

DIREITO, ENSINO E HUMANIDADES

13ª COLETÂNEA DE
ARTIGOS E ENSAIOS



FACULDADE PRESIDENTE
ANTÔNIO CARLOS DE
MARIANA

Desde 2015, a FUPAC-Mariana vem publicando, continuamente, ensaios acadêmicos, resultados de pesquisas e artigos científicos produzidos por estudantes, egressos(as) e professores(as) da instituição.

Apresentamos, nesta edição, a 13ª coletânea de textos acadêmicos produzidos em diálogo interdisciplinar entre Direito, Ensino Jurídico e Humanidades.

Magna Campos

978-65-88017-07-4

**FACULDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE
MARIANA
(COORDENADORA)**

**DIREITO, ENSINO E HUMANIDADES:
13ª COLETÂNEA DE ARTIGOS E
ENSAIOS**

1ª Edição

**MARIANA,
FUPAC-MARIANA
2025**

FICHA CATALOGRÁFICA

Direito, ensino e humanidades: 13ª coletânea de artigos e ensaios

Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana (coordenadora). Direito, ensino e humanidades: 13ª coletânea de artigos e ensaios. 1 edição. Mariana: FUPAC-MARIANA, 2025. 292p.

ISBN: 978-65-88017-07-4

Coletânea de textos do 13º Concurso de Ensaio e de Artigos Acadêmicos da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana.

Capa, edição e diagramação: Magna Campos

1. Direito. 2. Atualidades Jurídicas. 2. Ensino Jurídico. 4. Direito: contemporaneidade e ensino. 5. Interdisciplinaridade.

* As questões de autoria, uso de ferramentas de IA e de revisão textual são de responsabilidade dos autores de cada texto do livro.

AUTORES

Cláudio D.F. Almeida
Gustavo Lima e Santos
Ingrid Karoliny Superbi
Lorena Martins Ferreira
Lucinéia Aparecida de Jesus
Michele Aparecida Gomes Guimarães
Natália Silva
Rafaela C.O. Vigiano
Raphael F. Carminate
René Armand Dentz Jr.
Saulo Camêllo
Thiago Henrique Mota
Vânia Cristina Siqueira Gonçalves

PREFÁCIO

Recebi com grande honra o convite formulado pela Professora Magna Campos, ilustre docente e responsável pela elaboração de nossas obras institucionais, para prefaciar o 13º Livro Institucional da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana (FUPAC – Mariana). Recebo essa missão com imenso carinho, respeito e profunda admiração, especialmente por ter a honra de lecionar nesta Instituição desde o ano de 2021, permanecendo até os dias atuais.

O Direito, sem dúvida, é a porta de entrada para a compreensão dos direitos e deveres que norteiam a convivência social e individual. É através dele que entendemos as bases que sustentam uma sociedade democrática, justa e plural. Esta obra, que agora apresentamos ao público leitor, representa muito mais que um simples compêndio de artigos: é fruto de um trabalho coletivo, elaborado com dedicação, esmero e grande apreço pelo saber jurídico.

Os ensaios e artigos que compõem este livro foram produzidos com rigor acadêmico por nosso corpo discente e docente, refletindo temas de alta relevância jurídica, com forte impacto social e grande potencial para fomentar futuras pesquisas e debates. Cada texto aqui reunido é uma demonstração do compromisso da FUPAC-Mariana com a produção e a disseminação de conhecimento jurídico de qualidade, orientado para a formação crítica e reflexiva de profissionais, estudantes e cidadãos.

Mais do que um repositório de normas, conceitos e interpretações, esta obra institucional busca aproximar o conhecimento jurídico das reais demandas da sociedade, promovendo o diálogo entre a teoria e a prática, e estimulando a reflexão acerca dos mecanismos que regem as relações sociais.

Acredito, com convicção, que o saber jurídico, quando difundido com responsabilidade e compromisso social, fortalece os pilares do Estado Democrático de Direito, amplia o exercício da

cidadania e estimula uma participação consciente nas decisões que influenciam a vida em comunidade.

Agradeço, com sincera admiração, a todos os envolvidos na construção desta obra: autores, colaboradores, docentes e acadêmicos, que, com dedicação e esforço, tornaram possível mais este valioso trabalho. Que o entusiasmo pela justiça, pela ética e pelo conhecimento continue a inspirar cada um de nós.

Aos leitores, desejo uma leitura enriquecedora e transformadora, com a certeza de que, nas páginas a seguir, encontrarão reflexões instigantes e relevantes para o crescimento intelectual e social.

Professor Thiago Henrique Mota

SUMÁRIO

INDIGNIDADE E INIMPUTABILIDADE PENAL EM RAZÃO DA IDADE: A PROBLEMÁTICA NO DIREITO SUCESSÓRIO	17
--	----

Rafaela C.O. Vigiano , Raphael F. Carminate e Cláudio D.F. Almeida

RESUMO	17
INTRODUÇÃO.....	18
2. INDIGNIDADE CAUSAS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO.....	21
2.1 Conclusão efetiva da Exclusão por Indignidade	27
2.2 Reabilitação do indigno	28
2.3 Diferença das penas impostas pelo direito penal ao que seria considerado indignidade no direito civil.....	30
3. NATUREZA JURÍDICA PENAL E CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO	31
3.1 Quem pode ser considerado inimputável em razão da Idade? Existe a mesma aplicação no Direito Civil?	32
3.2. Teoria do patrimônio mínimo, a importante análise para consideração da temática discutida	37
4. INTERSECÇÃO ENTRE INIMPUTABILIDADE POR IDADE E INDIGNIDADE SUCESSÓRIA NAS DECISÕES JUDICIAIS	38
CONCLUSÃO	44
REFERÊNCIAS.....	47

O DIREITO COMO INTEGRIDADE PARA RONALD DWORKIN: IMPACTOS NA CONTEMPORANEIDADE.....	50
--	----

Lorena Martins Ferreira e René Armand Dentz Jr.

INTRODUÇÃO.....	50
2. O POSITIVISMO EM QUESTÃO	51
3. DIREITO COMO INTEGRIDADE.....	54
3.1 Dworkin e suas implicações na contemporaneidade	57

a.	Casos Difíceis e o Juiz Hércules	58
b.	Dworkin, Moral e Política.....	59
c.	Direitos Fundamentais	62
4.	O IMPACTO DE DWORKIN NO DEBATE JURÍDICO CONTEMPORÂNEO 63	
4.1	Liberdade de Expressão: Caso Skokie (1977).....	65
4.2	Liberdade de Religião: Caso Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission (2018).....	66
4.3	Liberdade Reprodutiva: Caso Roe v. Wade (1973).....	67
	CONCLUSÃO	68
	REFERÊNCIAS.....	72

ANÁLISE DA INFLUÊNCIA DO ISOLAMENTO SOCIAL NO AUMENTO DOS NÚMEROS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL: UM COMPARATIVO ENTRE O PERÍODO DE PANDEMIA E PÓS-PANDEMIA NA CIDADE DE MARIANA/MG	73
--	----

Lucinéia Aparecida de Jesus, Saulo Camêllo e Thiago Henrique Mota

RESUMO	73
INTRODUÇÃO.....	74
2. O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19 NO BRASIL	76
2.1 O crime de estupro de vulnerável na legislação brasileira e a presunção de vulnerabilidade.....	79
2.1.1 Penalidade e ações penais previstas para crimes de estupro de vulneráveis.....	84
2.2 Impactos da pandemia de Covid-19 na segurança e na violência sexual, conforme pesquisas prévias.....	86
2.3 Atuação do Conselho Tutelar em casos de estupro de vulneráveis.	91
3. DESENHO METODOLÓGICO DO ESTUDO.....	92
3.1 Contextualizando o município de Mariana.....	93
3.2 Forma de obtenção dos dados de 2019 a 2022 relacionados aos casos de denúncias de estupro de vulnerável.....	95

4. RESULTADO E DISCUSSÕES.....	95
4.1 Comparação do aumento dos números de estupro de vulnerável entre os anos de 2019 e 2022	96
4.1.1 Análise de discussão dos dados obtidos e dos possíveis fatores influenciadores, incluindo a pandemia.....	99
CONSIDERAÇÕES FINAIS	102
REFERÊNCIAS.....	104
APÊNDICE:	109

CRÍTICA À CONSTELAÇÃO FAMILIAR NO DIREITO DE FAMÍLIA: UMA ANÁLISE A PARTIR DE RONALD DWORKIN.....	110
---	-----

René Armand Dentz Jr.

INTRODUÇÃO.....	110
2. DWORKIN E O PLURALISMO CONSTITUCIONAL.....	111
3. CONSTELAÇÃO FAMILIAR E METAFÍSICA	112
4. O PENSAMENTO FRACO E A PÓS-MODERNIDADE.....	113
5. IMPACTOS CONSTITUCIONAIS.....	115
CONCLUSÃO	116
REFERÊNCIAS.....	117

GESTÃO DE PESSOAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL DE MARIANA-MG: UMA ANÁLISE DAS (I)REGULARIDADES NAS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS NO PERÍODO DE 2020 a 2023	119
---	-----

Vânia Cristina Siqueira Gonçalves e Michele Aparecida Gomes Guimarães

RESUMO	119
INTRODUÇÃO.....	120
2. DAS FORMAS DE INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO	124
3. DO CONCURSO PÚBLICO.....	125
4. DO CONTRATO TEMPORÁRIO DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO	126
4.1 Ingresso por concurso público de provas e títulos.....	132

4.2 Princípio da legalidade	133
4.3 Princípio da impessoalidade.....	135
4.4 Princípios da moralidade.....	136
4.5 Princípio da publicidade	138
4.6 Princípio da eficiência	139
5. DO CONCURSO PÚBLICO REALIZADO PELA PREFEITURA DE MARIANA – MG.....	141
6. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM A PREMISSA DO CONCURSO PÚBLICO	150
7. COMPARAÇÃO ENTRE A LEI FEDERAL QUE TANGE SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E LEGISLAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MARIANA	152
7.1 Das legislações federais e estaduais.....	152
8. DAS LEGISLAÇÕES MUNICIPAIS: DECRETOS, LEIS E PORTARIAS ...	156
8.1 Lei Orgânica do Município De Mariana – Minas Gerais	156
8.2 Decreto Nº. 10.030/2020 (Suspensão Atividades Presenciais Municipais em 2020 e Decreto Nº 10.750/2021 (Calamidade Pública – Covid)	157
8.3 Da Portaria Nº 17, de 30 de Novembro de 2022, que contemplou a manutenção dos contratos temporários.....	158
8.4 Dos Contratos Excepcionais na Prefeitura De Mariana – Minas Gerais	159
8.5 Da convocação para nomeação e posse em cargos vagos.....	160
9. ANÁLISE DO LEVANTAMENTO REALIZADO	161
CONSIDERAÇÕES FINAIS	163
REFERÊNCIAS.....	166
A MEMÓRIA E O PERDÃO NO PENSAMENTO PÓS-MODERNO. FUNDAMENTOS DECOLONIAIS?	172
René Armand Dentz Jr. e Gustavo Lima e Santos	
INTRODUÇÃO.....	172
2. RESSURREIÇÃO COMO METÁFORA: TEOLOGIA DECOLONIAL E ESPERANÇA APÓS A VIOLÊNCIA.....	173

3. TRAUMA, LUTO E A CRÍTICA À VIOLÊNCIA SACRIFICAL	181
CONCLUSÃO	184
REFERÊNCIAS.....	185

PRIVACIDADE NA ERA DIGITAL: ANÁLISE DAS POLÍTICAS DE PRIVACIDADE DO GRUPO META INC. EM CONFORMIDADE COM A LEI 12.965/2014. 187

Ingrid Karoliny Superbi e Michele Aparecida Gomes Guimarães

RESUMO	187
INTRODUÇÃO.....	188
FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA	191
2.1 Conceito de privacidade no campo jurídico.....	191
2.2 Principais aspectos da Lei 12.695 de 2014	197
2.3 Aspectos gerais sobre a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)	201
2.4 As Políticas de privacidade do grupo META INC. Em conformidade com a lei 12.965/2014 e com a LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados).....	206
3. TRANSPARÊNCIA NAS PRÁTICAS DE COLETA DE DADOS.....	210
3.1 Consentimento para coleta de dados	212
3.2 Segurança dos dados	216
3.3 Responsabilidade por dados	217
4. DIREITOS DOS USUÁRIOS.....	220
5. NEUTRALIDADE DA REDE.....	220
5.1 Objetivos da Neutralidade da Rede.....	222
6. ARMAZENAMENTO DE DADOS NO BRASIL.....	223
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	225
REFERÊNCIAS.....	227

A EUTANÁSIA PSIQUIÁTRICA E A POSSIBILIDADE DE CURA: UMA CRÍTICA BIOÉTICA E PSICANALÍTICA 232

René Armand Dentz Jr.

RESUMO	232
INTRODUÇÃO.....	232
2. EUTANÁSIA PSIQUIÁTRICA: DEFINIÇÃO E IMPLICAÇÕES.....	233
3. A PROPOSTA CANADENSE E SUAS CONTROVÉRSIAS	233
4. CASOS EMBLEMÁTICOS E PREOCUPAÇÕES SOCIAIS.....	234
5. A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS BIOÉTICOS	235
6. A CURA NO CAMPO PSÍQUICO: A PERSPECTIVA DE J.-D. NASIO.....	238
CONCLUSÃO	241
REFERÊNCIAS.....	241

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA: UMA ANÁLISE DO TEMA 788 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	243
--	-----

Natália Silva e Michele Guimarães

RESUMO	243
INTRODUÇÃO.....	243
2. RELAÇÃO ENTRE DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PENAL	245
3. O PODER JUDICIÁRIO NO ÂMBITO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	249
3.1 Controle de Constitucionalidade da Constituição Federal de 1988.....	252
4. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.....	261
5. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA	264
6.. ANÁLISE DO TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA.....	266
6.1 Análise do tema 788.....	272
CONSIDERAÇÕES FINAIS	275
REFERÊNCIAS.....	278

A INTERFACE HERMENÊUTICA ENTRE DIREITO E PSICANÁLISE: REPENSANDO OS PARECERES TÉCNICOS NO CAMPO PSÍQUICO.....	283
---	-----

René Armand Dentz Jr.

INTRODUÇÃO.....	283
2. PSICOLOGIA VERSUS PSICANÁLISE: A CRÍTICA DE BADIOU.....	285
3. DIREITO E PSICANÁLISE: DIÁLOGO ATRAVÉS DA HERMENÊUTICA 287	
4. IMPLICAÇÕES PARA PARECERES TÉCNICOS.....	288
CONCLUSÃO	290
REFERÊNCIAS.....	292

EPÍGRAFE

*Em uma sociedade exposta, cada sujeito é seu próprio objeto de
publicidade. Tudo é medido pelo seu valor de exposição.*
Byung Chul-Han

INDIGNIDADE E INIMPUTABILIDADE PENAL EM RAZÃO DA IDADE: A PROBLEMÁTICA NO DIREITO SUCESSÓRIO

Rafaela C.O. Vigiano¹
Raphael F. Carminate²
Cláudio D.F. Almeida³

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo geral verificar a exclusão por indignidade da sucessão hereditária da criança e do adolescente (menor infrator), que na esfera penal é considerado inimputável, e quais seriam as problemáticas no Direito Sucessório devido à possibilidade de aplicação de condenação ao incapaz neste ramo do Direito. A pesquisa tem como base metodológica bibliografias, estudos de doutrinas, monografias, jurisprudências, dissertações e apresentação de casos para melhor compreensão. Logo, por se verificar a intersecção sobre duas searas do direito, sendo uma penal que retrata a impossibilidade de condenação à criança e ao adolescente por ser considerado inimputável em razão da idade, pois não cometem crime, mas sim ato análogo ao crime, fica ao encargo da esfera civil para apresentação de que forma solucionará o presente conflito, pois o disposto no ordenamento jurídico civil é: quem comete crime doloso contra seus pais no intuito de receber herança será considerado indigno, sendo excluído da sucessão.

Palavras-chave: Indignidade. Indigno. Criança e adolescente. Problemática. Direito Sucessório. Herança.

¹ Bacharela em Direito pelo Curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana – MG. Pós-graduanda em Criminologia e Direito Militar pela Gran Faculdade.

² Prf. Dr. Em Direito Privado o pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Atua como advogado e exerce a docência na Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana-Fupac.

³ Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais, atuante na 02º Promotoria de justiça de Mariana-MG.

INTRODUÇÃO

Em análise ao disposto no Ordenamento Jurídico de Direito Civil (Brasil, Código Civil, 2002), serão excluídos da sucessão hereditária os considerados indignos, desta forma, precisa ser verificado em conjunto a atual problemática entre direito sucessório, herança, pais, indignidade, causas de indignidade e a inimputabilidade do menor infrator em razão da idade. Diante da temática em tela, será examinado como se caracterizam os atos de indignidade no Direito Sucessório Brasileiro, por qual motivo eles existem e a segurança jurídica que precisa ser estabelecida quando existe a exclusão por indignidade da criança e do adolescente na sucessão.

