para a manifestação de vontade. A vontade que não pode se comunicar, por faltar à pessoa qualquer uma das condições mentais ou físicas para tanto, não tem relevância jurídica. Desse modo, o impedido de expressar sua vontade, por qualquer

razão, deve ser interditado para que outra pessoa - o curador - fale por ele.(
Coelho, 2010, p. 190):

Em particular, do ponto de vista do direito civil, que leva em consideração os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade material, as pessoas com deficiência não podem ser consideradas incapazes pelo simples fato de serem deformadas. Não considerado. É irracional e um tanto razoável tentar menos e pedir procuração a eles (ARAÚJO, 2016).

A este respeito, o artigo 84.º da Lei das Pessoas com Deficiência estipula que as pessoas com deficiência têm garantido o direito de exercer a sua capacidade nas mesmas condições que as outras pessoas. Como tal, reconhece-se que o facto de uma pessoa ser portadora de limitação física, mental ou intelectual não constitui, por si só, impedimento legal.

Um dos grandes pontos fortes da Lei da Deficiência é que ela separa completamente os conceitos de incapacidade civil e incapacidade. São ideias autônomas e independentes. Em

geral, as pessoas com deficiência podem atuar, e as pessoas sem deficiência podem ser consideradas incapazes de atuar (PINTO, 2016).

A Lei das Pessoas com Deficiência revela o direito à singularidade, que é um direito que não é respeitado pela lei civil abolida. Esse direito inclui, em sua visão existencialista, a noção de que as pessoas têm o privilégio de serem diferentes. E essa peculiaridade jamais poderá criar incapacidade jurídica para pessoas com características anormais que possuam alguma deficiência (TRINDADE, 2016).

4 ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Em 07 de julho de 2015 foi publicada a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), também nomeada “Estatuto da Pessoa com Deficiência” importante instrumento à proteção dos direitos humanos, o Estatuto “vem atender uma população de quase 46 milhões de pessoas no Brasil, o que corresponde a 25% da população brasileira, que integram os 15% da população mundial, cerca de um bilhão de pessoas afetadas por algum tipo de deficiência” (SENNA, 2013). Com ele, foram modificados dispositivos do Código Civil que tratavam da capacidade civil. Os artigos 114 e 123, inciso II do Estatuto alteraram o caput e revogaram os incisos do artigo 3º do código, que trata da incapacidade absoluta, além de modificarem os incisos II e III do artigo 4º, que traz o rol dos relativamente incapazes.

Com isso, apenas as pessoas menores de 16 anos são consideradas absolutamente incapazes (art. 3º, CC), sendo relativamente incapazes os indivíduos entre 16 e 18 anos (art. 4º, I, CC), os ébrios habituais e os viciados em tóxicos (art. 4º, II, CC), aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade (art. 4º, III, CC), e os pródigos (art. 4º, IV, CC). Anteriormente à chegada do Estatuto ao ordenamento jurídico brasileiro, a regra era pela incapacidade da pessoa com deficiência. Contudo, ante as alterações promovidas por ele, as pessoas com deficiência foram excluídas do rol das incapacidades.

Neste sentido, Nishiyama (2018), relata que tal alteração ao excluir os deficientes mentais ou intelectuais, que não possuem discernimento para os atos da vida civil, do rol que enumera as pessoas absolutamente incapazes, teve a intenção de considerá-los relativamente incapazes, desde que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade

Note-se que as mudanças promovidas pelo Estatuto atendem e consolidam as premissas adotadas pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da qual o Brasil é signatário, representando, desse modo, notável avanço para a proteção da dignidade da pessoa com deficiência. Tais inovações são resultado de um processo intenso pela busca da inclusão social dos deficientes, bem como da garantia do seu direito à cidadania plena e efetiva (GONÇALVES, 2013). Neste sentido, dispõe o artigo 4º do Estatuto que “Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação”. E o artigo 6º dispõe que:

Art. 6º: A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

- I - Casar-se e constituir união estável;
- II - Exercer direitos sexuais e reprodutivos;
- III - Exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
- IV - Conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
- V - Exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária;
- VI - Exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (BRASIL, 2015).

Finalizando o capítulo acerca da igualdade e da não discriminação o Estatuto dispõe em seu o artigo 8º sobre o dever da sociedade como um todo, proporcionar com prioridade aos portadores de deficiência a concretização de todos os direitos comuns da vida social. Como é possível notar com sua redação:

Art. 8º É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico (BRASIL, 2015).

No que tange à capacidade civil e ao casamento, o Estatuto revogou o inciso I do artigo 1.548 do Código Civil, que previa ser nulo o casamento do "enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil". Conclui-se, assim, que não podem ser tolhidos os direitos dos deficientes quanto à formação da família por meio do casamento ou da união estável.

Desse modo, antes da vigência da Lei nº 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência), não era possível a realização do casamento de pessoas com deficiência, conforme elucidam Maria Eduarda Guimarães de Carvalho Pereira Vorcaro e Bernardo José Drumond Gonçalves (2018):

Por ser vedado expressamente em lei, limitando, assim, o direito à igualdade e afetividade, pois eram considerados plenamente incapazes de realizar o matrimônio, uma vez que, dentre os requisitos desse, é essencial a mútua assistência. Tomando-se por base tais alterações, não há mais que se falar em impedimentos para os deficientes em constituir união estável ou celebrar casamento, permitindo a expectativa de inclusão social, uma vez que a incapacidade antes prevista, não mais possui aplicabilidade (VORCARO, GONÇALVES, p. 45, 2018).

Além do artigo 6º do Estatuto, cumpre avultar, também, como um importante diploma na busca pela manutenção da autonomia do indivíduo, o artigo 84 do referido diploma legal, que atesta que “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”.

Buscando-se viabilizar o que preconiza referido dispositivo, foram promovidas mudanças no que se refere à curatela e a interdição. A curatela, que se estabelece através do processo de interdição, “visa determinar os limites da incapacidade do sujeito para a prática de certos atos, bem como constituir um curador que venha a representá-lo ou assisti-lo nos atos jurídicos que venha a praticar” (REQUIÃO, 2016, p. 47).

Com o advento da Lei nº 13.146/2015 restou estabelecido que a curatela é medida excepcional, devendo ser adotada somente se necessária (art. 84, §1º c.c. art. 85, §2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência), e restringindo-se a afetar apenas atos de natureza patrimonial e

negocial (art. 85, caput e §1º do Estatuto), mantendo o deficiente o controle sobre os aspectos existenciais da sua vida. Com isso, restaram revogados alguns dispositivos do artigo 1.767 do Código Civil, que afirmavam expressamente que os deficientes mentais estavam sujeitos à curatela (MENEZES, 2016).

Referidos artigos, bem como as demais mudanças promovidas pelo Estatuto deixam clara a finalidade do legislador em reduzir as barreiras de exclusão e integrar o deficiente na comunidade, garantindo-lhe uma vida independente, com igualdade no exercício da capacidade jurídica (SCHREIBER, 2018).