Logo, será necessário elencar todo o disposto em nossa esfera civil em conjunto com a Constituição Federal, para retratar os direitos e deveres assegurados a todos os cidadãos, afinal nossa constituição é erguida por norma constitucional, em que deve ser obedecido ao que nela é disposto a título de norma. Sendo certo que será necessário realizar uma alusão a toda a evolução do Direito em nossa sociedade e a leitura hermenêutica de questões e desafios que são apresentados, afinal, o direito nunca morre e precisa se adaptar à sociedade e aos direitos a serem assegurados e resguardados em sociedade.

Será objeto de estudo e discussão o estabelecido em nosso Código Penal (BRASIL, Código Penal, 1940), que estabelece que a criança e o adolescente não cometem crime, mas sim ato análogo ao crime. E o que seria isso? Será abordado de forma específica no tópico abaixo, em que serão apresentadas as garantias a eles asseguradas através do ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, Estatuto da Criança e do Adolescente, 1993).

No mesmo sentido, será apresentado o que seria capacidade civil em nosso Código Civil (BRASIL, Código Civil, 2002), e se existe a presença de causas que seriam consideradas a inimizabilidade da criança e do adolescente conforme é feito no Direito Penal (Brasil, Código Penal, 1940). Também será tratado se o Direito Civil (Brasil, Código Civil, 2002) precisa aguardar que seja solucionado o conflito entre crime e ato análogo ao crime para que considere os efeitos da indignidade ao menor que praticou ato doloso contra o titular do patrimônio a ser aberto à sucessão.

Trabalhando assim com a ideia de intersecção, pois no presente trabalho a temática apresentada realizará o cruzamento entre várias doutrinas do direito. Logo, os atos de indignidade em conjunto com a inimizabilidade possuem grande relevância para a área acadêmica devido à sua implicação direta na partilha de bens no Direito sucessório, pois com a decretação da indignidade temos uma barreira na divisão patrimonial, porém, quando se figuram os agentes inimizáveis, eles podem ser considerados indignos? Qual seria o ato jurídico correto a ser aplicado para o conflito posto em análise? Quando se estabelece partilha de patrimônio, os atos de indignidade afetam justamente a partilha a ser feita, logo a sociedade demonstra grande interesse no assunto.

Porém, quando versamos sobre inimizáveis cometendo atos de indignidade, a discussão tende a ficar ainda mais acalorada. Diante do relatado, o presente artigo versará sobre o estudo entre essas áreas e o quão engrandecedor será a temática para o entendimento do Direito Sucessório e suas aplicabilidades.

A pesquisa proposta neste projeto se enquadra na modalidade de pesquisa básica teórica, já que o intuito é conhecer mais sobre a delimitação traçada sem realizar nenhuma incursão prática, na modalidade de pesquisa bibliográfica com apoio documental, uma vez que, além de uso de doutrinas

e da legislação vigente, também será utilizado entendimentos firmados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Logo, o presente artigo trará, a título de conhecimento e entendimento, os posicionamentos dos doutrinadores Clóvis Beviláqua, Carlos Gonçalves (2018) Caio Mário (1993), Gerson Lopes (2023), Silvio Venosa (2015), Cesar Fiuza (2015), Cezar Peluso (2018), Fernando Capez (2018 e 2019), Flávio Tartuce (2017), Damásio Jesus (2020), Jadir Ciqueira, (2008), Guilherme Nucci (2007) e Giselda Hironaka (2005/2007), todos serão apresentados nos tópicos abaixo a título de compreensão do direito sucessório e a problemática retratada no presente artigo.

O primeiro tópico tratará sobre o direito sucessório, explicando o que seria o direito sucessório, como é aberta a sucessão, quem são os titulares e a ordem da sucessão, qual é a diferença entre atos de última vontade e vocação hereditária. O presente tópico também versará sobre as cláusulas de exclusão da sucessão e os efeitos da indignidade e como é feita a exclusão por indignidade e a possibilidade da reabilitação do indigno.

Em continuidade, o segundo tópico estabelecerá a natureza jurídica das esferas penal e civil, quais são suas particularidades e como ambas trabalham sobre a problemática da responsabilização do menor inimputável em razão da idade. Neste tópico também serão relatadas as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Brasil, Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990) em conjunto com os direitos e deveres assegurados na Constituição Federal de 1988 (Brasil, Constituição Federal, 1988).

No terceiro tópico, é feita uma alusão ao direito sucessório conjuntamente com a garantia disposta no Novo Código de Processo Civil (Brasil, Código de Processo Civil 2015), o qual estabelece um patrimônio considerado o mínimo possível para ser assegurada uma vida digna ao ser

humano e no que isso poderá afetar as decisões de exclusão por indignidade.

Conclui-se a exposição trazida no presente artigo no quarto tópico que irá dispor as posições doutrinárias da possibilidade de o menor infrator considerado inimputável em razão da idade poder ser considerado indigno e ser excluído da sucessão por ter cometido a conduta de tentar/consumar homicídio doloso contra seus pais para receber herança, conforme estipulado no art. 1.814, I, do CC (Brasil, Código Civil, 2002). Em conjunto com as decisões jurisprudenciais tratadas sobre a problemática.

2. INDIGNIDADE CAUSAS DE EXCLUSÃO DA SUCESSÃO

O direito sucessório consiste no direito de suceder, ou seja, o direito de suceder a algum patrimônio deixado à partilha pelo falecido de cujus 1. Desta forma, o direito sucessório objetiva a transferência de bens aos herdeiros através do evento morte, sendo através de lei ou testamento onde exista a prévia vontade do titular de qual seria a destinação de seu patrimônio, após o seu óbito, conforme escreve Beviláqua apud Gonçalves (2018, p.20). “Ensina que a sucessão causa mortis, também chamada hereditária, é a transmissão dos direitos e obrigações de uma pessoa morta a outra sobrevivente, em virtude da lei ou da vontade do transmissor”.

Caio Mário também retrata sobre a abertura da sucessão com os seguintes dizeres.

A morte determina, então a abertura da sucessão, passando os bens do defunto aos seus sucessores, que estejam vivos naquele momento, independentemente de se acharem presentes, ou de qualquer ato seu. Daí dizer-se que a morte é um ato imutável. (Mário; Caio, 1993, p.15).

Tratando-se da sucessão dos bens deixados, conforme o princípio da saisine princípio fundamental no Direito Sucessório, o patrimônio deixado pelo falecido é transferido como herança de forma imediata aos herdeiros legítimos e/ou testamentários, como forma de não se perder a titularidade do patrimônio, aguardando assim a transferência definitiva aos sucessores, qual será obedecida à ordem para sua sucessão que está estabelecida como sendo descendentes, ascendentes, cônjuge sobrevivente e parentes colaterais.

O vocábulo tem sua origem no latim "sacire" significando "imitar-se na posse". O princípio de saisine vem do direito medieval francês (1259), cujo propósito principal era defender o direito de herança e a propriedade dos bens em benefício dos herdeiros do falecido. (Lopes; Gerson, 2022, site).

Desta forma, o princípio da saisine é como se fosse a garantia da sucessão testamentária após o evento morte, assegurando o patrimônio aos devidos herdeiros, sendo legítimos ou herdeiros legatários, que são os estabelecidos em ato de última vontade, conforme trazido por Venosa (2015, p.126):

Há herdeiros ditos necessários: os que não podem ser afastados totalmente da sucessão. São, na lei de 1916, os descendentes e ascendentes (art. 1.721). No Código Civil de 2002, atendendo aos reclames sociais, o cônjuge também está colocado como herdeiros necessários, quando herdeiro for considerado (art. 1.845). Havendo essas classes de

herdeiros, fica-lhes assegurada, ao menos, metade dos bens da herança. É o que denomina legítima dos herdeiros necessários. O herdeiro é sucessor universal, quer provenha da ordem legal, quer provenha da vontade do testador.

Com relação aos herdeiros legatários, Fiuza, 2013, p.1.265) retrata que “legatário é aquele a quem o testador deixa uma coisa ou quantia certa, determinada, individuada, a título de legado.” Os legatários sucedem a título singular, ao passo que os herdeiros sucedem a título universal.” Em nosso ordenamento jurídico, o Código Civil traz algumas hipóteses para que herdeiros da sucessão sejam excluídos da partilha de bens, de modo a não objetivar que sejam cometidos crimes com intuito de receber herança do de cujus. Logo, a indignidade consiste em uma sanção “consequência jurídica” imposta que objetiva a perda do direito de suceder, gerando a incapacidade sucessória.

A indignidade provém de uma ilicitude cometida por um herdeiro, o que resulta na exclusão sucessória da herança do de cujus. A sanção é aplicada em casos nos quais a lei considera que houve, por parte do sucessor, ingratidão incompatível com a sucessão, em face do autor pela herança ou familiares próximos dele. O mecanismo é aplicado a todas as castas de sucessores: herdeiros legítimos e testamentários, e legatários. (Peluso, 2018, p.34).

Logo, o instituto da indignidade sucessória não visa atuar da mesma forma que o instituto da deserdação e sim com o objetivo de impedir que o herdeiro venha adquirir o direito a suceder ao patrimônio deixado à partilha pelo de cujus, em virtude de ter cometido atos ensejadores da indignidade sucessória.

Porém, no instituto da deserdação, é avaliada a vontade expressa do falecido em seu testamento de última vontade, sendo de suma importância ressaltar que a meação de bens oriunda pelo regime de casamento não poderá ser considerada para fins de indignidade. As causas de exclusão da sucessão por indignidade estão previstas no Código Civil de 2002, em seu art. 1.814, e a forma como será declarada a exclusão está prevista no art. 1.815:

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I - que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;
II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;
III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

Art. 1.815. A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença.

§ 1º O direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em quatro anos, contados da abertura da sucessão. (Redação dada pela Lei nº 13.532, de 2017)

§ 2º Na hipótese do inciso I do art. 1.814, o Ministério Público tem legitimidade para demandar a exclusão do herdeiro ou legatário. (Incluído pela Lei nº 13.532, de 2017) (Brasil, Código Civil, 2002).

Portanto, a exclusão da sucessão dá-se pela indignidade ou pela deserdação, pois tais institutos trabalham sobre a ideia ética de não assegurar atos de desapeço ou menosprezo contra o de cujus, logo,

trabalham sobre a ideia de punir os autores dos atos que ensejam a exclusão da sucessão.

A indignidade é retratada pelos atos praticados contra o de cujus, sendo atos contra a vida, honra e contra a liberdade para praticar atos de última vontade, como o testamento, conforme descreve o artigo 1.814 do Código Civil (Brasil, Código Civil, 2002).

Diante disto, os atos de indignidade são extensivos a todos os pertencentes à linha de sucessão, ou seja, descendentes, ascendentes, cônjuges e colaterais, basta que pratiquem atos de forma dolosa contra a vida, honra ou contra a liberdade que, caso sejam comprovados e ocorra a condenação através de sentença, serão excluídos da sucessão nos moldes do art. 1.815 do Código Civil (Brasil, Código Civil, 2002).

Com a atual inclusão do art. 1.815-A no Código Civil (Brasil, Código Civil, 2002), a indignidade passa a ocorrer de forma imediata em sentença penal condenatória em que sejam reconhecidos os atos considerados como indignos para sucessão previstos no art. 1.814 do Código Civil (Brasil, Código Civil, 2002). Para maior exemplificação, independentemente de que se proponha a ação para considerar o herdeiro indigno, caso haja sentença condenatória na esfera penal, ele será excluído da sucessão por indignidade, mesmo ainda não havendo uma sentença declaratória em âmbito civil. O art. 1814, I, do CC estabelece como causa de exclusão por indignidade quando ocorre homicídio doloso ou tentativa deste, contra a pessoa cuja sucessão se trata, ou seja, consiste em conduta praticada contra a pessoa em que se trata da sucessão, tendo como base para a exclusão a presença do dolo que consiste na vontade de realizar tal conduta, não possuindo como exclusividade ser o autor próprio da conduta, sendo extensivo aos coautores e partícipes também (Brasil, Código Civil, 2002).

Em seu II, art. 1.814, retrata sobre os atos praticados contra a honra da pessoa cuja sucessão se tratar. Importante ressaltar que os atos de injúria e difamação não estão elencados no inciso II do artigo de forma expressa, pois trata-se da esfera individual da pessoa da sucessão, portanto são atos de um sentimento próprio contra a pessoa da sucessão, segundo Capez (2019, p.324).

A injúria, não é velada a um fato concreto, o que a difere da difamação, mas, perfaz atribuições de qualidades negativas ou de defeitos. Provém de uma opinião pessoal do agente ativo sobre o sujeito passivo, sem qualquer fundamento de realidade fática. São maledicências, má-dizeres (meliante, pilantra, bandido, moleque, palhaço, grosso.). Ainda que tal, atributo seja verídico, não se exclui o cunho injurioso da manifestação. A injúria também constitui na imputação de fatos desabonadores, desde que não haja materialidade para tal.

Porém, as causas que serão consideradas como calúnia para o direito civil estão expressamente dispostas, qual consiste que serão excluídos por indignidades os herdeiros que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro. Logo, não estabelece a modalidade tentativa como no inciso I, deixando bem sintetizado que consiste em praticar de fato o delito, não abrangendo a tentativa, segundo Capez. Calúnia é considerada:

Uma vez que, a tutela é dada a reputação do indivíduo, a estima que o mesmo possui para o convívio social, indivíduo, difere-se, portanto, da injúria onde a ofensa dar-se-á na honra subjetiva, configurando o crime, bastando tão somente o conhecimento do ofendido acerca da opinião

maculosa pelo ofensor “**grifo nosso**” (Capez, 2019, p.346).

No inciso III, estabelecerá sobre a interferência por violência ou meios fraudulentos na última vontade da pessoa de quem se tratar a sucessão. Diante do exposto, estabelece-se que o herdeiro que, ciente da vontade da pessoa que se trata a sucessão, interferir de má-fé, seja por meio de violência moral, física ou psicológica, e/ou por meios fraudulentos, será excluído da sucessão.

2.1 Conclusão efetiva da Exclusão por Indignidade

Conforme estabelecido no art. 1.815 (Brasil, Código Civil, 2002), a exclusão da sucessão por indignidade deverá ser declarada por sentença condenatória, objetivando o disposto e assegurado também na Constituição Federal, sendo certo que a pena não poderá passar da pessoa condenada.

ART.5º XLV, Constituição Federal nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido; (Brasil, Constituição Federal, 1988).

Anteriormente, ao ser analisada a indignidade, era necessário instaurar ação judicial para o reconhecimento da indignidade através de uma sentença condenatória civil, porém atualmente com a inclusão do art. 1.815-A (Brasil, Código Civil, 2002) essa ação deixa de ser obrigatória pois passa a valer as sentenças condenatórias em âmbito penal independentemente do disposto no art. 1.815 do CC, caso o herdeiro ou

legatário sofra condenação em trânsito julgado na esfera penal sob os efeitos do art. 1.814 do CC será considerado indigno de forma imediata.

Art. 1.815-A. Em qualquer dos casos de indignidade previstos no art. 1.814, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória acarretará a imediata exclusão do herdeiro ou legatário indigno, independentemente da sentença prevista no **caput** do art. 1.815 deste Código. (Brasil, Código Civil, 2002).

Logo, seguindo a mesma vertente, o art. 1.816 do Código Civil (Brasil, Código Civil, 2002) também estabeleceu que a exclusão é personalíssima à pessoa condenada, não se estendendo aos seus descendentes.

Art. 1.816. São pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão. Parágrafo único. O excluído da sucessão não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, nem à sucessão eventual desses bens. (Brasil, Código Civil, 2002).

2.2 Reabilitação do indigno

Em análise ao disposto em nosso ordenamento civil em seu artigo 1.818 (Brasil, Código Civil, 2002), é admitido o perdão ao indigno para que possa figurar novamente no polo da sucessão, porém esse perdão necessita ser feito de forma expressa pelo titular do patrimônio deixado a sucessão

através de testamento de última vontade ou qualquer outro documento de cunho oficial, conforme ensinado por Tartuce:

Admite-se a reabilitação do indigno por força de testamento ou outro ato autêntico, caso de uma escritura pública (reabilitação expressa). O art. 1.818 do CC, que trata dessa possibilidade, prevê ainda a reabilitação tácita, presente quando o autor da herança contempla o indigno por testamento, quando já conhecia a causa da indignidade. (Tartuce, 2017, p.973)

Diante do apresentado por Tartuce, conclui-se o pensamento de que a reabilitação pode dar-se de forma tácita, porém a mesma deve ser feita através de desejo firmado em documento de testamento, indicando qual será o quinhão a ser herdado pelo indigno que foi perdoado através da reabilitação e a vontade do titular do patrimônio deixado à partilha.

Importante ressaltar que, quanto à reabilitação, caso seja descoberto documento oficial que perdoava o indigno e o reabilitava à sucessão, após sua sentença condenatória de exclusão nos moldes do artigo 1.815 e 1.815-A do CC (Brasil, Código Civil, 2002), a ação de exclusão deverá ser anulada, sendo conferido ao sucessor que seria excluído o seu devido quinhão da herança, conforme disposto por Venosa:

Já havendo sentença de exclusão de, só uma outra ação poderá devolver ao excluído sua capacidade sucessória, com o cancelamento da pena de indignidade. O excluído, então, tem direito à herança originária e, se esta não mais existir, receberá seu valor atualizado. “grifo nosso” (Venosa, 2014, p.65).