Finalmente, por determinação do art. 116 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, foi inserido no Código Civil, através do recém-criado artigo 1.783-A, o instituto da “Tomada de Decisão Apoiada”, modelo jurídico que, em razão de sua complexidade e especificidade, reclama tratamento cuidadoso.

5. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA ATRAVÉS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Segundo Nunes (2002, p. 45), o princípio da dignidade da pessoa humana é “o direito fundamental garantido pela Constituição”. Conforme enfatizado por Farias, Cunha e Pinto (2016, p. 59), a Constituição da República “garante ao indivíduo o mais alto grau de proteção conferido pelo ordenamento jurídico brasileiro”, inciso III, estabelecer a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.

A dignidade humana é um direito fundamental especial porque faz parte de vários direitos. Portanto, tem maior eficácia como princípio constitucional e, a princípio, prevalece quando conflita com outros princípios. O autor destaca que a dignidade humana, como valor básico, funciona como a legitimidade moral e a base normativa do direito dos direitos humanos (BARROSO, 2014).

Um dos primeiros documentos a reconhecer o trabalho como um direito humano inalienável foi a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, mas foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que ganhou reconhecimento mundial, é permitido. Organização das Nações Unidas (ONU). As preocupações com a igualdade humana como uma força mais forte começaram após as duas guerras mundiais, especialmente após a segunda guerra mundial, quando o direito humano mais importante, ou seja, a vida, foi violado. Consequentemente, ele viu a necessidade de garantir os direitos do indivíduo protegendo-o das atrocidades da Grande Guerra, e assim deu origem à Declaração Universal

dos Direitos Humanos, um documento sobre a luta universal contra a opressão e a discriminação:

Artigo I. Todas os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Artigo II. 1. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição (ONU, 1948).

Para Vicente (2016), no princípio da dignidade humana ocorre à representação da sublime efetivação dos direitos previstos na nossa constituição, acabando por ser o condutor de todo o sistema jurídico nacional. Sendo que este princípio abrange os dois principais valores para o viver digno do indivíduo que são a liberdade e a vida. Porquanto, o ser humano deve ter o total domínio sobre os atos que queira praticar, pois como o cidadão está integrado a uma comunidade social, a qual se sujeita aos princípios da Constituição, está sujeito às suas regras devendo assim ser detentor das suas vontades e poder de maneira exclusiva exercê-las.

De acordo com Araújo (2015), a Lei nº 13.146/2015 através da aplicação deste princípio realizou a mudança das questões que se referiam à incapacidade civil da pessoa com deficiência, o que até então era considerado um paradigma. Portanto fora a dignidade da pessoa humana o real motivador e que possibilitou a realização da inclusão do portador de deficiência na sociedade, podendo este gozar de todos os seus direitos.

Baptista (2008) acredita que o tratamento dado às pessoas com deficiência ao longo da história fez com que aquelas classificadas como doentes mentais ou deficientes fossem excluídas do sistema e muitas vezes são grupos isolados, vítimas de opressão e brutalidade. Este sistema está em conformidade com as características do patriarcado e do paradigma patriarcal no momento da implementação.

5.1 Princípio da igualdade

O princípio da dignidade da pessoa humana está indissociavelmente vinculado ao princípio da igualdade que também é conhecido por isonomia. Ousa-se afirmar que o princípio da igualdade representa um “instrumento” para assegurar a dignidade da pessoa humana, à medida que serve de base para dificultar injustiças e discriminações, bem como garantir o

acesso aos direitos humanos fundamentais a todos os cidadãos.

Neste sentido, tratando do princípio da igualdade afirma Sarlet:

Também o direito geral de igualdade (princípio isonômico) se encontra diretamente ancorado na dignidade da pessoa humana, não sendo por outro motivo que a Declaração Universal da ONU consagrou que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos. Assim, constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, que, portanto, não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual não podem ser toleradas a escravidão, a discriminação racial, perseguições por motivo de religião, sexo, enfim, toda e qualquer ofensa ao princípio isonômico na sua dupla dimensão formal e material (SARLET, p. 15, 2010).

Tendo em vista que “o princípio da igualdade não é um produto da razão, imutável no tempo e indiferente à lição da História”, a doutrina de forma quase unânime analisa a trajetória desse princípio sob um duplo enfoque: a igualdade formal e a igualdade material. Desta forma, importante é a análise dos supracitados itens, o que se faz na sequência.

Na concepção clássica do Estado Liberal, a igualdade formal ou igualdade perante a lei, pode ser definida como a busca por igual tratamento a todas as pessoas, sem privilégios. Conforme fala Celso Antônio Bandeira de Melo, “a lei não pode ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos” (MELO p.12, 2015).

Com a finalidade de repelir tratamentos desiguais às pessoas em situação de igualdade, afirma-se que a lei deve ser aplicada a todos de forma igual, sem distinções, ou conforme leciona José Afonso da Silva “[...] a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos” (SILVA, p.35, 2004) e para Konrad Hesse, a igualdade formal:

[...] pede a realização, sem exceção, do direito existente, sem consideração da pessoa: cada um é, em forma igual, obrigado e autorizado pelas normalizações do direito e, só ao contrário, é proibido a todas as autoridades estatais, não aplicar direito existente a favor ou à custa de algumas pessoas. Neste ponto o mandamento da igualdade jurídica deixa-se fixar, sem dificuldades, como postulado fundamental do estado de direito (HESSE, p. 24, 2015).

A concepção da igualdade em sua vertente formal encontra-se presente no caput do art. 5º da Constituição Federal, *in verbis*:

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

Em que pesem opiniões contrárias, o princípio da igualdade formal dirige-se tanto ao legislador quanto ao aplicador da norma, isto é, ao juiz. Primeiramente, cabe ao legislador elaborar a lei de forma paritária, enquanto o magistrado deverá aplicá-la, no caso em concreto, de igual forma, assegurando a todos os cidadãos tratamento isonômico.

6. TOMADA DE DECISÃO APOIADA

A sua finalidade é proteger as pessoas com deficiência que não podem exercer determinadas atividades económicas ou empresariais sem a assistência de terceiros no artigo 84.º, n.º 2, da Lei das Pessoas com Deficiência, que é inovador ao criar a “tomada de decisão assistida”. As instituições previstas no artigo 1.783-A do Código Civil, Lei nº. 13.146/2015, prevalece sobre a tutela explicam Gagliano e Pamplona Filho:

Em essência, cuida-se de um processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e as informações necessários para que possa exercer sua capacidade. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2016, p. 742)

Este instrumento foi desenvolvido para servir como apoio à pessoa deficiente, facilitando a internalização de suas vontades fazendo com que o deficiente exerça sua capacidade legal de maneira plena. Seu principal objetivo é trazer mais proteção aqueles indivíduos com limitações, sendo assim possível este receber um auxílio de terceiro em decisões que podem trazer efeitos jurídicos relevantes para a vida do indivíduo (GOMES, 2000). Para o mesmo autor, seu principal efeito será auxiliar o deficiente que possui alguma vulnerabilidade no momento que for proferir suas decisões, assim deverá ser tomado às devidas precauções com as consequências e os efeitos das opções a serem tomadas, para assim preservar-se a independência da vontade do deficiente auxiliado e também a garantia do seu direito de decidir.