Logo, Venosa retrata a possibilidade da inserção do anteriormente considerado indigno novamente na partilha de bens, conforme assegurado no artigo 1.818 do CC (Brasil, Código Civil, 2002).

2.3 Diferença das penas impostas pelo direito penal ao que seria considerado indignidade no direito civil

Para o direito civil, os atos praticados que dão início à ação por indignidade, que levam à exclusão da sucessão, possuem a mesma aplicabilidade, ou seja, atos de injúria, difamação, calúnia e os atos contra a vida e última vontade do titular da herança possuem a mesma medida para aplicação, não possuindo valorização de qual ato praticado é o mais grave.

Diferente da aplicação de valorização desses atos na esfera do direito penal, pois o crime de injúria previsto no art. 140 do Código Penal (Brasil, Código Penal, 1940) possui como pena detenção, de um a seis meses, ou multa.

Enquanto o crime de calúnia previsto no art. 138 do Código Penal (Brasil, Código Penal, 1940) possui como pena detenção, de seis meses a dois anos, e multa, o crime de difamação previsto no art. 139 do Código Penal (Brasil, Código Penal, 1940) possui a pena de detenção, de três meses a um ano, e multa, ao mesmo tempo que o crime de homicídio previsto no art. 121 do Código Penal (Brasil, Código Penal, 1940) possui a pena de reclusão, de seis a vinte anos.

Logicamente, o crime de homicídio possui grande relevância social para o direito penal, possuindo a pena mais severa dos atos considerados para imposição da sanção de indignidade no direito civil. Essa análise no presente trabalho é de grande importância para verificação do critério utilizado pelos tribunais ao

decidirem se a criança e o adolescente devem ser excluídos da sucessão pela decretação do instituto da indignidade.

Sendo assim, visa avaliar precisamente o peso dos atos da indignidade, os quais deveriam ser tratados da mesma forma para sua devida aplicação e estão sendo aplicados de maneira distinta.

3. NATUREZA JURÍDICA PENAL E CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO

O Direito Penal consiste em um sistema jurídico de normas a serem cumpridas para uma segurança social em sociedade, caracterizado por ser uma matéria de Direito Público. Desta forma, o direito penal visa regular o poder de punir proferido pelo estado, estabelecendo o que seria crime e qual seria sua sanção como consequência do crime praticado, ensina Damásio de Jesus:

Quando o sujeito pratica um delito, estabelece-se uma relação jurídica entre ele e o Estado. Surge o *jus puniendi*, que é o direito que tem o Estado de atuar sobre os delinquentes na defesa da sociedade contra o crime. Sob outro aspecto, o violador da norma penal tem o direito de liberdade, que consiste em não ser punido fora dos casos previstos pelas leis estabelecidas pelos órgãos competentes e a obrigação de não impedir a aplicação das sanções. (Jesus, Damásio, 2020, p.37).

Diante do exposto, O Direito Penal é considerado como a “*última ratio*”, ou seja, quando não houver mais soluções para a defesa dos direitos ali ofendidos, sendo direito à vida, liberdade, saúde ou a propriedade, o

Estado entra como forma de punir o autor pelo crime cometido como defesa aos bens jurídicos.

Porém, tratando-se da natureza Civil, já estamos diante do ramo do Direito Privado, logo o Direito Civil versará sobre as relações jurídicas privadas, defendendo os direitos e as obrigações tanto de pessoas físicas quanto de pessoas jurídicas.

O Direito Civil é considerado um ramo do direito que abrange grande parte de direitos e obrigações, pois retrata e estabelece normas vinculadas aos direitos patrimoniais, familiares e obrigacionais. O Código Civil cuida especificamente dos direitos das famílias, do feto dentro da placenta até o óbito, ou seja, o direito civil trata sobre a vida e a morte, dispõe sobre relacionamentos, casamentos, divórcio e principalmente sobre patrimônios e herança.

Portanto, tanto a natureza jurídica penal quanto a civil visam estabelecer a preservação de direitos. Logo, o Direito Penal atua como uma prevenção mais incisiva sobre danos causados em uma esfera social e o Direito Civil já retrata sobre a obrigação de reparação do dano em âmbito privado. Porém, as duas esferas podem versar em um mesmo acontecimento, ou seja, uma pessoa poderá ser condenada no âmbito penal e no âmbito civil, caso cometa danos nas duas vertentes, gerando sanções a serem aplicadas.

3.1 Quem pode ser considerado inimputável em razão da Idade? Existe a mesma aplicação no Direito Civil?

Em nossa Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º (Brasil, Constituição Federal 1988) nos ensina que todos somos iguais perante a

lei, porém há uma exceção e qual seria ela? Consiste nos considerados inimputáveis, pois eles não serão tratados de forma igualitária perante a lei.

Conforme o disposto em nossa Constituição Federal de 1988, em seu art. 228 (Brasil, Constituição Federal, 1988), estabelece que são **penalmente** inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Logo, o objetivo do presente artigo será tratar sobre a inimputabilidade em razão da idade. A inimputabilidade retrata o afastamento da culpa do agente, logo, se não há o elemento da culpa, não haverá crime. Os inimputáveis são aqueles que não possuem discernimento da atual gravidade da conduta proferida, portanto, eles cometem o chamado ato infracional e não crime, pois não possuem o discernimento de uma conduta contrária às normas estabelecidas e não entendem o caráter ilícito da ação.

Diante do exposto, pelo inimputável não conseguir entender o caráter ilícito da infração penal cometida, não respondem pelo ato que fizeram a título de crime, ou seja, não recebem uma pena criminal, porém estão sujeitos a medida de segurança ou a normas estabelecidas em legislação especial, como as medidas previstas no art. 112 do ECA (Brasil, Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990).

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semi-liberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional;
- VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições. ECA (Brasil, Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990).

Conforme demonstrado, os menores de dezoito anos são considerados inimputáveis, estando sujeitos a medidas socioeducativas. No mesmo sentido, o artigo 27 do Código Penal (Brasil, Código Penal, 1940) retrata a inimputabilidade em razão da idade e a sujeição da criança e do adolescente à legislação especial. Na mesma segurança jurídica, o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA dispõe em seu art. 2º (Brasil, Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990) que será considerada criança a pessoa até 12 anos de idade incompletos e adolescente entre doze e dezoito anos de idade.

Conforme estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente, a criança e o adolescente menor de dezoito anos não cometem crime, mas sim ato análogo ao crime, ou seja, cometem ato infracional não possuindo caráter criminal e sim administrativo. Logo, a criança e o adolescente não são considerados criminosos por não possuir discernimento do ato cometido, sendo assim serão punidos de forma administrativa com medidas competentes ao ato infracional praticado, que será levado em consideração o critério biológico (cronológico) que consiste em comprovar a menoridade.

Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato. (Brasil, Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990).

Percorrendo a Constituição Federal de 1988 (Brasil, Constituição Federal, 1988), encontramos no art. 15 a disposição de que a criança e o adolescente possuem direito à liberdade e dignidade, sendo considerados sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos e assegurados na Constituição.

A nossa constituição, ao estabelecer esses direitos, possuía como objetivo prever as sanções que seriam aplicadas à criança e ao adolescente, pois anteriormente, em nosso histórico ancestral, esses indivíduos eram vistos como meros objetos das práticas religiosas, como ensinado por Jadir Cirqueira de Souza.

no Período Colonial, as crianças e os adolescentes não possuíam direitos. Na verdade, eram meros objetos das práticas religiosas. Depois, passaram a receber a parcial proteção do Estado. Em seguida, constituíram objeto de punição do Estado, por ocasião da prática de crimes e/ou em estado de miserabilidade. Na sequência, foram objeto de políticas públicas meramente assistencialistas e/ou filantrópicas. Finalmente, na fase da Constituição Federal e do ECA receberam tratamento de sujeitos de direitos e deveres. (Ciqueira, Jadir, 2008, p.71).

Desta forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em conjunto com a Constituição Federal de 1988, buscam assegurar os direitos

e deveres da criança e do adolescente de modo a reparar os danos causados no Período Colonial, buscando a garantia de preservação à saúde, integridade física e psíquica e educação da criança e do adolescente.

Na mesma vertente, conforme disposto acima no tópico da natureza jurídica civil, possuímos a grande forma de constatação da presença do direito civil ao assegurar os direitos do ser humano desde o feto até o óbito.

Pelo exposto, também no ordenamento civil existe a presença dos incapazes absolutos e relativos, sendo considerados incapazes absolutamente os menores de 16 (dezesseis) anos e os que, por incapacidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos civis por não conseguirem expressar suas vontades.

Sendo considerados pela incapacidade relativa os maiores de 16 (dezesseis) anos e menores de 18 (dezoito) anos, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; os pródigos, entre outros conforme art. 3º, 4º e 5º do código civil (Brasil, Código Civil, 2002).

Porém, na vertente se existe a possibilidade de consideração da inimputabilidade no direito civil, ela resta prejudicada, pois em nosso ordenamento jurídico civil tratamos sobre a responsabilidade civil, que consiste no dever de reparação pelos danos sofridos.

Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se

privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem. (Brasil, Código Civil, 2002).

Logo, independentemente da incapacidade absoluta ou relativa, conforme disposto no ordenamento civil, o incapaz poderá vir a ser responsabilizado pelos prejuízos causados, e considerando o art. 228 da Constituição Federal (Brasil, Constituição Federal, 1988), somente é exposto que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos. No presente artigo, não há a disposição sobre a impossibilidade da sanção civil, pois não existe a disposição “são penalmente e civilmente inimputáveis os menores de dezoito anos”.

Diante do apresentado pelas duas esferas, sendo a penal retratando que a criança e o adolescente menor de dezoito anos são considerados inimputáveis e, deste modo, não virão a receber uma pena, e a esfera civil que já estabelece que, mesmo considerando a incapacidade absoluta, o incapaz poderá ser responsabilizado através do denominado responsabilidade civil, diante da atual demanda, partimos para o próximo tópico que tratará sobre a teoria do patrimônio mínimo.

3.2. Teoria do patrimônio mínimo, a importante análise para consideração da temática discutida

A teoria do patrimônio mínimo visa as garantias do disposto em nossa Constituição Federal de 1988, que consiste no mínimo existencial para qualidade de vida digna ao ser humano. Como já disposto acima, o direito civil visa tratar sobre a vida do ser humano desde o nascimento até sua morte, tudo em conformidade aos direitos assegurados na Constituição Federal do nosso país, que tem efeito de norma.

No ordenamento jurídico em específico, é atendido que é impenhorável o único imóvel consistente no bem de família como garantia ao mínimo existencial, porém o julgador não pode ficar de certo modo ligado só ao estabelecido ao bem de família, mas sim a cada caso em concreto para análise e garantia ao direito assegurado de o mínimo possível para a garantia de uma vida digna.

É importante fazer esse adendo à teoria do patrimônio mínimo ao tratar sobre os efeitos da indignidade sucessória, pois se o indivíduo não tem nada a não ser um suposto patrimônio oriundo da sucessão, e está impedido de suceder, como o direito civil tratará sobre este também assunto, qual será o peso a ser avaliado nas decisões que são deferidas à exclusão.

O motivo para a invocação do instituto do patrimônio mínimo é de suma importância, pois quando estamos sob o viés de uma criança e um adolescente que poderá receber uma pena que o considere indigno e o afaste da sucessão, qual será o amparo estatal relativo à questão do patrimônio mínimo assegurado e uma vida digna a esses indivíduos.

Ressaltando que, para o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) esses indivíduos são considerados inimputáveis justamente por não possuírem ciência da gravidade do ato que cometeram e como os responsáveis por proferirem a decisão de indignidade enxergam o atual debate, sendo assim, partiremos no tópico abaixo para os entendimentos doutrinários e jurisprudências sobre o atual debate.

4. INTERSECÇÃO ENTRE INIMPUTABILIDADE POR IDADE E INDIGNIDADE SUCESSÓRIA NAS DECISÕES JUDICIAIS

Partimos para a atual discussão, em virtude da lacuna do disposto no art. 228 da Constituição Federal de 1988 (Brasil, Constituição Federal,

1988), pois por não haver de forma expressa a proibição de sanção civil como na forma que foi disposto em relação à esfera penal, gera-se uma grande insegurança jurídica, pois abre pressupostos para serem analisados de maneira hermenêutica e moral pelos julgadores responsáveis em “sanar” a presente lacuna.

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial. (Brasil, Constituição Federal, 1988).

Diante da atual lacuna, alguns doutrinadores dispuseram os seguintes pensamentos em correlação ao disposto sobre inimputáveis virem a ser considerados indignos para Nucci:

Ora, se não se pode reprovar a conduta desses agentes, porque ausente a culpabilidade (seja por inimputabilidade, seja por falta de consciência potencial da ilicitude, seja ainda por ausência de exigibilidade de conduta conforme o Direito), é incabível dizer que são ‘criminosos’, mas deixam apenas de receber pena. Se não há reprovação – censura – ao que fizeram, não há crime, mas somente um injusto, que pode ou não dar margem a uma sanção. (Nucci, 2005, p.113).

Ou seja, para Nucci, como os inimputáveis não possuem discernimento da reprovação da conduta praticada, não poderão sofrer sanções sobre o que fizeram, pois não houve a concretização de crime, mas sim um ato análogo, não havendo margem para aplicação de uma sanção e sim uma medida educativa. Em pensamento contrário ao disposto, temos Hironaka e Pereira.

Quanto à inimizabilidade por menoridade penal (...) não seria moral que um parricida adolescente pudesse se beneficiar de sua menoridade para concorrer na herança do pai que matou. Nesse entender, a presunção que o ampara no âmbito criminal e determina que o menor de 18 anos não entende o caráter delituoso do ato que prática não teria aplicação no âmbito civil, concluindo-se por sua exclusão da herança. (Hironaka; Pereira, 2007, p.372).

Em divergência ao pensamento de Nucci, Hironaka e Pereira trazem que seria imoral a possibilidade da criança/adolescente que matou seus pais concorrer à sucessão, pois seria uma forma de beneficiar a conduta praticada pelo inimputável, não havendo essa aplicação de impossibilidade de sanção ao direito civil e, sendo assim, eles devem ser excluídos da herança por indignidade.

Com a atual problemática, os tribunais vêm adotando a possibilidade da exclusão por indignidade do considerado penalmente inimputável, conforme julgado de A Decisão proferida do Superior Tribunal de Justiça acerca do Resp. 1.943848 - PR (2021/0179087-7):

CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE INDIGNIDADE COM PEDIDO DE EXCLUSÃO DE HERDEIRO. ROL DO ART. 1.814 DO CC/2002. TAXATIVIDADE. CRIAÇÃO DE HIPÓTESES NÃO PREVISTAS NO DISPOSITIVO LEGAL POR ANALOGIA OU INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. OBRIGATORIEDADE DE INTERPRETAÇÃO LITERAL EM ROL TAXATIVO. INEXISTÊNCIA. COMPATIBILIDADE DO ROL TAXATIVO COM OS DEMAIS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO. DIFERENCIAÇÃO ENTRE TEXTO DE LEI E NORMA, QUE É O PRODUTO DA ATIVIDADE INTERPRETATIVA POR MEIO DO QUAL

SE CONFERE SIGNIFICADO AO TEXTO. INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ART. 1.814, I, DO CC/2002. HOMICÍDIO E ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO HOMICÍDIO. SENTIDO TÉCNICO E JURÍDICO NA ESFERA PENAL. REPERCUSSÃO NÃO OBRIGATÓRIA NO ÂMBITO CIVIL. CLÁUSULA GERAL. MATRIZ ÉTICA, MORAL E JURÍDICA. NÚCLEO ESSENCIAL. ATO DOLOSO, CONSUMADO OU TENTADO, INDEPENDENTE DE MOTIVAÇÃO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA-FINALÍSTICA DA REGRA QUE VISA PREVENIR E REPRIMIR O ATO DO HERDEIRO QUE ATENTA CONTRA A VIDA DOS PAIS. DIFERENÇA TÉCNICO-JURÍDICA ENTRE HOMICÍDIO DOLOSO E ATO ANÁLOGO AO HOMICÍDIO DOLOSO. IRRELEVÂNCIA PARA FINS CIVIS. EXCLUSÃO DO HERDEIRO MENOR POR ATO ANÁLOGO AO HOMICÍDIO PRATICADO CONTRA SEUS PAIS. POSSIBILIDADE. RESTRIÇÃO QUE OFENDERIA OS VALORES E FINALIDADES DA NORMA E Esvaziariam seu conteúdo.

1- Ação ajuizada em 09/11/2017. Recurso especial interposto em 25/03/2021 e atribuído à Relatora em 24/06/2021.

2- O propósito recursal é definir se o ato infracional análogo ao homicídio, doloso e consumado, praticado contra os pais, está abrangido pela regra do art. 1.814, I, do CC/2002, segundo a qual será excluído da sucessão o herdeiro que seja autor, coautor ou partícipe de homicídio doloso, consumado ou tentado, contra os ascendentes de cuja sucessão se trata.

3- Na esteira da majoritária doutrina, o rol do art. 1.814 do CC/2002, que prevê as hipóteses autorizadoras de exclusão de herdeiros ou legatários da sucessão, é taxativo, razão pela qual se conclui não ser admissível a criação de hipóteses não previstas no dispositivo legal por intermédio da analogia ou da interpretação extensiva.

4- O fato de o rol do art. 1.814 do CC/2002 ser taxativo não induz à necessidade de interpretação

literal de seu conteúdo e alcance, uma vez que a taxatividade do rol é compatível com as interpretações lógica, histórico-evolutiva, sistemática, teleológica e sociológica das hipóteses taxativamente listadas.

5- A diferenciação entre o texto de lei, enquanto proposição física, textual e escrita de um dispositivo emanado do Poder Legislativo, e a norma jurídica, enquanto produto da indispensável atividade interpretativa por meio da qual se atribui significado ao texto, conduz à conclusão de que a interpretação literal é uma das formas, mas não a única forma, de obtenção da norma jurídica que se encontra descrita no art. 1.814, I, do CC/2002.

6- A regra do art. 1.814, I, do CC/2002, se interpretada literalmente, *prima facie*, de forma irreflexiva, não contextual e adstrita ao aspecto semântico ou sintático da língua, induziria ao resultado de que o uso da palavra homicídio possuiria um sentido único, técnico e importado diretamente da legislação penal para a civil, razão pela qual o ato infracional análogo ao homicídio praticado pelo filho contra os pais não poderia acarretar a exclusão da sucessão, pois, tecnicamente, homicídio não houve.

7- A exclusão do herdeiro que atenta contra a vida dos pais, cláusula geral com raiz ética, moral e jurídica existente desde o direito romano, está presente na maioria dos ordenamentos jurídicos contemporâneos e, no Brasil, possui, como núcleo essencial, a exigência de que a conduta ilícita do herdeiro seja dolosa, ainda que meramente tentada, sendo irrelevante investigar se a motivação foi ou não o recolhimento da herança.

8- A finalidade da regra que exclui da sucessão o herdeiro que atenta contra a vida dos pais é, a um só tempo, prevenir a ocorrência do ato ilícito, tutelando bem jurídico mais valioso do ordenamento jurídico, e reprimir o ato ilícito

porventura praticado, estabelecendo sanção civil consubstanciada na perda do quinhão por quem praticá-lo.

9- Se o enunciado normativo do art. 1.814, I, do CC/2002, na perspectiva teleológica-finalística, é de que não terá direito à herança quem atentar, propositalmente, contra a vida de seus pais, ainda que a conduta não se consume, independentemente do motivo, a diferença técnico-jurídica entre o homicídio doloso e o ato análogo ao homicídio doloso, conquanto relevante para o âmbito penal diante das substanciais diferenças nas consequências e nas repercussões jurídicas do ato ilícito, não se reveste da mesma relevância no âmbito civil, sob pena de ofensa aos valores e às finalidades que nortearam a criação da norma e de completo esvaziamento de seu conteúdo.

10- Hipótese em que é incontroverso o fato de que o recorrente, que à época dos fatos possuía 17 anos e 06 meses, ceifou propositalmente a vida de seu pai e de sua mãe, motivo pelo qual é correta a interpretação segundo a qual a regra do art. 1.814, I, do CC/2002, contempla também o ato análogo ao homicídio, devendo ser mantida a exclusão do recorrente da sucessão de seus pais.

11- Recurso especial conhecido e não-provido, com majoração de honorários.

A seguinte decisão tem como patamar concluir que, apesar do rol do artigo 1.814 do CC de 2002 (Brasil, Código Civil, 2002) ser taxativo, o legislativo precisa fazer a leitura de forma não só hermenêutica, mas de forma teleológica finalística, ou seja, é necessário avaliar qual bem jurídico o legislador quis preservar quando elaborou o artigo.

Portanto, não se avalia se o inimputável cometeu crime de homicídio, mas sim se a criança/adolescente quis matar ou matou seus pais para ter

direito à herança. Para o direito civil, não é necessário discutir se a criança/adolescente cometeu o crime ou ato análogo, mas sim se cometeu o ato de tentar/ceifar contra a vida dos seus pais de forma dolosa.

Sendo assim, o artigo 1.814 em seu inciso I (Brasil, Código Civil, 2002), possui a redação que serão considerados indignos aqueles que tiverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

Logo, não se trata de especificar quem cometeu crime de homicídio, pois não existe essa redação, mas sim de quem tentou ou consumou o ato de ceifar a vida de quem se tratar a sucessão. O fato punitivo da indignidade no inciso I do art. 1.814 (Brasil, Código Civil, 2002) consiste em tentar matar ou matar.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, o seguinte trabalho visa estudar os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em conjunto com a evolução da sociedade em consideração à problemática da possibilidade da criança/adolescente ser considerado inimputável pelo direito penal, ser excluído da sucessão por ser considerado indigno no direito civil.

Logo, ao percorrer todos os tópicos acima apresentados, conseguimos entender que toda esfera jurídica deverá estar ligada ao disposto e assegurado na Constituição Federal, desta forma os ordenamentos jurídicos podem estabelecer critérios e normas próprias, porém devem respeitar o intitulado na Constituição Federal.

Felizmente, o tópico abordado, sobre a possibilidade ou não de condenação da criança/adolescente considerada inimputável em razão da

idade, pode vir a ser condenado por indignidade no direito sucessório, sendo impedido de suceder ao patrimônio deixado em virtude de ter tentado/consumado a conduta de ceifar a vida dos seus pais para receber herança, não é tão comum de se vislumbrar em sociedade. Um dos casos de grande impacto em sociedade foi o caso de Suzane Von Richthofen, que planejou a morte de seus pais para ficar com todo o patrimônio deixado por eles. No presente caso, não houve a incidência da problemática trazida através desse trabalho, em consequência de Suzane não ser menor de idade na época dos fatos. Porém, é necessário trazer à baila que, caso ela fosse menor na época dos fatos, como isso seria decidido judicialmente.

É fato que casos em que envolvam morte já são vistos de maneira repudiosa, agora imagine um filho que mata seus pais para receber herança, é gerado um clamor social para responsabilização do autor do fato, a sociedade pugna por uma punição, a mídia fica em cima objetivando uma resposta de maneira rápida e os juristas ficam em um impasse enorme para proferir a decisão.

Agora junte tudo isso sendo apresentado, porém agora como figurante uma criança que para o direito penal não pode sofrer condenação, devendo ser submetido ao regimento do ECA. Como os legisladores e juízes que irão ser os responsáveis por julgar os presentes casos irão se decidir com toda essa problematização para trazer uma resposta efetiva à população, aplicar o direito e ainda defender os direitos daquele menor considerado inimputável em razão da idade.

Nitidamente, a conduta praticada pelo menor infrator, considerada ato análogo ao crime de homicídio, deve ser responsabilizada, de forma a reprimir que mais condutas assim venham a acontecer, assim aplicando a punição aos atos de indignidade praticados contra o titular da sucessão. Porém, ao aplicarem o instituto da indignidade nos casos de tentar/ceifar a

vida do titular da herança, não são tratados com a mesma importância dos atos de indignidade como injúria, difamação e calúnia, os crimes denominados contra a honra, que para o direito civil possuem o mesmo peso.

É deixado de forma clara, ao decorrer dos estudos e entendimentos demonstrados no presente trabalho, que a Constituição Federal, em seu art. 228 (Brasil, Constituição Federal, 1988), não deixa evidenciado de forma expressa que os menores inimputáveis em razão da idade não poderão ser responsabilizados civilmente.

Quando falamos a palavra penalmente inimputáveis, logo seremos remetidos à esfera penal e não podemos nos estender de forma hermenêutica que o ali disposto como “penalmente” se referiria na verdade à não incidência de aplicação de consequências jurídicas, pois caso fosse estaria descrito “os menores de dezoito anos, são considerados inimputáveis, não podendo os receber sanções punitivas.”

Porém, com a atual presença desta lacuna, os tribunais têm baseado suas decisões não no artigo 228 da Constituição Federal, mas sim no rol apresentado no artigo 1.814 do CC (Brasil, Código Civil, 2002), que defende os direitos do titular que terá a sucessão aberta, reprimindo qualquer tentativa de se beneficiar de forma tentada ou consumada de atos de indignidade contra estes.

Portanto, conclui-se que as decisões estão sendo tomadas totalmente de forma moral e como meio de objetivar uma resposta efetiva à população que clama por punição. É fato que existe suporte para essa condenação, justamente pela lacuna apresentada.

Mas, para além disto, devemos sempre objetivar e buscar a segurança jurídica, como existe o presente debate, para a efetiva condenação baseada em normas e dispositivos legais. É necessário que se

realize, de alguma forma, algum projeto de lei ou emenda constitucional para que se realize uma efetiva base legislativa para basear-se as condenações, de forma a garantir a eficácia da segurança jurídica e não apenas informativos de certa forma isolados, gerando a famosa punição de um ilícito jurídico sem fundamentação legal, o que não é assegurado e apropriado para nenhuma esfera jurídica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 ago. 2023.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 08 ago. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 08 ago. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Jurisprudência sobre indignidade. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=indignidade&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 08 ago. 2023.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte geral. v. 1. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

FIUZA, César. Direito civil. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 1265.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. v. 7: Direito das sucessões. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das sucessões. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 6–372.

JESUS, Damásio de. Direito penal: parte geral. v. 1. 37. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Atualizado por André Estefam.

MÁRIO, Caio. Instituições de direito civil. v. 6. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 15.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 113.

PELUSO, Cezar. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência. 12. ed. Barueri: Manole, 2018. p. 32–340.

SOUZA, Jadir Cirqueira de. A efetividade dos direitos da criança e do adolescente. São Paulo: Editora Pillares, 2008.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil. 7. ed. São Paulo: Método, 2017. 1107 p.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito das sucessões. v. 7. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 62, 126.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito das sucessões. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. 445 p.

Referências Complementares:

FONTENELES, Gerson. Princípio de saisine e o direito à herança. Conjur, 03 jul. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-03/gerson-fonteles-principio-saisine-direito-heranca>. Acesso em: 08 ago. 2023.

LOPES, Gerson. Princípio da saisine: posição jurisprudencial do STJ e direito de herança. Anoreg-PR, 2023. Disponível em: <https://www.anoregpr.org.br/artigo-principio-de-saisine-posicao-jurisprudencial-do-stj-e-direito-de-heranca>. Acesso em: 26 jun. 2023.

AURUM. Direito penal: entenda o que é, funções, princípios e mais. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/direito-penal/>. Acesso em: 08 ago. 2023.

DIREITONET. Exclusão da sucessão: diferenças entre indignidade e deserdação. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8710/Exclusao-da-sucessao-diferencas-entra-indignidade-e-deserdacao>. Acesso em: 08 ago. 2023.

JUSBASIL. Quem são os inimputáveis? Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/quem-sao-os-inimputaveis/454087924>. Acesso em: 08 ago. 2023.

NORMAS LEGAIS. Responsabilidade civil. Disponível em:

<https://www.normaslegais.com.br/guia/responsabilidade-civil.htm>. Acesso em: 08 ago. 2023.

PROJURIS. Tudo sobre direito civil. Disponível em:

<https://www.projuris.com.br/blog/tudo-sobre-direito-civil/>. Acesso em: 08 ago. 2023.

O DIREITO COMO INTEGRIDADE PARA RONALD DWORKIN: IMPACTOS NA CONTEMPORANEIDADE

Lorena Martins Ferreira¹
René Armand Dentz Jr²

INTRODUÇÃO

Este artigo examina o confronto entre duas visões fundamentais do direito: o positivismo jurídico, que enxerga o direito como um sistema de normas autônomas, desprovidas de qualquer vinculação com a moral, e a teoria de Ronald Dworkin, que propõe a integridade como um princípio central na interpretação e aplicação do direito. Enquanto o positivismo, representado por figuras como Herbert Hart, sustenta que as normas são válidas pela sua origem formal e defende a discricionariedade judicial para resolver lacunas na legislação, Dworkin desafia essa visão, apontando para a potencial arbitrariedade das decisões judiciais quando desprovidas de uma base moral sólida. Dworkin argumenta que o direito deve ser uma prática interpretativa, na qual os juízes, ao decidir casos, devem buscar uma resposta que seja coerente com os princípios éticos fundamentais da comunidade, como a dignidade, a igualdade e a liberdade.

Sua proposta de "direito como integridade" vai além da simples aplicação formal das normas, buscando uma abordagem mais profunda e conectada aos valores democráticos, garantindo que as decisões judiciais não apenas resolvam disputas jurídicas, mas também contribuam para o fortalecimento da justiça e da coesão social. Ao criticar o positivismo, Dworkin sugere que a interpretação do direito deve ser pautada por princípios éticos que assegurem a equidade e a moralidade, evitando

¹ Bacharel em Direito pela FUPAC-Mariana.

² Professor da PUC-Minas e da FUPAC-Mariana; Phd pela UNIFR-Suíça; Psicanalista.

decisões que possam ser percebidas como arbitrárias ou injustas. Essa crítica se estende ao papel da discricionariedade judicial, que, embora necessária em certos casos, deve ser limitada para evitar abusos de poder e garantir uma maior previsibilidade e legitimidade das decisões.

A teoria de Dworkin representa uma resposta à necessidade contemporânea de um sistema jurídico que seja sensível às complexidades morais da sociedade, especialmente em tempos de crescente pluralismo e diversidade. Ao integrar a moralidade com o direito, sua visão não só reforça a legitimidade das decisões judiciais, mas também oferece uma estrutura para enfrentar os dilemas jurídicos complexos que surgem em uma sociedade democrática. A análise do impacto da filosofia de Dworkin na teoria e na prática jurídicas contemporâneas demonstra a relevância de sua abordagem para a construção de um sistema mais justo, responsável e coerente, capaz de responder adequadamente aos desafios das democracias atuais, enquanto protege os direitos fundamentais dos indivíduos.

2. O POSITIVISMO EM QUESTÃO

A teoria positivista do direito compreende o direito como um sistema de normas estabelecidas por autoridades competentes, em que a validade das normas não depende de valores morais ou éticos, mas de sua origem e forma. O positivismo jurídico é frequentemente associado à ideia de que o direito é um conjunto de regras que deve ser seguido, independentemente de considerações sobre sua justiça ou equidade.

O autor José Emílio Medauar Ommati diz que:

O positivismo jurídico pode ser compreendido, apesar de suas profundas divergências internas,

como uma teoria semântica do Direito, ou seja, uma teoria que compreende o Direito como uma questão de fato.⁵ É ainda uma teoria convencionalista do Direito, já que compreende o fenômeno jurídico como um conjunto convencional de regras estabelecidas por uma autoridade do passado, de modo que, se não houver uma regra do passado que estabeleça o que deve ser decidido no caso atual, o Magistrado teria discricionariedade, ou seja, liberdade para criar direito novo.⁶ É dessa perspectiva que surge o caráter limitado do Direito, na perspectiva positivista (OMMATI, 2020).

Essa visão admite a discricionariedade judicial em situações em que existem lacunas, concedendo ao juiz liberdade para decidir conforme seu entendimento, o que pode gerar arbitrariedades. Essa abordagem se apoia em teorias convencionais, considerando o direito como um conjunto de regras estabelecidas no passado. A principal crítica ao positivismo recai exatamente sobre a defesa dessa discricionariedade, pois ela pode comprometer a democracia e a justiça ao permitir que decisões judiciais se baseiem em interpretações subjetivas em vez de uma aplicação rigorosa e objetiva.

“O direito como integridade exige que os juízes tratem o direito como uma expressão de valores morais consistentes, garantindo que as decisões sejam coerentes e justas” (DWORKIN, 2011).

O positivismo enfrenta muitas críticas no meio jurídico, pois ao admitir a discricionariedade dos juízes, pode levar a decisões arbitrárias, especialmente quando não há uma base sólida de princípios orientadores, resultando em falta de controle efetivo sobre essas decisões. Essa abordagem normativista tende a ver o direito apenas como um conjunto de

regras, sem levar em conta aspectos mais amplos de justiça e moralidade, o que limita a capacidade do sistema jurídico de refletir valores essenciais da sociedade.

Herbert L.A. Hart é um dos principais representantes do positivismo jurídico, caracterizando-se pela separação entre a descrição do direito e a prescrição de normas. Hart argumenta que o direito deve ser compreendido a partir da observação de como ele realmente funciona na sociedade, analisando as práticas sociais interpretativas da comunidade.

Um dos temas centrais da obra de Hart é a distinção entre enunciados “internos” e “externos”. Os enunciados internos são aqueles que fazem parte do sistema normativo e são utilizados pelos membros da comunidade, enquanto os enunciados externos são observações sobre o sistema de normas. A regra de reconhecimento é um conceito central na teoria de Hart, funcionando como uma norma secundária que indica quais regras são vinculantes em uma comunidade.

A partir da perspectiva de Ronald Dworkin, o autor José Emílio Medauar Ommati, cita que

Dworkin se colocará como um autor antipositivista ou não positivista, e não como um pós-positivismo, ao contrário do que se divulga no Brasil. Isso porque, de acordo com o autor norte-americano, o positivismo jurídico está completamente errado, de modo que não é possível aproveitar nenhum postulado positivista para se compreender adequadamente o direito (OMMATI, 2020).