O Código Civil vigente (2002) discorre sobre o assunto por meio dos seguintes dispositivos:

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. § 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante,

havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão (BRASIL, 2002).

Privilegia-se, assim, o espaço de escolha do deficiente, e ainda assim, para lhe ajudar nos atos da vida civil este pode constituir em torno de si uma rede de sujeitos baseados na confiança que neles têm. Justamente o oposto do que podia antes acontecer, em algumas situações de curatela fixadas à revelia e contra os interesses da pessoa com deficiência. Como modelo novo, muito há que se discutir ainda a seu respeito.

Eberle (2015), relata que os apoiadores possuem uma série de responsabilidades, não devendo agredir a liberdade do apoiado em nenhum momento. Por este motivo, previu ainda o Código Civil, que quando o apoiador não cumprir com suas obrigações para com o apoiado infringindo assim o acordo firmado perante o Magistrado, cometerá coação ilegal contra o deficiente, o mesmo ocorrerá quando for negligente, podendo qualquer pessoa oferecer denúncia ao membro do Parquet ou mesmo para membro do poder judiciário.

Além disso, incluiu a Lei nº 13.146 de 2015 no código civil a necessidade de prestação de contas dos negócios jurídicos praticados por pessoa deficiente com a assistência de algum auxiliador. Neste quesito, deverão ser aplicadas as mesmas regras da curatela no momento da prestação de contas, devendo ser encaminhado um relatório de forma periódica ao juiz, contendo a descrição dos ganhos financeiros e despesas eventualmente administradas (LÔBO, 2010).

Este instituto concede a pessoa com deficiência a possibilidade de rescindir o acordo quando entender necessário e conveniente, isto ocorre justamente para a preservação da sua autonomia de vontade para que não se sinta dependente de alguém em todas as suas decisões, afinal se o deficiente teve a liberdade para escolher a orientação de um apoiador ele pode manifesta-se pela desnecessidade da continuidade desta relação (MENEZES, 2016).

A participação da pessoa com deficiência nesse processo decisório é assunto que está na ordem do dia, cabendo aos Estados partes a adoção de comportamento positivo, no sentido de contemplarem, em âmbito doméstico, mecanismos jurídicos para que as pessoas com deficiência possam exercer seus direitos e cumprir seus deveres em condições de igualdade com as demais pessoas, conforme diz a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em seu artigo 12 que trata da igualdade perante a lei:

1. Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.
2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam

de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.

3. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.

4. Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.

5. Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens (BRASIL, 2015).

Na legislação brasileira, esse procedimento confere capacidade civil para pessoas com deficiência. Isso porque o assistido é quem o inicia e tem procedimento exclusivo para solicitar a substituição do chefe de família ou de seu sucessor a qualquer momento em juízo. Se uma pessoa com deficiência perder a capacidade jurídica enquanto o apoio estiver em vigor, deve anular a decisão sobre o apoio e requerer cuidados para a pessoa com deficiência.

Explana Requião (2016) que, apesar de prevalecer a vontade do apoiado, nos casos em que houver divergências entre suas decisões e do apoiador, este deve registrar a sua contrariedade sobre o negócio a ser realizado, a fim de evitar que futuramente venha a responder por negligência na assistência. Ainda na mesma situação, em se tratando de negócios que possam apresentar riscos ao apoiado, a decisão deve ser estabelecida pelo juiz, consoante aduz o parágrafo 6º do artigo exposto.

Em caso de algum dos apoiadores agir com desídia, a pessoa apoiada poderá requerer a sua destituição, bem como qualquer outro interessado poderá acionar o Ministério Público a averiguar a situação, o qual apresentará ao juiz que poderá destituir o apoiador e nomear outro, se for de interesse do apoiado. Nada obstante, a tomada de decisão apoiada poderá ser findada a qualquer tempo, a requerimento do próprio apoiado, conforme explana o parágrafo 9º do artigo 1.783-A do Código Civil.

Sendo assim, a tomada de decisão apoiada parece ser uma instituição que envolve o respeito à dignidade humana em dois aspectos, como bem concluiu Ramos (2015), ao mesmo tempo que permite todo o comportamento da vida cívica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, instituído a partir da Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015, conforme já verificado no decorrer do presente estudo, foi elaborado com o intuito de inclusão das pessoas com deficiência na sociedade, assegurando-lhes oportunidades iguais às das outras pessoas, garantindo-lhes direitos até então negados, em que pese às obrigações assumidas a partir da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência com força de Emenda Constitucional desde o ano de 2009.

Diante da análise do problema proposto para este estudo considera-se que a hipótese inicial levantada para tal questionamento é verdadeira, na medida em que se verificou que efetivamente manter algumas das pessoas com deficiência no rol de pessoas absolutamente incapazes para os atos da vida civil advinha de uma legislação ultrapassada, que não observava princípios fundamentais tais como os da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da não discriminação. Tal fato restava inadmissível num país que possui o tratado da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência com força de emenda constitucional, além, é claro, do disposto na própria Constituição Federal, que visa a assegurar, especialmente, a dignidade da pessoa humana.

É admissível argumentar que mudanças no estatuto em certos assuntos, por exemplo, no que diz respeito à duração e validade de procedimentos legais, podem resultar em falta de proteção para pessoas com deficiência, mas os juízes devem analisar razoavelmente as disposições para garantir que direitos humanos a dignidade, a decência e os vulneráveis são sempre respeitados.

Portanto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, especialmente concebido para implementar a política da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, é uma lei destinada a proteger as pessoas com deficiência, mas com certas liberdades para que estas possam crescer e crescer viver em igualdade de condições com os demais. Afinal, os direitos fundamentais devem ser garantidos a todos, não apenas àqueles que atendem a determinados critérios.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1997. 122 p. Brasília: CORDE 1996.

ARAUJO, Luiz Alberto David; DA COSTA FILHO, Waldir Macieira. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência-EPCD (Lei 13.146, de 06.07.2015):** algumas novidades. **Revista dos Tribunais** | vol, v. 962, n. 2015, p. 65-80, 2015.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas com Deficiência.** Ministério da Justiça- Secretaria de Estado dos Direitos Humanos- Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência- CORDE. 4ª edição. Brasília, 2011.

BRASIL. **Código civil.** 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL. Lei federal. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. **Lex:** legislação federal e marginalia, Brasília, 2015.

BRASIL. Congresso Nacional. **Código Civil.** Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Vade Mecum.** 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BAPTISTA, R. S.; Inacia Sátiro Xavier de França, PAGLIUCA, L. M. F.. **Política de inclusão do portador de deficiência:** possibilidades e limites, *Acta Paul Enferm*, v. 21, n. 1, 2008.

CARMO, José Carlos do. **Construindo a inclusão da pessoa com deficiência no trabalho:** a experiência da indústria da construção pesada no estado de São Paulo. São Paulo, Áurea Editora, 2011.