A crítica de Ronald Dworkin a essa perspectiva sugere que a teoria positivista de Hart não captura a complexidade do funcionamento do direito, especialmente em casos controversos. Segundo Dworkin, os juízes decidem com base em princípios que já existem, sem criar normas.

3. DIREITO COMO INTEGRIDADE

Ronald Dworkin propõe a integridade como um ideal que orienta as práticas jurídico-políticas de uma sociedade. A integridade envolve uma interconexão entre os cidadãos e a comunidade, vinculando o privado e o público. Dworkin argumenta que a integridade deve mediar e superar as diferenças para promover a cooperação e o bom funcionamento da comunidade, buscando harmonizar a dicotomia entre justiça e equidade.

A integridade, segundo Dworkin, está intimamente ligada à democracia e é fundamental para limitar a discricionariedade judicial. Ele acredita que o papel do juiz é construir e reconstruir o direito por meio da aplicação de princípios, em vez de aplicar apenas regras. A integridade estabelece limites que ajudam a evitar abusos de poder e garantem que as decisões sejam controláveis, dentro de um marco que considera a coerência e a busca por resultados justos.

O autor José Emílio, interpreta da seguinte forma:

No caso do Direito, a melhor interpretação da prática jurídica implica considerá-lo (o Direito) uma questão de princípio e que existe uma única decisão correta para cada caso concreto colocado para ser decidido pelo juiz. Isso porque os praticantes dessa atividade (Direito) raciocinam e decidem não apenas com base em regras escritas, mas também com base em princípios, expressos e implícitos, pouco importa, e buscam sempre estabelecer nas diversas controvérsias nas quais se envolvem qual é a resposta correta quem tem direito e quem não tem, o que o Direito exige em cada situação. É também a partir dessa ordem de ideias que se pode compreender porque se diz que existe um fundamento político do Direito: a busca pela realização das iguais liberdades de todos. Ao se interpretar o Direito a partir dessa perspectiva, a interpretação melhor realiza os

objetivos adequadamente atribuídos à prática interpretativa adequadamente identificada como pertinente (OMMATI, 2020).

Ele ainda cita que:

Ao contrário do que poderia parecer, a ideia de integridade no Direito não significa simplesmente uma mera repetição do Direito anterior pelos juízes atuais, pois para Dworkin, o direito como integridade começa no presente e só se volta para o passado na medida em que seu enfoque contemporâneo assim o determine. Não pretende recuperar, mesmo para o direito atual, os ideais ou objetivos práticos dos políticos que primeiro o criaram. Pretende, isso sim, justificar o que eles fizeram em uma história geral digna de ser contada aqui, uma história que traz consigo uma afirmação complexa: a de que a prática atual poder ser organizada e justificada por princípios suficientemente atraentes para oferecer um futuro honrado. O direito como integridade deplora o mecanismo do antigo ponto de vista de que “lei é lei”, bem como o cinismo do novo “realismo” (OMMATI, 2020).

Nas relações jurídicas, Dworkin afirma que no direito à integridade apresenta várias dimensões:

Em primeiro lugar, insiste em que a decisão judicial deve ser uma questão de princípio, não de conciliação, estratégia ou acordo político[...]. Em segundo lugar, [...], a integridade se afirma verticalmente: ao afirmar que uma determinada liberdade é fundamental, o juiz deve mostrar que sua afirmação é compatível com princípios embutidos em precedentes do Supremo Tribunal e com as estruturas principais de nossa disposição constitucional. Em terceiro lugar, a integridade se afirma horizontalmente: um juiz que adota um princípio em um caso deve atribuir-lhe importância

integral nos outros casos que decide ou endossa, mesmo em esferas do direito aparentemente não análogas (DWORKIN, 2003).

A importância da integridade pode ser ilustrada por situações cotidianas, como o cumprimento de compromissos, a honestidade nas relações pessoais e profissionais e a transparência ao lidar com responsabilidades financeiras. Esses exemplos mostram que a integridade afeta diretamente a confiança, a correção e os relacionamentos diários.

Dworkin destaca que a integridade, ao vincular o privado e o público, promove a coesão social e reflete as necessidades coletivas. A harmonização entre justiça e equidade busca garantir que as decisões judiciais sejam justas e específicas às situações, enquanto a limitação da discricionariedade judicial é fundamental para evitar abusos e garantir a previsibilidade das decisões. A visão de Ronald Dworkin sobre a integridade é central para a compreensão moderna do direito, destacando a importância de um sistema jurídico coeso, justo e responsável. A integridade não apenas orienta a prática judicial, mas também serve como um princípio fundamental que sustenta a democracia e a justiça em uma sociedade pluralista.

Em resumo, a visão de Ronald Dworkin sobre a integridade revela-se como um pilar essencial para a consolidação de um sistema jurídico que equilibre coesão, justiça e responsabilidade. Ao unir as esferas pública e privada, sua abordagem promove não apenas decisões judiciais mais equitativas, mas também um compromisso com a previsibilidade e a limitação de abusos de poder. Assim, a integridade emerge como um princípio norteador que reforça a legitimidade do direito em uma sociedade pluralista, contribuindo para a construção de uma democracia mais sólida e

alinhada às necessidades coletivas.

3.1 Dworkin e suas implicações na contemporaneidade

O estudo do direito contemporâneo é marcado pela contribuição de grandes pensadores que desafiam paradigmas e oferecem novas perspectivas sobre a natureza das leis e sua aplicação. Ronald Dworkin destaca-se nesse cenário como uma figura central, trazendo uma visão que transcende o tradicionalismo positivista. O presente artigo ao abordar as principais ideias de Dworkin, explora como sua teoria interpretativa redefine o papel do direito ao incorporar princípios morais, ética e a busca pela integridade jurídica como fundamentos para a justiça e a legitimidade.

Ronald Dworkin é amplamente reconhecido como um dos pensadores mais influentes do direito contemporâneo. Sua abordagem desafia a visão positivista tradicional, propondo uma concepção de direito que vai além do simples cumprimento de normas. Para Dworkin, o direito deve ser compreendido como uma prática interpretativa, onde a aplicação de princípios e a busca por integridade são essenciais para alcançar justiça e legitimidade. A sua teoria promove uma visão mais humanista do direito, que incorpora considerações de moralidade e ética, além de enfatizar a importância dos direitos fundamentais. Com isso, Dworkin influencia o desenvolvimento de sistemas jurídicos que buscam equidade, responsabilidade e coerência.

A obra de Ronald Dworkin permanece como um marco indispensável para a compreensão do direito em sua complexidade e em sua dimensão humanista. Ao propor uma prática interpretativa que valoriza a integridade, a moralidade e os direitos fundamentais, Dworkin apresenta uma alternativa

ao positivismo jurídico que inspira sistemas legais mais justos e coerentes. Sua contribuição, portanto, transcende o campo acadêmico, influenciando a construção de estruturas jurídicas que buscam equilibrar equidade e responsabilidade em prol de uma sociedade mais ética e justa.

a. Casos Díficeis e o Juiz Hércules

O conceito do "Juiz Hércules" desenvolvido por Ronald Dworkin representa uma das figuras mais emblemáticas de sua filosofia jurídica, ilustrando a idealização de um juiz capaz de aplicar a lei com rigor, sensibilidade e integridade moral. Em sua obra, Dworkin utiliza essa figura teórica para explorar a ideia de que, em situações jurídicas complexas — os chamados "casos difíceis" — o juiz deve ir além da simples aplicação de normas, buscando uma decisão que reflita os princípios éticos fundamentais da sociedade. A figura do Juiz Hércules não é apenas uma representação de competência técnica, mas também de um compromisso com a justiça, que harmoniza as normas jurídicas com os valores democráticos e morais. Este artigo examina a proposta dworkiniana, analisando como a figura do Juiz Hércules ilustra a aplicação da integridade no direito e o papel crucial dos juízes na construção de um sistema jurídico mais justo e moralmente legítimo.

O conceito do "Juiz Hércules", é de uma figura teórica que representa um juiz ideal, dotado de grande habilidade, sabedoria e compreensão das complexidades do direito e da moral. Em sua obra, Dworkin propõe que o Juiz Hércules é aquele que, diante de um "caso difícil" — situações em que a simples aplicação das normas não é suficiente para alcançar uma decisão justa — recorre à integridade e aos princípios jurídicos fundamentais para guiar suas decisões. Para Dworkin, em casos difíceis, os

juizes não estão livres para decidir conforme sua vontade pessoal; em vez disso, eles devem buscar a resposta mais correta possível, interpretando o direito de forma a harmonizar os valores e princípios da sociedade.

O Juiz Hércules simboliza o compromisso de Dworkin com uma aplicação rigorosa e ética da lei, que considera não apenas a letra da norma, mas também seu espírito e a coerência do sistema jurídico como um todo. Assim, a ideia do Juiz Hércules reflete a convicção de que, mesmo em cenários complexos, é possível alcançar uma solução justa e moralmente legítima, demonstrando que a integridade do direito é um ideal alcançável.

A figura do Juiz Hércules, concebida por Ronald Dworkin, não só desafia a visão tradicional do juiz como um mero aplicador de regras, mas também propõe uma abordagem idealista e ética do exercício da magistratura. Ao destacar que em "casos difíceis" a aplicação da norma deve ser guiada pela busca da decisão mais justa e coerente com os valores fundamentais da sociedade, Dworkin reforça a importância da integridade no direito. O Juiz Hércules simboliza o compromisso com a moralidade e a justiça, oferecendo um modelo de aplicação jurídica que transcende o formalismo, e, ao mesmo tempo, reafirma a viabilidade de se alcançar decisões juridicamente corretas e eticamente legítimas. Com isso, Dworkin apresenta um ideal que, embora desafiador, serve como uma orientação para uma prática judicial mais responsável e alinhada com os princípios fundamentais da democracia e dos direitos humanos.

b. Dworkin, Moral e Política

A interdependência entre direito e moralidade é um tema central na filosofia jurídica de Ronald Dworkin, que desafia as premissas do positivismo jurídico. Ao contrário da perspectiva positivista, que trata o

direito como um sistema autônomo de normas desvinculado de qualquer consideração ética, Dworkin defende que os princípios morais são fundamentais para a compreensão e aplicação do direito. Em sua teoria do direito como integridade, ele argumenta que as decisões judiciais devem refletir os valores éticos da comunidade, assegurando não apenas a validade formal das normas, mas também o respeito pela dignidade humana e a justiça. Além disso, Dworkin vê o direito como um meio essencial para promover uma sociedade democrática, na qual os direitos dos cidadãos são vistos não como concessões políticas, mas como reivindicações morais que devem ser protegidas. Esse tópico examina como a proposta dworkiniana coloca o direito em diálogo com a moralidade e a política, influenciando a forma como os sistemas jurídicos podem garantir justiça e igualdade.

De acordo com Ronald Dworkin:

Nosso objetivo é o de integrar departamentos do valor que muitas vezes são considerados separados. É fácil situar o conceito doutrinário de direito nessa estrutura em forma de árvore: o direito é um ramo, uma subdivisão, da moral política. A questão mais difícil é a de saber como distinguir esse conceito do restante da moral política – como esses dois conceitos interpretativos devem ser distinguidos de modo que um deles se evidencie como parte distinta do outro. Toda resposta plausível terá de se centrar no fenômeno da institucionalização (DWORKIN, 2010).

Dworkin insiste que o direito e a moral estão intrinsecamente ligados e que os juízes não podem ignorar os valores morais quando tomam decisões. Diferente da visão positivista, que separa o direito da moral, Dworkin defende que os princípios morais são componentes essenciais do sistema jurídico. Para ele, o direito como integridade exige que as decisões

judiciais reflitam os valores éticos fundamentais da comunidade, assegurando que as normas jurídicas não apenas tenham validade formal, mas também respeitem a dignidade e a justiça.

"O direito não é apenas um conjunto de regras estabelecidas por uma autoridade, mas uma prática interpretativa que deve ser guiada pelos princípios morais da comunidade" (DWORKIN, 2011).

Essa postura também se reflete na política, onde Dworkin vê o direito como um meio para promover uma sociedade justa e democrática. Ele acredita que os direitos dos cidadãos são mais do que concessões políticas; são reivindicações morais que devem ser respeitadas e protegidas. Ao propor essa visão, Dworkin coloca o direito em diálogo com a política e a moralidade, incentivando os sistemas jurídicos a se orientarem por princípios que garantam respeito aos indivíduos e à igualdade.

"Princípios não são meras políticas ou preferências; são compromissos éticos que asseguram o respeito à dignidade e aos direitos individuais" (DWORKIN, 2003).

Mais uma vez, com a palavra Ronald Dworkin:

Os direitos políticos só podem ser distinguidos dos direitos morais pessoais numa comunidade que tenha desenvolvido alguma versão daquilo que Hart chamou de regras secundárias: regras que fundamentam a autoridade e jurisdição legislativa, executiva e judiciária. Só será sensato distinguir os direitos jurídicos de outros direitos políticos se essa comunidade tiver pelo menos uma versão embrionária da separação de poderes descrita por Montesquieu (DWORKIN, 2003).

A abordagem de Ronald Dworkin sobre a relação entre direito e moralidade oferece uma perspectiva profunda e essencial para a compreensão do direito em sociedades democráticas. Ao afirmar que o

direito não é apenas um conjunto de normas, mas uma prática interpretativa guiada pelos princípios morais, Dworkin propõe uma visão mais integrada e ética da aplicação da lei. Sua teoria do direito como integridade, ao exigir que as decisões judiciais reflitam os valores fundamentais da comunidade, fortalece a ideia de que o direito deve ser um instrumento para promover a justiça social e os direitos humanos. Dworkin também destaca que os direitos dos cidadãos são reivindicações morais que vão além de políticas temporárias, reforçando a necessidade de uma justiça equitativa e respeitosa da dignidade individual. Assim, sua obra continua a influenciar a teoria e a prática jurídica, propondo um sistema jurídico que respeite e proteja os princípios éticos que sustentam uma sociedade democrática.

c. Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais são uma pedra angular na filosofia jurídica de Ronald Dworkin, desempenhando um papel central em sua teoria do direito. Para Dworkin, esses direitos não são meras normas ou concessões políticas, mas reivindicações essenciais que os cidadãos possuem contra o Estado, refletindo a dignidade humana e a justiça. Ao abordar questões como a igualdade, a liberdade e a dignidade, Dworkin defende que esses direitos são princípios que formam a base do ordenamento jurídico e da convivência social. Em sua crítica à visão tradicional da democracia, que vê a vontade da maioria como o pilar da legitimidade, Dworkin argumenta que a verdadeira democracia deve proteger os direitos individuais contra abusos, assegurando que todos os cidadãos tenham acesso igualitário à justiça.

"Os direitos fundamentais não são concessões do Estado, mas reivindicações legítimas que os indivíduos têm em relação à proteção de sua dignidade e liberdade. Eles são essenciais para a

realização da justiça e da equidade em uma sociedade" (DWORKIN, 2010).

A filosofia de Ronald Dworkin, com sua ênfase nos direitos fundamentais, oferece uma reflexão crítica e relevante sobre o papel do direito em uma sociedade democrática. Ao defender que os direitos à igualdade, à liberdade e à dignidade devem ser protegidos independentemente da vontade majoritária, Dworkin desafia a ideia de que a democracia deve ser apenas a expressão da maioria, enfatizando a necessidade de uma proteção robusta dos direitos individuais. Sua teoria não só fortalece as garantias constitucionais, mas também promove uma compreensão do direito que vai além da simples aplicação de normas, incorporando os princípios morais que asseguram uma sociedade mais justa e igualitária. Dessa forma, o legado de Dworkin continua a influenciar o campo do direito contemporâneo, oferecendo uma base teórica sólida para a defesa dos direitos humanos e a construção de sistemas jurídicos que respeitam a dignidade de todos os cidadãos.

4. O IMPACTO DE DWORKIN NO DEBATE JURÍDICO CONTEMPORÂNEO

O pensamento de Ronald Dworkin transformou profundamente a compreensão do direito contemporâneo, ao articular uma visão que integra princípios éticos e morais à aplicação das normas jurídicas. Mais do que um teórico, Dworkin construiu uma filosofia que desafia os fundamentos do positivismo jurídico, propondo o direito como um sistema interpretativo que coloca os direitos fundamentais e a dignidade humana no centro de suas preocupações. Importante destacar as principais contribuições de Dworkin, dando ênfase em sua concepção de liberdade como expressão da autonomia individual e da igualdade, e analisando como sua abordagem

reformula o papel do Estado e do direito na promoção de uma sociedade democrática e justa.

A contribuição de Dworkin ao direito contemporâneo não se limita à sua teoria do direito como integridade. Ele oferece uma base filosófica para um sistema jurídico que busca combinar respeito às normas com o compromisso ético com a justiça e os direitos humanos. Sua obra incentivou o surgimento de abordagens interpretativas e principiológicas que valorizam o papel dos juízes na construção de uma jurisprudência coerente e moralmente legítima. Além disso, Dworkin lançou as bases para discussões sobre o papel do direito na sociedade, influenciando pensadores, legisladores e magistrados ao redor do mundo.