SELO OAB RECOMENDA: A CONTRIBUIÇÃO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL EM PROL DA EDUCAÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA

THE OAB SEAL RECOMMENDS: THE CONTRIBUTION OF THE
NATIONAL BAR ASSOCIATION OF BRAZIL TO BRAZILIAN LEGAL
EDUCATION.

Tarcizo Roberto do Nascimento⁶¹
Robert Oliveira Monteiro⁶²

RESUMO

Este artigo examina a importância do Selo OAB Recomenda, concedido pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, como um mecanismo para assegurar a qualidade no ensino jurídico no país. A análise inclui uma revisão do referencial teórico sobre políticas de qualidade na educação, metodologias de avaliação e impactos na formação de profissionais do direito.

Palavras-chave: Selo OAB Recomenda. Ensino jurídico. Ordem dos Advogados do Brasil.

ABSTRACT

This article examines the importance of the OAB Recommend Seal, granted by the National Bar Association of Brazil, as a mechanism to ensure the quality of legal education in the country. The analysis includes a review of the theoretical framework on quality policies in education, evaluation methodologies, and impacts on the training of legal professionals.

Keywords: OAB Recommend Seal. Legal education. Order of Attorneys of Brazil.

INTRODUÇÃO

⁶¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Distrito Federal (UDF), Especialista em Direito e Gestão Educacional pelo Instituto Latino Americano de Planejamento Educacional (ILAPE), Advogado, Mestre em Direito e Relações Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Vice-Presidente da Associação Brasileira de Direito Educacional (ABRADE). Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Membro da Comissão de Educação e Relações Universitárias do IAB e Membro da Comissão de Ensino Jurídico da OAB/DF.

⁶² Graduado em Letras pela Universidade de Brasília, Especialista em Docência Presencial e Virtual do Ensino Superior pela Universidade Católica de Brasília, Especialista em Direito Educacional pela Unicorp Faculdades e especialista em Português Jurídico pela Faculdade Unyleya.

O Selo OAB Recomenda é uma iniciativa do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) destinada a avaliar e reconhecer a qualidade dos cursos de Direito no país. Este artigo tem como objetivo explorar a relevância desse selo como ferramenta de garantia da excelência na educação. A qualidade do ensino jurídico é um elemento fundamental para o desenvolvimento de uma nação justa e democrática. Nesse contexto, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) assume papel central na promoção da excelência na formação de profissionais aptos a defender os direitos da sociedade. O Selo OAB Recomenda surge como ferramenta essencial para alcançar esse objetivo, reconhecendo e incentivando Instituições de Ensino Superior que se destacam na oferta de cursos de Direito de alto nível.

1. O SELO OAB RECOMENDA: CRIAÇÃO, OBJETIVOS E CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO

1.1 Criação

O Selo OAB Recomenda foi instituído pelo Conselho Federal da OAB em sessão plenária realizada no dia 7 de dezembro de 1999⁶³, com o objetivo de identificar e premiar Instituições de Ensino Superior que oferecem cursos de Direito com padrões de excelência aferidos pelo índice de aprovação no Exame de Ordem.

A premiação surge como uma forma de proteção da sociedade e da advocacia, haja vista que à época existia um levante por alguns grupos políticos contra o Exame de Ordem, inclusive, questionando a sua legalidade com o intuito de acabar com prova. Dessa forma, a OAB preocupada com a qualidade do ensino jurídico ofertado no país e com os ataques frequentes ao Exame de Ordem cria o Selo OAB Recomenda, a fim de demonstrar para a sociedade quais seriam os cursos de alto rendimento e projeto adequado.

Assim nasce o selo de qualidade da OAB, funcionando como um instrumento de proteção e histórico dos cursos de Direito, carregando em seu bojo a missão de traduzir o sentimento da OAB em relação ao ensino jurídico brasileiro. Muito distante do que muitos pensam, o selo não tinha e não tem, até os dias atuais, a missão de criar um ranking entre as Instituições de Ensino, pelo contrário, a OAB tem orgulho de mencionar que é uma premiação cujo objetivo principal é demonstrar quem realmente se destacou dos demais cursos.

A avaliação das instituições de ensino para o Selo OAB Recomenda, em sua primeira edição, foi analisada com base em critérios rigorosos que abrangeram diversos aspectos da formação jurídica, sempre observando o desempenho dos estudantes em avaliação

⁶³ OAB Recomenda – Um Retrato dos Cursos Jurídico – OAB Editora (2001)

oficiais do Ministério da Educação. Nesse sentido, a primeira edição levou em consideração: “os exames de ordem realizados pelos Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados (EO), e o Exame Nacional de Cursos (ENC, conhecido como “Provão”); e a Avaliação das condições de Oferta de Cursos de Graduação (CO)”⁶⁴

A segunda edição do Selo OAB baseou-se nos seguintes princípios para a sua metodologia:

Foram recomendados os cursos que tiveram simultaneamente um bom desempenho no Exame Nacional de Cursos e no Exame de Ordem por um período mínimo de quatro anos consecutivos (os últimos quatro anos). Considerou-se “bom desempenho” a presença do curso entre os 50% melhores do Brasil no caso do ENC e entre os 50% melhores daquela UF no caso do Exame de Ordem.⁶⁵

As edições seguintes do Selo OAB seguiram princípios similares das primeiras edições, ou seja, buscaram levar em consideração em sua metodologia os índices oficiais do Ministério e o **desempenho dos estudantes no Exame da Ordem**, com pequenas adaptações conforme especificidades de cada período. A aprovação no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) é considerada um indicador essencial da qualidade do ensino jurídico. O Selo OAB Recomenda leva em consideração os índices de aprovação dos alunos no Exame, tanto na primeira fase quanto na segunda fase.

1.2 Objetivos

O Selo OAB, conforme já indicado, tem por objetivo realizar uma análise da situação de todos os cursos de Direito em funcionamento no Brasil e indicar aqueles que se despontam pelos altos padrões de qualidade. Conforme indicado em sua primeira edição, o escopo começou em traçar um “Retrato dos Cursos Jurídicos” o que tem se tornado uma necessidade recorrente em razão das mudanças impactantes no ensino jurídico brasileiro.

O Selo de qualidade da OAB também exerce um papel social fundamental, pois ao indicar os cursos de graduação em Direito com destaque no índice de aprovação do Exame, a OAB cumpre seu papel de colaborar com o aperfeiçoamento dos cursos jurídicos, conforme previsto no Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB⁶⁶.