Ao colocar os princípios e os direitos fundamentais no centro do direito, Dworkin nos desafia a repensar o papel das normas e a maneira como aplicamos a justiça. A sua visão humanista e ética do direito é um marco no pensamento jurídico contemporâneo e um convite para que os operadores do direito atuem de maneira responsável, justa e comprometida com os valores fundamentais da sociedade.

A liberdade é um conceito central na filosofia de Ronald Dworkin, especialmente em seu entendimento dos direitos fundamentais e da dignidade individual. Dworkin defende uma visão de liberdade que vai além da mera ausência de coerção; para ele, a liberdade está intrinsecamente ligada à autonomia individual e ao direito de cada pessoa de viver de acordo com seus próprios valores e convicções, desde que respeite os direitos dos outros. Em sua obra, Dworkin discute como a liberdade não é apenas um direito negativo (liberdade de interferências), mas também uma expressão positiva da dignidade humana, o que implica o direito à igualdade e ao respeito por parte das instituições do Estado.

Para Dworkin, o Estado tem o dever de proteger e promover a

liberdade dos cidadãos, assegurando que suas leis e políticas respeitem o direito de cada indivíduo de definir e perseguir seu próprio conceito de vida boa. Esse entendimento da liberdade reflete-se em sua crítica ao positivismo jurídico, que frequentemente desconsidera os aspectos éticos e morais das normas. Dworkin acredita que uma sociedade democrática deve respeitar a liberdade de cada indivíduo como parte essencial de sua dignidade, e as decisões jurídicas devem ser orientadas por esse compromisso.

A obra de Ronald Dworkin oferece uma perspectiva enriquecedora sobre o direito, desafiando abordagens normativas puramente técnicas ao enfatizar a importância dos princípios éticos e da dignidade humana. Sua concepção de liberdade transcende a ausência de coerção, propondo-a como um direito que envolve igualdade, respeito e autonomia individual. Essa visão não apenas redefine o papel do Estado, que deve proteger e promover esses valores, mas também inspira magistrados e legisladores a desenvolverem uma jurisprudência comprometida com a justiça e a moralidade. Assim, Dworkin convida a uma reflexão crítica sobre a função do direito em uma sociedade pluralista, evidenciando que a verdadeira legitimidade jurídica reside no equilíbrio entre normas e princípios éticos, com o objetivo de garantir a liberdade e a dignidade de todos os indivíduos.

4.1 Liberdade de Expressão: Caso Skokie (1977)

A visão de Dworkin sobre a liberdade de expressão, conforme exemplificado no caso **Skokie**, enfatiza o princípio de que os direitos individuais devem ser protegidos, mesmo quando o conteúdo do discurso seja profundamente ofensivo para muitas pessoas. Dworkin acreditava que restringir a liberdade de expressão com base no conteúdo das ideias poderia

abrir um precedente perigoso, permitindo que o Estado imponha suas próprias convicções sobre o que é aceitável ou não. Para ele, a autonomia individual é uma característica essencial da dignidade humana, e a liberdade de expressão é uma das suas manifestações mais fundamentais. Mesmo que as ideias expressas sejam rejeitadas pela maioria ou, como no caso de *Skokie*, sejam abertamente prejudiciais e provocadoras, a proteção a esse direito é crucial para o funcionamento de uma sociedade democrática e pluralista.

Além disso, a defesa de Dworkin da liberdade de expressão não se limita à proteção de discursos amplamente aceitos ou populares, mas também inclui aqueles que desafiam normas e valores estabelecidos. Ele argumentava que um dos aspectos mais importantes da liberdade de expressão é permitir que as pessoas expressem ideias que, mesmo sendo abomináveis ou impopulares, possam ser discutidas e confrontadas abertamente em uma sociedade livre. Para Dworkin, essa abertura é um elemento essencial de um sistema jurídico justo, pois só em um ambiente onde todas as ideias, por mais controversas que sejam, possam ser discutidas é que se preserva a verdadeira liberdade. Assim, a decisão da Suprema Corte em *Skokie*, ao proteger o direito do grupo neonazista de marchar, reflete a visão de Dworkin de que a liberdade de expressão deve ser garantida, independentemente da natureza das ideias expressas, desde que essas ideias não causem dano direto e imediato a outros.

4.2 Liberdade de Religião: Caso Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission (2018)

O caso Masterpiece Cakeshop nos Estados Unidos envolveu um confeitiro que se recusou a fazer um bolo para um casal homossexual,

alegando que isso violaria suas crenças religiosas. A questão era se o direito do casal ao tratamento igualitário deveria prevalecer sobre a liberdade religiosa e de expressão do confeitiro.

A partir da filosofia de Ronald Dworkin, é possível concluir que a liberdade religiosa, embora um direito fundamental e essencial para a autonomia e dignidade do indivíduo, deve ser exercida de maneira que não prejudique os direitos e liberdades de outros membros da sociedade. Dworkin sustentaria que, quando a liberdade religiosa entra em conflito com direitos fundamentais como a igualdade e a dignidade, ela deve ser limitada para garantir que esses direitos não sejam violados. A decisão da Suprema Corte no caso *Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission* (2018), ao adotar uma abordagem equilibrada, ilustra bem esse princípio. A Corte reconheceu a importância da liberdade religiosa do confeitiro, mas também levou em consideração os direitos do casal de não ser discriminado com base em sua orientação sexual. Assim, a decisão reflete o pensamento dworkiniano de que a liberdade individual é um valor fundamental, mas que sua aplicação deve ser restrita quando causa danos injustificados aos direitos de outros cidadãos.

4.3 Liberdade Reprodutiva: Caso *Roe v. Wade* (1973)

O caso *Roe v. Wade*, decidido pela Suprema Corte dos Estados Unidos, marcou um momento decisivo na proteção dos direitos reprodutivos das mulheres, ao reconhecer o direito à liberdade reprodutiva como um aspecto essencial da autonomia pessoal. Esse direito foi amplamente defendido por Ronald Dworkin, que via a decisão como uma reafirmação da importância da liberdade individual e da dignidade humana. Para Dworkin, o

direito ao aborto não é apenas uma questão de escolha, mas um reflexo do respeito pela autonomia de cada pessoa em determinar as questões mais íntimas de sua vida, como a maternidade. Ao defender a liberdade como um valor fundamental, Dworkin sublinha que o Estado democrático deve proteger a capacidade do indivíduo de fazer escolhas sem imposições morais externas. Esse tópico aborda a posição de Dworkin sobre o direito ao aborto, discutindo sua visão de liberdade e autonomia no contexto jurídico e moral, e como sua teoria do "direito como integridade" oferece uma base robusta para a proteção dos direitos fundamentais em sociedades democráticas.

A visão de Ronald Dworkin sobre o direito ao aborto, especialmente no contexto do caso *Roe v. Wade*, ilustra seu compromisso com a proteção da liberdade e da autonomia individual. Para Dworkin, a liberdade reprodutiva é um componente essencial da dignidade humana e deve ser protegida contra qualquer interferência do Estado que busque impor uma visão moral particular. Ao integrar a liberdade como um valor fundamental em seu conceito de "direito como integridade", Dworkin estabelece que a aplicação do direito deve sempre respeitar a autonomia dos indivíduos e as múltiplas concepções de uma vida boa. Sua perspectiva não apenas fundamenta o direito ao aborto, mas também oferece um modelo mais amplo de como os juízes devem interpretar as leis de maneira a garantir que os direitos fundamentais sejam equilibrados e respeitados. Dessa forma, o legado de Dworkin continua a ser uma referência importante para a construção de um sistema jurídico que promova a justiça, a dignidade e a liberdade em uma sociedade pluralista.

CONCLUSÃO

O positivismo jurídico, ao conceber o direito como um conjunto de normas autônomas e desvinculadas de valores éticos e morais, contribuiu para a estruturação de sistemas jurídicos mais objetivos e previsíveis. No entanto, essa perspectiva enfrenta desafios significativos, sobretudo em relação à discricionariedade judicial, que, apesar de ser necessária em casos de lacuna normativa, pode levar a decisões arbitrárias. A crítica de Ronald Dworkin ao positivismo, propondo o direito como integridade, sugere uma alternativa para a compreensão do sistema jurídico, onde a justiça e a equidade prevalecem sobre a mera formalidade das normas.

A visão dworkiniana amplia o entendimento do direito ao integrá-lo com valores democráticos e éticos, promovendo uma aplicação jurídica que busca respeitar a dignidade, a autonomia e os direitos fundamentais. Ao adotar a integridade como princípio norteador, Dworkin destaca a importância de uma jurisprudência que se baseie em princípios morais, garantindo coesão social e um sistema mais justo e legítimo. Assim, o debate entre positivismo e as ideias de Dworkin evidencia uma tensão entre a formalidade e a justiça, convidando a uma reflexão profunda sobre o papel do direito em uma sociedade pluralista e democrática. A discussão entre esses paradigmas não só enriquece o campo jurídico, mas também reafirma a relevância de um sistema que atenda tanto à estabilidade normativa quanto às demandas de justiça social e individual.

Complementando essa análise, a proposta de Dworkin desafia o positivismo ao enfatizar que a justiça não pode ser desvinculada de valores éticos, morais e democráticos, especialmente em contextos em que a aplicação rígida das normas pode gerar desigualdades ou injustiças. Sua concepção de integridade não apenas busca unificar os elementos do sistema jurídico, mas também realça a importância de interpretar as leis à luz de princípios que respeitem a dignidade humana e promovam o bem-

estar coletivo.

Além disso, ao limitar a arbitrariedade judicial com base em uma fundamentação moral e coerente, Dworkin oferece uma solução viável para os dilemas da discricionariedade. Ele sugere que o juiz não deve apenas preencher lacunas normativas, mas também agir como intérprete comprometido com uma narrativa jurídica que seja coesa e respeite os valores fundamentais da sociedade.

Portanto, o embate entre o positivismo jurídico e a teoria da integridade não é apenas uma questão teórica, mas reflete desafios concretos na construção de sistemas legais que conciliem previsibilidade e adaptabilidade. A relevância de Dworkin reside em sua capacidade de propor um modelo de direito que responde tanto às exigências de estabilidade normativa quanto à necessidade de justiça em um mundo cada vez mais complexo e pluralista.

Ao concluir uma análise sobre a teoria do "direito como integridade" de Ronald Dworkin (2011), é fundamental destacar a relevância e os desafios que essa teoria impõe, especialmente ao confrontá-la com o positivismo jurídico e com as necessidades da sociedade contemporânea.

Dworkin, ao afirmar que o direito deve ser interpretado como uma prática de integridade, propôs uma revolução na maneira como compreendemos a aplicação das normas jurídicas. Para ele, as decisões judiciais não devem ser baseadas apenas na letra da lei, mas também nos princípios morais que formam o núcleo do sistema jurídico, como a justiça e a dignidade humana. Essa abordagem é, portanto, uma resposta direta ao positivismo jurídico, que busca separar o direito da moralidade.

Enquanto o positivismo, exemplificado por figuras como Hans Kelsen e Herbert Hart, defende a ideia de que o direito é um sistema autônomo de normas, cuja validade não depende de princípios morais, Dworkin desafiou

essa visão, propondo que a verdadeira justiça só pode ser alcançada quando se considera o contexto moral e os direitos fundamentais do indivíduo.

Na sociedade contemporânea, essa proposta de Dworkin encontra um campo fértil para sua aplicação, especialmente em um contexto pluralista, em que as questões sociais e políticas envolvem dilemas éticos complexos. A ideia de que o direito deve integrar valores democráticos e de respeito à dignidade humana faz com que a teoria de Dworkin se mantenha relevante para os debates jurídicos atuais. Em um mundo cada vez mais globalizado e interconectado, as questões sobre direitos humanos, igualdade e a proteção de minorias têm ganhado cada vez mais importância, colocando a teoria de Dworkin como um ponto de referência para a construção de sistemas jurídicos mais inclusivos e justos.

No entanto, a teoria de Dworkin também enfrenta críticas, especialmente pela sua visão de que os juízes devem buscar sempre a resposta "mais correta" em casos difíceis. Para os críticos do "direito como integridade", como os positivistas, essa abordagem pode levar a uma subjetividade excessiva, colocando o juiz em uma posição de poder que pode ser percebido como arbitrário. A crítica, portanto, aponta para a necessidade de limites na interpretação judicial, algo que o positivismo tenta garantir por meio de normas mais rígidas.

Em suma, a teoria do "direito como integridade" de Ronald Dworkin oferece uma contribuição fundamental para a compreensão do direito como um campo dinâmico e interligado com a moralidade, a justiça e os direitos humanos. Ela nos convida a repensar a relação entre as normas jurídicas e os princípios éticos fundamentais, reafirmando que a busca pela justiça não pode se dissociar da proteção da dignidade humana. Embora enfrente desafios, especialmente em um contexto de crescente pluralismo, a proposta

de Dworkin continua a ser um marco para a evolução do pensamento jurídico contemporâneo.

REFERÊNCIAS

DWORKIN, Ronald. **A Raposa e o Porco-Espinho**: São Paulo: Martins Fontes, 2011.

DWORKIN, Ronald. **O Domínio da Vida**: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

OMMATI, J.E.M. A completude do ordenamento jurídico a partir da teoria do direito como integridade. **NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v.40, n.2, 2020, p.49-63

COURA, A. de C., & Ommati, J. E. M. Problemas da teoria das fontes do direito à luz da ideia de direito como integridade de Ronald Dworkin. **Revista De Direitos E Garantias Fundamentais**. 2020.

ANÁLISE DA INFLUÊNCIA DO ISOLAMENTO SOCIAL NO AUMENTO DOS NÚMEROS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL: UM COMPARATIVO ENTRE O PERÍODO DE PANDEMIA E PÓS-PANDEMIA NA CIDADE DE MARIANA/MG

Lucinéia Aparecida de Jesus¹

Saulo Camêllo²

Thiago Henrique Mota³

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar quantitativamente a subnotificação dos casos de estupro de vulnerável na cidade de Mariana, estado de Minas Gerais, durante o período da pandemia da Covid-19. Nesse contexto, o Ministério da Saúde adotou diversas medidas de prevenção à transmissão do vírus, como o distanciamento social, o isolamento domiciliar e, nos casos de infecção, a quarentena obrigatória. Com o isolamento social, muitas crianças permaneceram confinadas em suas residências, sem acesso a espaços externos especialmente à escola, que é frequentemente apontada por pesquisadores como um ambiente de proteção e acolhimento, além de um local-chave para a identificação de situações de violação da dignidade sexual. Tais violências, na maioria das vezes, ocorrem dentro do próprio ambiente familiar. Este estudo analisa os dados referentes à subnotificação dos casos de estupro de vulnerável no município de Mariana entre os anos de 2019 e 2022, abrangendo os períodos pré-pandemia, pandemia e pós-pandemia. Parte-se da hipótese de que a pandemia da Covid-19 exerceu influência direta sobre os registros ou a ausência deles relacionados a esse tipo de crime. Quanto à metodologia, trata-se de uma pesquisa empírica, de abordagem quantitativa, com estudo de campo. Para além das delimitações teóricas, foram coletados dados estatísticos junto ao Conselho Tutelar de Mariana. A partir da análise dos dados obtidos, conclui-se que o isolamento social contribuiu significativamente para o aumento da subnotificação dos

¹ Possui graduação em Direito pela Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana (2024). Atualmente é pós graduanda em Direito Penal e Processual Penal pela FAVENI-FACULDADE VENDA NOVA DO IMIGRANTE.

² Disponível em:

<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>

Último acesso em: 10 de agosto de 2023

³ Disponível em: [Neste Dia Laranja, OPAS/OMS aborda violência sexual e suas consequências para as vítimas](#). Último acesso em: 05 de novembro de 2023.

casos de estupro de vulnerável entre 2019 e 2022, tornando as crianças ainda mais expostas e vulneráveis aos seus agressores.

Palavras-chave: Estupro de vulnerável. Pandemia de Covid-19. Isolamento social. Dados empíricos. Conselho tutelar.

INTRODUÇÃO

O crime de estupro de vulnerável está disposto no artigo 217-A do Código Penal Brasileiro, que dispõe: “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 anos”, com pena de reclusão de 8 a 15 anos (Brasil, 1940).

Trata-se de um crime de extrema gravidade que, frequentemente, ocorre no âmbito intrafamiliar. A consumação do delito não exige, necessariamente a ocorrência de conjunção carnal, bastando a praticar qualquer ato libidinoso, tais como toque em genitálias, com menor de 14 anos, ou com aquela que, por enfermidade ou deficiência mental, não possua discernimento necessário para consentir com o ato, ou ainda, que, por qualquer outra razão, não possa oferecer resistência (Brasil, 1940).

O bem jurídico tutelado pela norma penal, no caso do estupro de vulnerável, é a dignidade sexual de sujeitos em situação de vulnerabilidade ou seja, pessoas que, em razão de sua condição pessoal, encontram-se desprotegidas diante de contextos de abuso. Conforme destaca Estefam (2018), a proteção legal tem como objetivo assegurar o livre desenvolvimento da personalidade no âmbito da sexualidade. Jalil (2020), por sua vez, ressalta que a vulnerabilidade reconhecida pela legislação diz respeito à dignidade sexual da vítima, e não apenas à sua liberdade sexual, uma vez que, nessas situações, a vítima é considerada incapaz de consentir validamente com o ato sexual.