⁶⁴ OAB Recomenda – Um retrato dos Cursos Jurídico (2001, p. 154)

⁶⁵ OAB Recomenda – Em Defesa do Ensino Jurídico (2003, p. 27)

⁶⁶ Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994 - Publicada no Diário Oficial de 5 de julho de 1994, Seção 1, p. 10.093/10.099

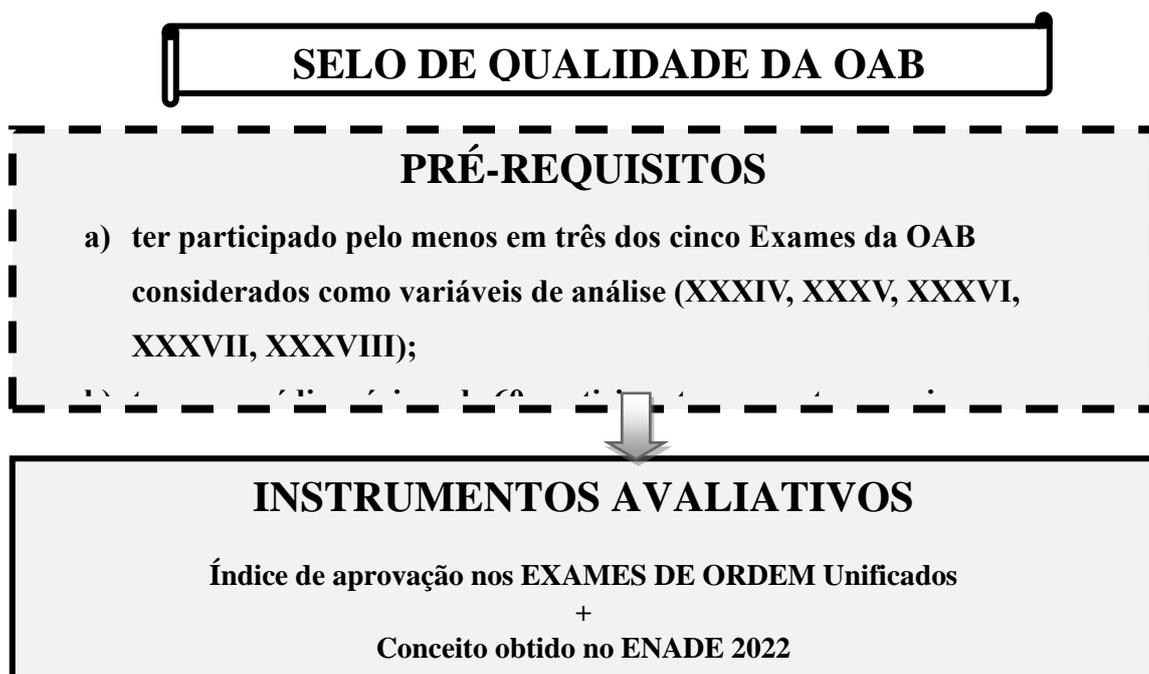
De igual modo, o Selo OAB se traduz em um mecanismo de proteção da sociedade, sendo um parâmetro de consulta aos interessados em ingressar em um curso de Direito com indicadores sólidos e alto índice de aprovação no exame da OAB, bem como um referencial para o mercado profissional. Assim, receber o Selo da OAB pode abrir portas para estágios, oportunidades de emprego. Desta forma, concluir a graduação em Direito em uma instituição com o Selo OAB Recomenda é um diferencial no currículo.

1.3 Critérios de Avaliação

Os critérios para a concessão do Selo OAB sofreram pequenas mudanças ao longo das edições, porém alguns fatores estão presentes em todos, sendo ele o desempenho no Exame de Ordem. Ao olharmos de forma atenta ao Selo OAB é perceptível que o objetivo não é criar um ranking ou expor negativamente as Instituições de Ensino Superior não agraciadas.

A título de exemplificação, vamos abordar a 8ª edição do Selo OAB. Nessa ocasião foram definidos os seguintes critérios básicos: “(1) ter participante presente em pelo menos três dos cinco Exames da OAB, aqui considerados como variáveis de análise (XXXIV / XXXVIII); (2) ter um total mínimo de 60 participantes presentes nos cinco exames utilizados na análise.”⁶⁷

Conforme indicado acima, os requisitos são simples e podem ser alcançados por quaisquer Instituições de Ensino Superior. Além desses requisitos, é levado em consideração o Resultados do ENADE (2022) foram fatores que impactaram no cálculo do Selo OAB. Para isso foi estabelecida uma fórmula matemática, conforme indicado abaixo:



⁶⁷ O Fortalecimento da Advocacia a partir do Ensino Jurídico de Excelência (2024, fl. 49)

OUTORGA DO SELO OAB

- Aos cursos com nota final mínima de 7,00 (em uma escala de 0 a 10 pontos)

O Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (Enade) também é fator determinante para a concessão do Selo OAB. O Enade é um dos pilares da avaliação do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (Sinaes), criado pela Lei nº 10.861, de 14 de abril de 2004 (BRASIL, 2004).

O Enade é composto por uma parte de formação geral (com questões de conhecimentos gerais e habilidades) e uma parte de formação específica (com questões voltadas para a área específica do curso).

Desta forma, a prova geralmente contém questões objetivas (de múltipla escolha) e discursivas. A parte de formação geral tem um peso menor em relação à parte de formação específica. As respostas dos estudantes são, inicialmente, convertidas em uma nota bruta, que considera o número de acertos nas questões objetivas e a avaliação das questões discursivas.

As notas brutas são transformadas em uma escala padronizada de 0 a 100, permitindo que as notas reflitam o desempenho relativo dos estudantes em relação ao nível de dificuldade das questões.

O desempenho dos estudantes na prova é agregado para calcular o Conceito Enade, que é um indicador de qualidade dos cursos de graduação. O Conceito Enade é apresentado em uma escala de 1 a 5, sendo 1 a nota mais baixa e 5 a nota mais alta. As Questões discursivas e objetivas possuem pesos diferentes na composição da nota final. A pontuação final de cada estudante leva em conta esses pesos e é medida com base na regra de arredondamento indicada abaixo:

Conceito ENADE	Notas Finais
1	0 a 0,944
2	0,945 a 1,944
3	1,945 a 2,944
4	2,945 a 3,944
5	3,945 a 5
Sem Conceito	

Fonte: Enade – Relatório de Cursos⁶⁸

⁶⁸ Disponível em: <https://enade.inep.gov.br/enade/#!/relatorioCursos> - acesso em: junho de 2024

2. IMPACTOS DO SELO OAB RECOMENDA NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO

O recebimento do Selo OAB Recomenda representa um reconhecimento significativo da qualidade do ensino jurídico oferecido pela IES agraciada. Essa premiação gera diversos impactos positivos, como **aumento da visibilidade, reputação da instituição, ingresso de novos alunos em busca de um ensino de excelência e até mesmo a busca de profissionais no mercado oriundos da instituição.**

Diante disso, o Selo OAB Recomenda acaba contribuindo para a divulgação da instituição a um público mais amplo, fortalecendo sua imagem e nome no mercado educacional, tornando a instituição mais atraente para estudantes em potencial.

Além disso, o processo de avaliação calcado em índices objetivos para a concessão do Selo OAB, acaba exercendo o papel de ponto de comunicação entre a OAB e as instituições de ensino superior, tornando-se um indutor de qualidade, haja vista que as IES procuram aprimorar o seu curso por meio: da qualidade do corpo docente, infraestrutura da instituição, projetos pedagógicos e metodologias de ensino, inserção social e mercado de trabalho.

Para lograr êxito nesses aspectos, é fundamental que as IES invistam recursos para a melhoria constante do quadro docente do curso de Direito, de modo que a capacitação técnica e profissional dos seus professores reflita nos percentuais de aprovação do Exame de Ordem e, conseqüentemente, na concessão do Selo OAB.

Para isso, é fundamental, também, que a IES forneça o *locus* adequado para a aprendizagem jurídica, ou seja, é necessário investir em bibliotecas, salas de aula, laboratórios de informática entre outros ambientes que, aliados a metodologias de ensino eficazes e inovadoras, permitirão aos discentes a melhor experiência didático-jurídica possível.

Dessa forma, os estudantes dos cursos de Direito poderão se beneficiar de um ensino de alto nível, carregando em sua formação um conhecimento sólido e experiências adequadas sobre o mercado de trabalho.

3. O DIFERENCIAL DAS INSTITUIÇÕES QUE ALCANÇAM O SELO OAB

O ensino jurídico no Brasil está passando, atualmente, por uma fase de transformação, impulsionada pela necessidade de preparar profissionais capacitados para enfrentar os desafios complexos do sistema legal contemporâneo.

Nesse sentido, as Instituições de Ensino Superior (IES) que obtêm o Selo OAB se destacam pelo seu compromisso com a educação, razão pela qual a premiação simboliza o

reconhecimento da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) às instituições que demonstram excelência no preparo de seus alunos para a prática advocatícia.

É perceptível, também, que as IES contempladas com este selo investem, significativamente, em infraestrutura, recursos didáticos e formação continuada de seu corpo docente, garantindo um ambiente de aprendizagem que promove o desenvolvimento pleno das competências e habilidades necessárias para o exercício da advocacia.

Além da qualidade acadêmica, essas instituições também se diferenciam pelo enfoque na formação prática de seus alunos, haja vista, o empenho em promover na formação de seus estudantes as ferramentas necessárias para a atuação no cotidiano como profissionais da área jurídica.

Em uma análise do desempenho das IES que lograram alcançando a premiação, é nítido em uma análise perfunctória, que as IES buscam proporcionar experiências práticas, como estágios supervisionados, clínicas jurídicas e parcerias com escritórios de advocacia, permitindo que os estudantes vivenciem situações reais do cotidiano profissional. Esse diferencial prepara os alunos não só para a aprovação no Exame de Ordem, mas também para o mercado de trabalho.

Outro aspecto das instituições que alcançam o Selo OAB é o seu envolvimento com a comunidade acadêmica e jurídica. Essas IES frequentemente promovem eventos, seminários e congressos, fomentando o debate e a atualização constante sobre temas relevantes e atuais do direito. Tal envolvimento não só enriquece a formação dos alunos, mas também contribui para o fortalecimento das relações entre a academia, o Judiciário, OAB e a sociedade, criando um ambiente propício ao desenvolvimento profissional e pessoal dos futuros profissionais das carreiras jurídicas.

4. BENEFÍCIOS PARA AS INSTITUIÇÕES DE ENSINO

As instituições de ensino que recebem o Selo OAB Recomenda tendem a atrair mais estudantes e investimentos, devido ao reconhecimento de sua qualidade (Ferreira, 2022). Desta forma, a obtenção do Selo traz inúmeros benefícios para as Instituições de Ensino Superior que obtiveram a premiação por meio do seu curso jurídico.

Cabe expor que primeiramente, o selo funciona como um importante indicador de qualidade, aumentando a credibilidade e a reputação da IES junto a estudantes, pais e a comunidade jurídica. A visibilidade positiva gerada por este reconhecimento pode resultar em um aumento na demanda por vagas, atraindo alunos que buscam uma formação de excelência e estão dispostos a investir em um ensino de alta qualidade.

Outro benefício significativo é a possibilidade de atrair parcerias e investimentos, as IES que possuem o Selo tendem a ser mais procuradas por escritórios de advocacia, empresas e organizações que desejam estabelecer parcerias acadêmicas, programas de estágio e outras formas de colaboração. Esses relacionamentos estratégicos não só enriquecem a experiência educacional dos alunos, mas também podem proporcionar recursos adicionais e oportunidades de desenvolvimento institucional.

Além disso, a conquista do Selo OAB incentiva um ciclo contínuo de melhoria e inovação dentro da instituição. Para manter o selo, as IES precisam, constantemente, revisar e aprimorar seus currículos, métodos de ensino e infraestrutura. Este esforço contínuo em busca da excelência acadêmica promove um ambiente de ensino dinâmico e atualizado, beneficiando não só os alunos, mas também os professores e a instituição como um todo. Esse comprometimento com a qualidade reflete-se em melhores resultados no Exame de Ordem, Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (ENADE) e em uma formação mais completa e abrangente dos futuros advogados.

5. DESAFIOS E LIMITAÇÕES

Um dos principais desafios das Instituições de Ensino Superior (IES) no Brasil é a padronização dos critérios de avaliação utilizados pelos órgãos reguladores e também pela Ordem dos Advogados do Brasil. O país possui uma grande diversidade de instituições de ensino, com realidades muito distintas em termos de recursos, infraestrutura e perfil do corpo docente.

Desta forma, é necessário, sempre que possível, um ajuste nos critérios de avaliação a fim de refletir a realidade do ensino ofertado em todo o território nacional. Nesse sentido, a Ordem dos Advogados do Brasil precisa garantir que o Exame de Ordem e os critérios para a concessão do Selo OAB sejam justos e adequados para todas essas instituições, o que na prática é uma tarefa complexa que exige constante revisão e aprimoramento.

Outro desafio relevante é o impacto das políticas públicas no ensino superior e as mudanças frequentes no processo regulatório. A educação jurídica no Brasil está sujeita a alterações nas diretrizes curriculares e nas normas que regem o ensino superior, essas mudanças podem afetar tanto o ensino ofertado na ponta, em todas as salas de aulas, quanto o próprio desempenho dos egressos em avaliações. Daí a importância da continuidade dos atos como um processo evolutivo dotado de segurança jurídica, a fim de evitar modificações abruptas e inesperadas.

Cabe destacar que as mudanças na Diretrizes Curriculares do Curso de Direito e até mesmo mudanças nos critérios de avaliação do Ministério da Educação causam impacto no Exame de Ordem aplicado pela OAB e também no processo de avaliação para o Selo OAB.

Como visto, é necessário definir, sempre com antecedência, as regras e limitações dos critérios utilizados nas avaliações oficiais do MEC e do processo de premiação do Selo OAB Recomenda, o qual já alcançou a sua relevância nacional.

6. A EVOLUÇÃO DO ENSINO DO DIREITO NA REGIÃO NORTE DO BRASIL

Um fator importante que deve ser levado em consideração é a evolução quantitativa de cursos de Direito no Brasil. Nesse aspecto, podemos indicar que nos últimos anos, os cursos de Direito na região Norte do Brasil passaram por um período de significativa expansão, acompanhando o crescimento das instituições de ensino superior privadas.