A perspectiva do Serviço Social, conforme Silva (2022), enfatiza que o estupro de vulnerável cometido no ambiente doméstico costuma ocorrer de forma clandestina e premeditada, sendo seus autores, em geral, pessoas próximas, que se aproveitam de momentos de isolamento e ausência de testemunhas para perpetrar a violência.

Dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2023) revelam que, entre 2019 e 2021, aproximadamente 75,8% das vítimas de violência sexual eram legalmente incapazes de consentir, seja em razão da idade ou por estarem em situação de vulnerabilidade. Dentre essas vítimas, 10,4% tinham entre 0 e 4 anos, 17,7% entre 5 e 9 anos, e 33,2% entre 10 e 13 anos. Observa-se ainda a predominância de vítimas negras e pertencentes a famílias de baixa renda, o que evidencia a interseção entre desigualdade social, racial e violência sexual infantil⁴.

Neste contexto, o presente estudo tem como objetivo analisar a influência da pandemia de Covid-19 nas subnotificações de casos de estupro de vulnerável no município de Mariana e seus distritos, no estado de Minas Gerais.

A pesquisa abrange o período de 2019 a 2022, contemplando a fase pré-pandêmica, os anos marcados pela pandemia da Covid-19 e o início do período pós-pandêmico, com o objetivo de verificar se o distanciamento social e a quarentena impactaram o registro dos crimes de estupro de vulnerável. Para isso, foram utilizados dados estatísticos fornecidos pelo Conselho Tutelar do município de Mariana.

A relevância social do estudo está na possibilidade de fornecer à população marianense instrumentos para reconhecer sinais de violência

⁴ Disponível em: [Violência contra as mulheres nas ruas cai durante a pandemia, mas aumenta dentro de casa - Notícias - Portal da Câmara dos Deputados](#). Último acesso em: 05 de novembro de 2023.

sexual contra crianças e adolescentes, além de indicar mecanismos de apoio às vítimas. A pesquisa contribui, assim, para a prevenção de novos casos e para a promoção de uma rede de proteção mais eficaz às pessoas em situação de vulnerabilidade.

No âmbito acadêmico, a justificativa reside na contribuição para o campo das Ciências Sociais Aplicadas, oferecendo uma base empírica que pode subsidiar a formulação de políticas públicas voltadas ao enfrentamento da violência sexual infantil, bem como o fortalecimento da rede de proteção. Entre as possíveis propostas destaca-se a criação de uma delegacia especializada no município de Mariana.

O primeiro capítulo apresenta o delineamento metodológico da pesquisa, bem como a contextualização normativa e epidemiológica do crime de estupro de vulnerável no contexto da pandemia no Brasil. São abordados, ainda, a presunção legal de vulnerabilidade, as sanções penais aplicáveis e os impactos das medidas sanitárias sobre a segurança de crianças e adolescentes.

O segundo capítulo foca na realidade local, caracterizando o município de Mariana e analisando os dados relativos à subnotificação de casos entre os anos de 2019 e 2022. O terceiro capítulo é dedicado à discussão dos resultados obtidos a partir da análise estatística, com interpretação dos dados à luz da hipótese inicialmente formulada.

Por fim, a conclusão reflete sobre os principais achados da pesquisa, avaliando se, de fato, houve um aumento nas subnotificações de casos de estupro de vulnerável no contexto da pandemia.

2. O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19 NO BRASIL

O primeiro caso confirmado de Covid-19 no Brasil foi registrado em 25 de fevereiro de 2020, na cidade de São Paulo (BRASIL, 2020). Em Minas Gerais, a confirmação inicial ocorreu na cidade de Divinópolis, envolvendo uma mulher de 47 anos que havia retornado de viagem à Itália, com desembarque em Belo Horizonte.

A rápida disseminação do vírus SARS-CoV-2 em todas as regiões do país levou à adoção de medidas emergenciais de saúde pública, entre elas o distanciamento e o isolamento social, considerados fundamentais para conter a transmissão da doença e proteger os grupos mais vulneráveis.

A necessidade de permanência domiciliar alterou drasticamente a dinâmica social, afetando diferentes setores, com destaque, neste estudo, para o impacto sobre a educação básica. O fechamento de escolas e creches comprometeu não apenas o acesso à aprendizagem, sobretudo na rede pública e entre famílias de baixa renda, como também fragilizou uma das principais estruturas de proteção infanto-juvenil.

Em muitos casos, a educação remota não foi viável, aprofundando desigualdades e deixando crianças confinadas em seus lares, muitas vezes em convívio direto com seus próprios agressores.

Nesse contexto, observou-se um efeito indireto preocupante: o aumento da subnotificação de crimes sexuais contra crianças e adolescentes. A suspensão das aulas presenciais e a limitação do convívio com familiares ampliados, vizinhos, professores e profissionais da rede de apoio resultaram em menor fiscalização social. A violência sexual infantil, já caracterizada por seu caráter sigiloso e relacional, tornou-se ainda mais invisibilizada durante a pandemia, dificultando a denúncia e a responsabilização dos agressores.

Relatório do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) aponta que a pandemia provocou a interrupção parcial ou total de serviços

essenciais de prevenção e resposta à violência contra crianças. Ainda que o período tenha registrado redução em alguns indicadores criminais, como furtos e roubos, estudos sugerem que os crimes contra a dignidade sexual, notadamente o estupro de vulnerável, podem ter aumentado, mas com significativa subnotificação (UNICEF, 2021).

Araújo (2021) reforça essa hipótese ao indicar que o confinamento domiciliar expôs crianças e adolescentes a maior risco de violência sexual, configurando um cenário de profunda crise nos direitos infantojuvenis. A violência sexual infantil é uma das formas de abuso mais recorrentes e, não raro, é perpetrada por pessoas do próprio núcleo familiar. Em tempos de pandemia, essa convivência forçada intensifica o risco e reduz as possibilidades de intervenção externa.

Corroborando essa perspectiva, um dossiê sobre violência sexual publicado pelo Instituto Patricia Galvão, com base nos ensinamentos da defensora pública Ana Carolina, destaca que a violência sexual infantil é amplamente disseminada e, muitas vezes, praticada por pessoas próximas à vítima, sobretudo familiares⁵.

A Sociedade Brasileira de Pediatria, em nota técnica, ressalta que a dependência afetiva e econômica das vítimas em relação aos abusadores, somada à dificuldade de identificar o abuso, ao medo de denunciar e à falta de canais acessíveis de acolhimento, contribui significativamente para a subnotificação destes crimes (Santos et al., 2022). Nesse contexto, torna-se essencial compreender as vivências de crianças e adolescentes durante a pandemia, com o objetivo de fomentar políticas públicas eficazes de proteção, inclusive para situações excepcionais, como emergências sanitárias.

⁵ Disponível em: <https://ufmg.br/comunicacao/noticias/ufmg-alerta-para-riscos-de-abuso-sexual-infantil-na-pandemia>. Último acesso em: 10 de novembro de 2023

A proteção jurídica da dignidade sexual de crianças e adolescentes, assegurada pelo ordenamento jurídico brasileiro especialmente pelo Direito Penal, exige ações que ultrapassem a mera responsabilização individual. É imprescindível o fortalecimento dos mecanismos de denúncia e cuidado, a fim de garantir, mesmo em contextos atípicos, a integridade física, psíquica e os direitos de sujeitos historicamente vulnerabilizados.

2.1 O crime de estupro de vulnerável na legislação brasileira e a presunção de vulnerabilidade

A vulnerabilidade possui *status* de conceito jurídico e tem como marco teórico o constitucionalismo (Canotilho, 2022). Uma constituição é o documento que concretiza normativamente um projeto político, uma forma de Estado que define os valores de uma nação, sendo que a Constituição Brasileira de 1988 é aberta ao pluralismo e por isso é como um projeto aberto e em constante evolução.

Mariana Canotilho (2022) escreve que a discussão sobre vulnerabilidade enquanto conceito jurídico-constitucional assume particular importância no plano internacional, especialmente em matérias de direitos humanos e bioética.

Mariana Canotilho (2022) escreve que a discussão sobre vulnerabilidade enquanto conceito jurídico-constitucional assume particular importância no plano internacional, especialmente em matérias de direitos humanos e bioética. Em se tratando de direito processual penal, a autora aponta o dispositivo do artigo 67-A do CPP, que alude “vítima especialmente vulnerável [...] aquela cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua idade, do seu estado de saúde ou de deficiência [...]” (Canotilho, 2022, p.147).

Dito isso, o estupro de vulnerável é um crime grave que ocorre quando alguém pratica atos sexuais tais como conjunção carnal ou quaisquer outros atos libidinosos, com uma pessoa que não tem condições de consentir ou compreender a natureza do ato devido à sua idade ou incapacidade mental. Esse crime é considerado uma forma agravada do estupro comum, justamente pela vítima ser considerada vulnerável e entende-se que não poderia dar consentimento válido para a atividade sexual, por isso a legislação envolve situações relacionadas à idade da vítima e incapacidade mental.

Este crime é previsto no artigo 217-A do Código penal, que preceitua “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos” (Brasil, 1940), incluído pela Lei 12.015/2009, a qual procedeu com a revogação do art. 224 do código penal (Brasil, 1940). A referida inclusão veio como objetivo de proteger as pessoas mais vulneráveis, protegendo não somente os menores de 14 (catorze) anos, bem como aquelas pessoas que sofrem de alguma enfermidade ou doença mental, e também aqueles que não possuem discernimento para compreender o que seria o ato sexual, (Greco, 2021).

A vulnerabilidade que se trata neste artigo é referente a questões de fragilidade. Conforme dispõe Fernando Capez (2012), vulnerável será qualquer pessoa que não tenha capacidade para consentir com a prática sexual, por se encontrar em alguma situação de perigo ou fragilidade, Capez (2012).

Heloisa Helena Barboza (2009, p.107) leciona que:

Todos os humanos são, por natureza, vulneráveis, visto que todos os seres humanos são passíveis de serem feridos, atingidos em seu complexo psicofísico. Mas nem todos serão atingidos do mesmo modo, ainda que se encontrem em

situações idênticas, em razão de circunstâncias pessoais, que agravam o estado de suscetibilidade que lhes é inerente. Embora em princípio iguais, os humanos se revelam diferentes no que respeita à vulnerabilidade.

Logo, o legislador visa assegurar a proteção da dignidade sexual das vítimas que não possuem discernimento para consentir com o ato sexual, sendo crianças e adolescentes menores de 14 (quatorze anos) que estão em desenvolvimento, não possuindo capacidade em ter ou não relação sexual.

Neste tipo penal, não é considerado a ocorrência de consentimento da vítima, ou violência e grave ameaça, pois é um crime que acontece justamente pela condição de vulnerabilidade da vítima ou pelo simples fato de ser menor 14 (quatorze anos, logo, mesmo que haja consentimento para que ocorra o ato sexual, o crime se consumará. Fernando Capez (2012, p.77) afirma:

A lei não se refere aqui à capacidade para consentir ou à maturidade sexual da vítima, mas ao fato de se encontrar em situação de maior fraqueza moral, social, cultural, fisiológica, biológica etc. Uma jovem menor, sexualmente experimentada e envolvida em prostituição, pode atingir às custas desse prematuro envolvimento um amadurecimento precoce. Não se pode afirmar que seja incapaz de compreender o que faz. No entanto, é considerada vulnerável, dada a sua condição de menor sujeita à exploração sexual.

No mesmo entendimento, vale destacar as palavras do professor Cleber Masson (2022, p. 58), litteris:

Para caracterização desses crimes é irrelevante o dissenso da vítima. A lei despreza o consentimento dos vulneráveis, pois estabeleceu critérios para concluir pela ausência de vontade penalmente relevante emanada de tais pessoas. Consequentemente, o aperfeiçoamento dos delitos independe do emprego de violência, grave ameaça ou fraude. Em síntese, o sistema jurídico impede o relacionamento sexual ilícito com vulneráveis.

Anteriormente, os tribunais superiores passaram a discutir a natureza da presunção de violência prevista no artigo 224 do Código Penal (Brasil, 1940), atualmente revogado. O debate girava em torno de sua classificação como presunção absoluta, relativa ou mista. A presunção absoluta, também conhecida pela expressão latina *iuris et de iuris*, é aquela que não admite prova em contrário. Já a presunção relativa, *iuris tantum*, permite a produção de prova em sentido oposto. A presunção mista, por sua vez, estabelecia que, para menores de 12 anos, a presunção seria absoluta, enquanto para aqueles com idade entre 12 e 14 anos, seria relativa.

Em 25 de Outubro de 2017, o Superior Tribunal de Justiça publicou a Súmula 593 que deixou ainda mais claro de que a vulnerabilidade é absoluta, a configuração do crime, sendo irrelevante o consentimento da vítima, dessa forma, preceitua a Súmula nº 593 do STJ:

O crime de estupro de vulnerável configura-se com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. (Brasil, Súmula 593 do STJ, 2017)

Nesse diapasão, com a nova redação do artigo 217-A (Brasil, 1940), eliminou a presunção de violência relativa anteriormente trazida no artigo 224 do código penal. Vale ressaltar que a experiência sexual da vítima ou posterior existência de relacionamento amoroso, não afastam a ocorrência do crime, conforme mencionado na Súmula.

Assim, o artigo 217-A estabelece três distintos graus de vulnerabilidade, a saber: a vulnerabilidade inerente ao indivíduo menor de 14 (quatorze) anos; a vulnerabilidade associada à condição de enfermidade ou deficiência mental; e, por fim, a vulnerabilidade decorrente da incapacidade de oferecer resistência.

No parágrafo primeiro do mencionado artigo 217-A, consagrado no Código Penal Brasileiro de 1940, o conceito de pessoa vulnerável é claramente delineado como aquela que padece de algum tipo de enfermidade ou deficiência mental, resultando em sua inaptidão para compreender plenamente a natureza do ato perpetrado ou para resistir a ele.

Segundo Capez (2023), para esclarecer de maneira mais abrangente os conceitos de enfermidade e deficiência, elucidamos:

A enfermidade pode ser relevante penalmente quando se manifesta sob a forma de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, capazes de excluir ou reduzir a capacidade de compreensão do caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Já a deficiência, quando permanente e de ordem mental, pode configurar uma das causas legais de exclusão da culpabilidade, exigindo exame pericial para avaliação de sua influência sobre o comportamento do agente

Dessa forma, nos termos do tipo penal, a enfermidade ou deficiência da vítima maior de 14 anos que comprometa sua capacidade de entendimento e discernimento acerca da prática de atos sexuais — como a conjunção carnal ou outros atos libidinosos — caracteriza situação de vulnerabilidade. Nessas condições, a vítima é considerada incapaz de consentir validamente, por não possuir autonomia para decidir sobre a prática do ato sexual.

Além disso, também se configura como vulnerável a pessoa que, em razão de circunstâncias específicas, não consegue oferecer resistência ao ato. É o caso da vítima em estado de embriaguez completa, sob efeito de substâncias entorpecentes que alterem sua consciência, em coma, ou ainda sob efeito de anestesia aplicada por profissional de saúde com o intuito de viabilizar o abuso.

Em todas essas hipóteses, independentemente do consentimento aparente da vítima, o agente responderá pelo crime de estupro de vulnerável, nos termos do artigo 217-A do Código Penal.

2.1.1 Penalidade e ações penais previstas para crimes de estupro de vulneráveis

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, caput e § 4º, estabelece ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, a efetivação de seus direitos fundamentais, como a vida, a saúde e a dignidade. Nesse sentido, o legislador constitucional conferiu especial proteção à infância e juventude, determinando a punição severa daqueles que praticarem qualquer forma de violência, abuso ou exploração sexual contra esses sujeitos vulneráveis.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010). (Brasil, 1988).

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente (Brasil, 1988).

Com base nesse mandamento constitucional, diversas normas infraconstitucionais foram editadas para garantir a proteção da dignidade sexual de crianças e adolescentes. Dentre elas, destaca-se a Lei nº 8.072/1990, que trata dos crimes hediondos e classifica o estupro de vulnerável previsto no artigo 217-A do Código Penal como crime de extrema gravidade, conforme disposto no art. 1º, inciso VI, da referida lei, (art. 227-A § 1º).

Além disso, a Lei nº 8.069/1990, que institui o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), prevê em seu artigo 5º a proteção integral desse grupo etário, determinando que nenhuma criança ou adolescente será submetido a qualquer forma de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão.

No Código Penal, o Capítulo II do Título VI da Parte Especial trata dos crimes sexuais contra vulneráveis. O artigo 217-A prevê pena de reclusão de 8 (oito) a 15 (quinze) anos para quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 anos, ou com pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não possua o necessário discernimento

para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência (§ 1º).

O § 3º do artigo 217-A estabelece uma causa de aumento de pena nos casos em que o ato resultar lesão corporal de natureza grave, fixando a pena em reclusão de 10 (dez) a 20 (vinte) anos (art. 227-A § 3º). A lesão corporal grave, neste contexto, refere-se a danos que causem incapacidade para as atividades habituais da vítima, debilidade permanente de membro, sentido ou função, ou ainda risco de vida.