Apesar do aumento no número de vagas e de novas faculdades, a qualidade do ensino jurídico tem decaído consideravelmente na região. Entre os principais fatores que levaram ao declínio da qualidade do ensino podemos destacar a falta de infraestrutura adequada, corpo docente sem qualificação *stricto sensu*, projetos pedagógicos deficientes e ausência de atividades práticas. Diante disso, muitos discentes enfrentam dificuldades para alcançar uma formação sólida e eficaz, comprometendo seu desempenho profissional.

Na busca da excelência do ensino, a Ordem dos Advogados do Brasil tem desempenhado um papel crucial na luta pela melhoria da qualidade do ensino jurídico na Região Norte. Por meio de sua comissão de ensino jurídico⁶⁹, a OAB Seccional do Acre promove seminários, workshops e outras atividades formativas que visam aperfeiçoar a prática jurídica dos estudantes e profissionais, além disso realiza visitas *in loco* a fim de cumprir o disposto no artigo 83 do Regulamento Geral da OAB em relação a manifestação opinativa da Ordem no processo de criação e reconhecimento de cursos jurídicos em todo território nacional. Essas iniciativas são fundamentais para garantir que os cursos de Direito mantenham um padrão mínimo de qualidade, essencial para a formação de advogados competentes e bem preparados.

Além dessas ações diretas, a OAB também tem sido uma voz ativa em debates públicos e junto ao Ministério da Educação, defendendo políticas que incentivem a melhoria do ensino jurídico e da constante atualização conforme novas áreas do Direito surgem segundo as especificidades locais.

⁶⁹ Comissão de Ensino Jurídico da OAB Seccional do Acre – Instituída pelo Anexo II da Resolução nº 73/2019 – CPOAB/AC – Regimento Interno da OAB Seccional do Acre - Seção XV

Nota-se que as Instituições de Ensino Superior da Região Norte podem sempre contar com o apoio da OAB a fim de promover melhorias. A luta da OAB pela elevação dos padrões de ensino jurídico é contínua e vital, especialmente em uma região onde o desenvolvimento educacional enfrenta desafios particulares. Com esses esforços, espera-se que os cursos de Direito na região Norte possam superar os obstáculos atuais e oferecer uma formação de excelência aos futuros advogados.

No quadro, abaixo é possível constatar a evolução do número de cursos de Direito na região Norte. O estado do Acre, por exemplo, contava com apenas três cursos em 2005, ao passo que, agora, em 2024 possui nove. Dessa forma, ao somarmos o total de cursos de Direito na Região Norte podemos notar que existem 144 cursos ao todo, segundo dados do Ministério da Educação.

Quantitativo de Cursos de Direito da região Norte

ANO	AC	AM	AP	PA	RO	RR	TO
2005	3	10	4	12	10	3	6
2006	3	10	5	14	10	3	9
2007	3	10	6	14	10	3	11
2008	3	11	6	16	11	4	11
2009	3	10	6	16	11	4	11
2010	3	10	6	16	11	4	11
2011	5	11	6	20	12	4	14
2012	6	12	7	21	13	5	16
2013	6	12	7	21	13	5	17
2014	6	12	7	21	13	5	17
2015	5	13	6	21	12	4	17
2016	5	13	6	21	12	4	17
2017	4	14	7	24	13	4	17
2018	4	14	7	24	13	4	18
2019	8	21	7	39	23	4	20
2020	8	21	7	44	25	4	21
2021	8	21	7	44	24	4	21
2022	8	26	7	52	25	5	21
2023	9	26	7	51	25	5	21
2024	9	26	7	51	25	5	21
TOTAL DE CURSOS DE DIREITO DA REGIÃO NORTE EM 2024:							144

Fonte: Dados extraídos do Sistema e-MEC⁷⁰

Em contrapartida, apesar do número de cursos existentes na região norte ser alto, o número de Instituições de Ensino Superior cujo curso de Direito receberam o Selo OAB em sua

⁷⁰ Disponível em: <https://emec.mec.gov.br/emec/nova> - Acesso em julho de 2024

8º edição é diminuto. Dessa forma, menos de 10% dos cursos de Direito da região Norte receberam o Selo OAB em sua 8ª edição, conforme lista abaixo:

1. Universidade Federal do Acre – Campus de Rio Branco;
2. Universidade do Estado do Amazonas – Campus de Manaus;
3. Universidade Federal do Amazonas – Campus de Manaus;
4. Universidade Federal do Amapá – Campus de Macapá;
5. Centro Universitário do Estado do Pará – Campus de Belém;
6. Universidade Federal do Pará – Campus de Belém;
7. Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará – Campus de Marabá;
8. Universidade Federal do Oeste do Pará – Campus de Santarém;
9. Fundação Universidade Federal de Rondônia: Campus de Cacoal e Porto Velho;
10. Universidade Estadual de Roraima – Campus de Boa Vista;
11. Universidade Federal de Roraima – Campus de Boa Vista;
12. Universidade Estadual do Tocantins: Campus de Dianópolis e Palmas;
13. Fundação Universidade Federal do Tocantins – Campus de Palmas;

7. O EXAME DE ORDEM E O SELO OAB

O Exame de Ordem, realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), e instituído em lei desde 1963⁷¹, desempenha um papel crucial na aferição do conhecimento mínimo necessário para o exercício da advocacia no país. Em um cenário marcado pela proliferação de cursos de Direito, muitas vezes sem critérios rigorosos que garantam a qualidade do ensino, o Exame de Ordem surge como um mecanismo indispensável para assegurar que os futuros advogados possuam um nível adequado de conhecimento jurídico e competências práticas essenciais para o exercício profissional da advocacia.

Hoje é evidente que a expansão desenfreada dos cursos de Direito no Brasil, sem uma fiscalização rigorosa, tem levado à formação de muitos profissionais com deficiências significativas em sua formação. Nesse contexto, o Exame de Ordem atua como um filtro necessário para garantir que apenas aqueles que demonstram um conhecimento adequado para iniciar na profissão da advocacia possam ingressar nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. Assim, fica claro que esse exame é um exame de suficiência e não excelência, de modo que não convém compará-lo a concurso público.

Um dos principais focos do exame é a sociedade brasileira, portanto, o exame não apenas protege o público consumidor dos serviços jurídicos precários, mas também eleva o padrão da prática advocatícia no país.

⁷¹ Brasil. Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963. Dispõe sobre a Ordem dos Advogados do Brasil e a regulamentação da profissão de advogado. Diário Oficial da União, 27 abr. 1963, Seção 1, p. 4027.

Além disso, o Exame de Ordem contribui para a uniformidade do nível de conhecimento dos futuros advogados em todo o território nacional. Com a diversidade regional e as variações na qualidade dos cursos de Direito oferecidos em diferentes estados e instituições, o exame estabelece um padrão mínimo para o início da profissão, o qual deve ser atingido por todos os examinandos que realizam a prova.

Esse papel padronizador é essencial para a manutenção da credibilidade da profissão e para a confiança da sociedade no sistema da advocacia. O Exame de Ordem, ao exigir um desempenho satisfatório em uma avaliação rigorosa e abrangente, incentiva as instituições de ensino a elevar seus padrões, promovendo uma melhoria contínua na qualidade do ensino jurídico oferecido no Brasil.

8. TRADIÇÃO NO SELO

Atualmente, a sociedade acadêmica se debruça acerca do questionamento sobre a qualidade do ensino jurídico ofertado no Brasil, além da inquietação sobre o quantitativo dos cursos de Direito existentes no Brasil e também sobre as modalidades de ensino existentes para área jurídico. Assim, é preciso destacar a consolidação da premiação “Selo OAB Recomenda” ou simplesmente “Selo OAB” de qualidade.

A referida premiação tornou-se uma tradição ao alcançar a sua 8ª edição, sendo atualmente a maior premiação para um curso de Direito no país. Levando-se em consideração que o selo OAB é concedido desde o final da década de noventa, é fundamental ressaltar que existe um seleto grupo de Instituições de Ensino Superior, cujo curso de Direito esteve presente em todas as oito edições realizadas até o momento. Esses cursos possuem, sem sombra de dúvidas, o padrão de ensino modelo para todas os demais cursos em funcionamento no Brasil, razão pela qual, é fundamental apontar aqui e listar quais são as referidas Instituições de Ensino:

UF	Município	Nome
AL	Maceió	Universidade Federal de Alagoas - UFAL
CE	Fortaleza	Universidade Federal do Ceará - UFC
DF	Brasília	Universidade de Brasília - UnB
ES	Vitória	Universidade Federal do Espírito Santo - UFES
MG	Juiz de fora	Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF
MG	Uberlândia	Universidade Federal de Uberlândia - UFU
PA	Belém	Universidade Federal do Pará - UFPA
PI	Teresina	Universidade Federal do Piauí - UFPI
PR	Curitiba	Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR

PR	Curitiba	Universidade Federal do Paraná - UFPR
PR	Londrina	Universidade Estadual de Londrina - UEL
PR	Maringá	Universidade Estadual de Maringá - UEM
RJ	Niterói	Universidade Federal Fluminense - UFF
RJ	Rio de Janeiro	Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ
RO	Porto Velho	Fundação Universidade Federal de Rondônia - UNIR
RS	Porto Alegre	Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS
RS	Santa Maria	Universidade Federal de Santa Maria - UFSM
SC	Florianópolis	Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC
SE	São Cristóvão	Universidade Federal de Sergipe - UFS
SP	Franca	Faculdade de Direito de Franca - FDF
SP	Franca	Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP
SP	Presidente Prudente	Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente - Toledo Prudente
SP	São Bernardo do Campo	Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo - FDSBC
SP	São Paulo	Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP
SP	São Paulo	Universidade Presbiteriana Mackenzie - MACKENZIE

Fonte: Conselho Federal da OAB⁷²

CONCLUSÃO

Diante do exposto, a análise detalhada do "Selo OAB Recomenda" acima demonstrada, evidencia sua relevância como um instrumento vital na promoção da excelência do ensino jurídico no Brasil. A premiação criada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, apresenta vários aspectos que conferem seu prestígio ao selo, desde os rigorosos critérios de avaliação até os objetivos que elevam os padrões educacionais nas instituições de ensino superior.

Por conseguinte, a inserção dos dados do ENADE na metodologia de cálculo da destacada premiação demonstra a atenção dos integrantes da Comissão de avaliação do Selo e a intenção pela busca de IES que apresentem um diferencial de qualidade, além da preocupação constante da Ordem dos Advogados do Brasil na formação e preparação adequada dos futuros profissionais do Direito para enfrentar os desafios da carreira.

Os impactos positivos do selo nas instituições que o recebem são inegáveis e proporcionam um diferencial significativo no mercado educacional que beneficia diretamente a comunidade acadêmica e os alunos.

⁷² Disponível em: <https://www.oab.org.br/servicos/oabrecomenda> – Acesso em: julho de 2024

As Instituições de Ensino Superior que almejam alcançar o Selo de Qualidade da OAB precisam enfrentar os seus desafios e limitações, tais como a necessidade contínua de aprimoramento e adaptação às demandas educacionais contemporâneas. Um exemplo claro de superação é a evolução do ensino do direito na região Norte do Brasil, que demonstra como o selo pode influenciar, positivamente, regiões com histórico educacional mais frágil, promovendo desenvolvimento e inovação.

Por fim, a tradição do Selo OAB e sua relação com o Exame de Ordem reforçam a importância de um padrão de qualidade unificado que beneficia não só as instituições de ensino, mas também toda a sociedade, ao formar profissionais com conhecimento adequado e preparados para defender os direitos do cidadão e da sociedade brasileira.

Em suma, o "Selo OAB Recomenda" desempenha um papel fundamental na melhoria contínua do ensino jurídico no Brasil, contribuindo significativamente para a formação de advogados mais qualificados e para o fortalecimento do sistema de justiça do país. A manutenção e aperfeiçoamento desse prêmio são essenciais para o futuro da educação jurídica brasileira.

Essa iniciativa demonstra a preocupação da OAB com a qualidade do ensino e a sua contribuição para o aperfeiçoamento dos cursos de graduação em Direito do Brasil.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Lei nº 4.215/63. **Dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.** Brasília. Presidência da República.

BRASIL, Lei nº 8.906. **Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).** Brasília. Presidência da República.

BRASIL, Lei nº 10.861. **Institui o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES.** Brasília. Presidência da República.

CASTRO, M. (2020). **Políticas de Qualidade na Educação Superior: Um Estudo Comparado.** São Paulo: Editora Acadêmica.

CFOAB. Ordem dos Advogados do Brasil. (2021). **Critérios de Avaliação do Selo OAB Recomenda.** Brasília: OAB.

CFOAB. Ordem dos Advogados do Brasil (2001). **OAB Recomenda – Um Retrato dos Cursos Jurídicos.** Brasília. OAB Editora.

CFOAB. Ordem dos Advogados do Brasil (2003). **OAB Recomenda - Em Defesa do Ensino Jurídico.** Brasília. OAB Editora.

CFOAB. Ordem dos Advogados do Brasil (2024). **O Fortalecimento da Advocacia a partir do Ensino Jurídico de Excelência**. Brasília. OAB Editora.

FERREIRA, L. (2022). **Impactos do Selo OAB Recomenda nas Instituições de Ensino**. Revista de Educação Jurídica, 15(3), 45-60.

NASCIMENTO, T. (2016). **O Marco Regulatório da Educação Jurídica Brasileira e a Redefinição do Papel do Interventor**. Brasília. Editora Tipográfica.

NASCIMENTO, T. (2024). **Histórico de edições do Selo OAB de Qualidade**. Não publicado. Dados coletados a partir das informações fornecidas pelo CFOAB.

OLIVEIRA, R. (2019). **A Formação do Advogado no Brasil: Desafios e Perspectivas**. Rio de Janeiro: Editora Jurídica.

SILVA, T. (2021). **Desafios da Implementação de Políticas de Qualidade no Ensino Jurídico**. Revista Brasileira de Educação, 27(2), 75-90.

TEIXEIRA, A. (2018). **Qualidade na Educação Superior: Teorias e Práticas**. Belo Horizonte: Editora Universitária