Já o § 4º do mesmo artigo prevê a pena de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão quando o estupro de vulnerável resultar na morte da vítima, (art. 227-A § 4º).

A ação penal, nesses casos, é pública incondicionada, conforme o artigo 225 do Código Penal (Brasil, Código Penal, 1940), o que significa que o Ministério Público tem o dever de promover a ação penal independentemente da vontade da vítima ou de seus representantes legais. Essa previsão busca evitar que vítimas sejam coagidas a silenciar diante do agressor, garantindo a efetiva responsabilização penal.

Portanto, havendo indícios suficientes da prática de estupro de vulnerável, o Ministério Público deve iniciar o processo penal, assegurando a proteção da vítima e a efetivação dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição e pela legislação infraconstitucional.

2.2 Impactos da pandemia de Covid-19 na segurança e na violência sexual, conforme pesquisas prévias

A violência sexual de acordo com Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS) é definida como todo ato sexual, tentativa de consumir um

ato sexual ou insinuações sexuais indesejadas utilizando o meio de coerção por outra pessoa, independentemente da relação que tenha com a vítima⁶.

Segundo Souza (2005), a violência sexual pode ser definida como qualquer ato ou contato sexual onde a vítima é usada para a gratificação sexual de seu agressor sem seu consentimento, por meio do uso da força, intimidação, coerção, chantagem, suborno, manipulação, ameaça.

Assim como a violência sexual, as vítimas de estupro de vulnerável são, em grande maioria dos casos, invisíveis para seus garantidores, uma vez que, sendo o seio familiar o ambiente onde a violência e os abusos costumam acontecer, o próprio autor também pertence ao núcleo familiar da vítima.

O abuso sexual no contexto familiar é desencadeado e mantido por uma dinâmica complexa. O agressor utiliza-se, em geral, de seu papel de cuidador, da confiança e do afeto que a criança tem por ele para iniciar, de forma sutil, o abuso sexual. A criança, na maioria dos casos, não identifica imediatamente que a interação é abusiva e, por esta razão, não a revela a ninguém. À medida que o abuso se torna mais explícito e que a vítima percebe a violência, o perpetrador utiliza recursos, tais como barganhas e ameaças para que a criança mantenha a situação em segredo. (Habigzang, 2008, p.339)

Nesse contexto, não é incomum que os abusadores conquistem a confiança dos pais ou responsáveis legais, criando um ambiente propício à

⁶ Ver Marina Bohnenberger, Samira Bueno, 2020, 3 Disponível em: < <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/07/7-os-registros-de-violencia-sexual-durante-a-pandemia-de-covid-19.pdf> > Último Acesso em: 13 de novembro 2023

prática reiterada dos abusos. As vítimas, por sua vez, frequentemente são ameaçadas ou manipuladas pelos agressores, que utilizam presentes ou dinheiro como forma de coerção para que o crime não seja revelado. Mesmo quando o abuso é relatado, é possível que a vítima não receba a devida credibilidade, uma vez que, em certos casos, os próprios pais ou responsáveis ignoram ou minimizam os relatos, mantendo-se omissos diante da gravidade dos fatos. Em situações mais severas, essa omissão pode configurar violação aos deveres parentais, ensejando inclusive a destituição do poder familiar, conforme previsto na legislação vigente.

Em audiência pública realizada pela Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher, afirma que a violência nas ruas diminuiu com a pandemia e ao mesmo tempo aumentou dentro do ambiente familiar, se destacando a violência física, psicológica ou sexual.⁶

A Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) emitiu alerta sobre o aumento do risco de abuso sexual infantil durante o período da pandemia. Devido ao isolamento social, muitas crianças e adolescentes sujeitos em situação de vulnerabilidade ficaram confinados em casa, muitas vezes à mercê de seus próprios agressores, sem acesso a redes de proteção ou possibilidade de intervenção externa.⁷

Neste diapasão, em função do isolamento social, vários países publicaram alerta com relação a segurança e o aumento de violência sexual, tendo em vista que muitas mulheres se protegeram do vírus, mas ficaram à mercê dos seus próprios agressores.

⁷ Ver Marina Bohnenberger, Samira Bueno, 2020, 3 Disponível em: < <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/07/7-os-registros-de-violencia-sexual-durante-a-pandemia-de-covid-19.pdf> > Último Acesso em: 13 de novembro 2023

Segundo Campbell (2020), na China, os números da violência doméstica triplicaram; na França houve um aumento de 30% das denúncias e, no Brasil, estima-se que as denúncias tenham aumentado em até 50%.

Taxas de estupro e estupro de vulnerável em 2020, por UF



Fonte: Secretarias Estaduais de Segurança Pública e/ou Defesa Social; Coordenadoria de Informações. Estatísticas e Análises Criminais

8 Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia-sexual/tipos-de-violencia/abuso-sexual-infantil/> Último acesso em: 05 de novembro de 2023.

- COINE/RN; Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE);
Fórum Brasileiro de Segurança Pública.⁹

Uma pesquisa recente realizada pela Criminalidade Brasil aponta que, anualmente, o Brasil registra uma média de 800 mil casos de estupro, o que equivale a dois estupros a cada minuto. Desses casos, seis em cada dez vítimas são jovens, com idades entre 0 e 13 anos (Criminalidade Brasil, 2023).



Fonte: Análise produzida a partir dos microdados dos registros policiais e das Secretarias estaduais de Segurança Pública e/ou Defesa Social. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2020.¹⁰

⁹ Advogado. Possui graduação em Direito pela FUPAC Mariana (2022). Mestre em Direito pela UFOP (2025). Especialista em Direito Civil Aplicado pela PUC-Minas (2023). Membro efetivo da Academia Marianense de Letras (cadeira nº 11).

¹⁰ Possui graduação em Direito pela Universidade Presidente Antônio Carlos (2015), especialização em Especialização em Direito Penal e Processual Penal pela FAVENI-FACULDADE VENDA NOVA DO IMIGRANTE(2023) e especialização em Gestão de Policiamento Ostensivo pela Academia de Polícia Militar de Minas Gerais (2018). Atualmente é Professor da Universidade Presidente Antônio Carlos e Primeiro Tenente / Comandante da 239ª Cia da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais. Tem experiência na área de Educação.

Neste contexto, grandes são os impactos que a pandemia da Covid-19 registrou não somente no Brasil, mas como em todos os países, principalmente no tocante aos registros de violência.

2.3 Atuação do Conselho Tutelar em casos de estupro de vulneráveis.

O artigo 131 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estabelece que o Conselho Tutelar é um órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, incumbido pela sociedade de garantir o cumprimento dos direitos da criança e do adolescente (Brasil, 1990).

No município de Mariana, o Conselho Tutelar foi instituído pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA) em 1997 e, atualmente, é composto por cinco conselheiros tutelares. Esse órgão é responsável pelo recebimento de diversas comunicações, incluindo aquelas relacionadas a abuso sexual, realizando a triagem dos casos e encaminhando-os aos setores investigativos e punitivos (Brasil, 1990).

As comunicações feitas ao Conselho Tutelar podem ser realizadas por diversos canais, como escolas, o Disque 100, vizinhos (que podem optar pelo anonimato) e, em sua maioria, por equipes médicas devidamente qualificadas, conforme estabelece o artigo 1º da Lei Federal nº 12.845/2013 (Brasil, 2013). Quando uma violação de direitos é identificada, a equipe médica deve acionar imediatamente os serviços de assistência social.

Ao comparecer ao local e confirmar a veracidade das informações e a violação dos direitos da criança e do adolescente, o Conselho Tutelar toma como primeira medida o acionamento da Polícia Militar para o registro do Boletim de Ocorrência.

Em seguida, será avaliado se a criança necessita de medidas protetivas urgentes em razão da violência sofrida, como acolhimento institucional, acompanhamento médico ou psicológico, ou apoio ao núcleo familiar, além da notificação ao Ministério Público.

3. DESENHO METODOLÓGICO DO ESTUDO

A metodologia adotada neste estudo se enquadra na modalidade de pesquisa aplicada, de abordagem empírica e quantitativa, uma vez que busca compreender a realidade por meio da coleta e análise de dados concretos, utilizando fontes primárias e secundárias. Na pesquisa quantitativa, as informações são de natureza numérica, e o pesquisador busca classificar, ordenar ou mensurar variáveis com o objetivo de apresentar estatísticas, comparar grupos ou estabelecer associações (Vieira, 2009).

Nesse contexto, o presente trabalho tem como objetivo analisar se o número de casos de estupro de vulneráveis na comarca de Mariana-MG aumentou durante o período de isolamento social. As informações apresentadas ao longo do estudo serão de caráter numérico, com base em estatísticas fornecidas pelo Conselho Tutelar, e os dados serão representados graficamente para verificar se houve, de fato, um aumento desses crimes durante o referido período.

Além da coleta de dados e da análise empírica, este estudo desenvolve um percurso teórico por meio de uma revisão bibliográfica, fundamentada em estudos interdisciplinares relacionados à problemática abordada. O desenvolvimento do referencial teórico será conduzido com base no método jurídico-sociológico, que, segundo Gustin e Dias (2014, p. 22), “propõe compreender o fenômeno jurídico no ambiente social mais

amplo". Analisa o Direito como uma variável dependente da sociedade e trabalha com as noções de eficiência, eficácia e de efetividade das relações entre direito e sociedade."

Complementarmente, será utilizado o método da pesquisa documental, com base na análise de leis e códigos infraconstitucionais pertinentes ao tema. A coleta de dados será realizada considerando o período de quatro anos, abrangendo os anos de 2019 a 2022, o que compreende os momentos pré-pandemia, durante a pandemia e pós-pandemia da Covid-19. As informações serão extraídas do banco de dados do Conselho Tutelar de Mariana, Minas Gerais. Para tanto, foi encaminhado ao órgão, no dia 25 de setembro de 2023, um termo de consentimento livre e esclarecido, solicitando o acesso aos dados mencionados.

A metodologia deste estudo será construída a partir da análise crítica das referências bibliográficas e dos documentos legais, considerando os argumentos jurídicos empregados por pesquisadores, autores e doutrinadores sobre a legislação vigente. A coleta de dados será realizada a partir de informações públicas do Conselho Tutelar, com base em protocolo formal de solicitação de acesso. Será feito um mapeamento específico dos casos de estupro de vulneráveis crianças e adolescentes, reconhecidos como sujeitos em condição de vulnerabilidade.

Por se tratar de uma ciência social aplicada, conforme argumentam Gustin e Dias (2014), toda investigação nessa área possui um caráter propositivo, sendo desnecessária a adoção de um método rígido para apresentação de proposições.

3.1 Contextualizando o município de Mariana

Mariana é uma cidade histórica localizada no estado de Minas Gerais, fundada em 16 de julho de 1696. Conhecida como a "Primaz de Minas", foi uma das primeiras vilas e cidades do século XVIII a se destacar pela produção de ouro para o Império Português. O nome Mariana foi uma homenagem do rei D. João V à sua esposa, a rainha D. Maria Ana da Áustria.

Antes da colonização e ocupação pelos portugueses, o território era habitado por povos indígenas da família macro-jê, até o século XVI. A descoberta de grandes quantidades de ouro às margens de um rio atualmente conhecido como Ribeirão do Carmo foi feita pelo coronel Salvador Fernandes Furtado.

Em 8 de abril de 1711, o então governador do Rio de Janeiro, Antônio de Albuquerque Coelho de Carvalho, oficializou a criação da Vila do Ribeirão de Nossa Senhora do Carmo, onde antes havia apenas um arraial. Pouco tempo depois, em 14 de abril de 1712, por meio de uma Carta Régia, a vila foi oficialmente reconhecida com o nome de Vila Real de Nossa Senhora do Carmo, tornando-se a primeira vila da recém-criada Capitania de São Paulo e Minas de Ouro.

Segundo o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), a população de Mariana, em 2022, era de aproximadamente 61.387 habitantes, com a economia local voltada majoritariamente para a extração mineral. Além disso, Mariana compartilha com cidades como Ouro Preto, Tiradentes, São João del-Rei e Catas Altas um rico patrimônio arquitetônico colonial e barroco, que a torna um dos principais destinos turísticos do estado.

Em 5 de novembro de 2015, a cidade foi palco de uma das maiores tragédias ambientais do Brasil: o rompimento da barragem de Fundão. O desastre atraiu atenção nacional e internacional e marcou profundamente a história da cidade e da mineração no país.

3.2 Forma de obtenção dos dados de 2019 a 2022 relacionados aos casos de denúncias de estupro de vulnerável

Conforme já mencionado no delineamento metodológico deste estudo, foi realizada a coleta de dados junto ao Conselho Tutelar de Mariana. Os dados, de caráter público, foram acessados mediante protocolo e envio de Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, encaminhado ao órgão no dia 25 de setembro de 2023. A solicitação abrangeu informações referentes ao período de 2019 a 2022, contemplando os momentos pré-pandemia, durante a pandemia e o período pós-pandemia da Covid-19.

As estatísticas de atendimentos são organizadas com base no tipo penal e na natureza dos atendimentos realizados, destacando-se, entre eles, os casos de estupro de vulnerável e de atos libidinosos foco do presente artigo.

Como discutido ao longo deste trabalho, ambas as condutas podem configurar o crime de estupro de vulnerável, nos termos do artigo 217-A do Código Penal, que dispõe: *"Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos"* (BRASIL, 1940).

Assim, compreende-se que os atos libidinosos praticados contra menores de 14 anos também se enquadram na tipificação penal de estupro de vulnerável.

4. RESULTADO E DISCUSSÕES

Para facilitar a compreensão dos resultados, serão apresentados quatro gráficos representativos do aumento nos registros de casos de estupro de vulnerável recebidos pelo Conselho Tutelar, incluindo tanto os

casos confirmados quanto aqueles em que há suspeita da ocorrência do crime, no período de 2019 a 2022.

Os dados serão organizados por trimestres, da seguinte forma: 1º trimestre (janeiro, fevereiro e março), 2º trimestre (abril, maio e junho), 3º trimestre (julho, agosto e setembro) e 4º trimestre (outubro, novembro e dezembro).

4.1 Comparação do aumento dos números de estupro de vulnerável entre os anos de 2019 e 2022

Em consonância com o propósito deste trabalho, serão apresentados gráficos indicativos do aumento dos casos de estupro de vulnerável, evidenciando a evolução desses números no período de 2019 a 2022, bem como a análise das possíveis causas que contribuíram para esse crescimento.



Gráfico 01: Dados de 2019. **Fonte:** elaboração própria com base nos dados coletados no Conselho Tutelar de Mariana-MG.

De acordo com as estatísticas de atendimento referentes às atividades do Conselho Tutelar no ano de 2019, anterior à pandemia, é possível concluir que não houve registro de casos de estupro de vulnerável que tivessem chegado ao conhecimento do referido órgão naquele período. Não se pode afirmar, no entanto, que tais ocorrências não tenham ocorrido, mas sim que não foram informadas ao Conselho Tutelar.

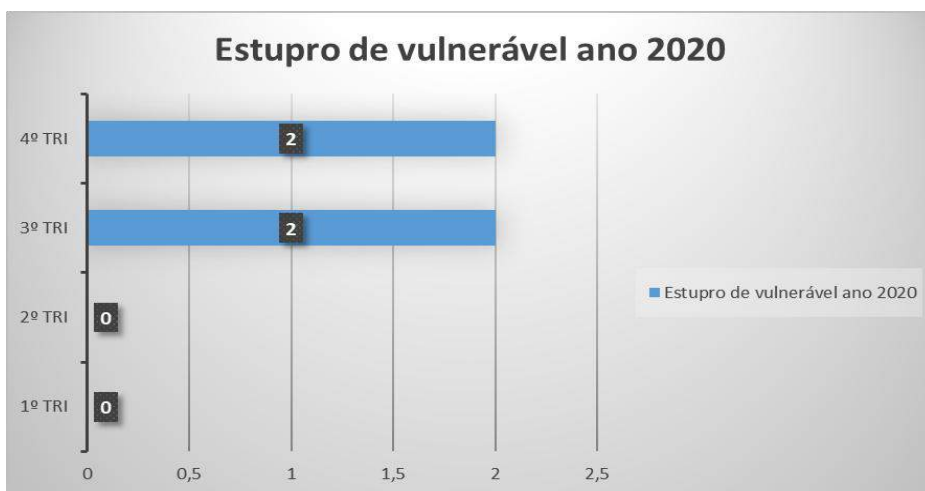


Gráfico 02: Dados de 2020. **Fonte:** elaboração própria com base nos dados coletados no Conselho Tutelar de Mariana-MG.

Conforme ilustrado no gráfico 02, no ano de 2020, durante o 1º e o 2º trimestres (janeiro a março e abril a junho, respectivamente), não houve registros no Conselho Tutelar relacionados ao crime de estupro de vulnerável. No entanto, no 3º e 4º trimestres, foram registrados casos desse tipo de crime. No 3º trimestre, houve a comunicação de 2 casos de estupro

de vulnerável. Já no 4º trimestre, referente aos meses de outubro, novembro e dezembro, foram registrados 2 casos, sendo um em novembro e outro em dezembro.

Dessa forma, é possível concluir que, no total, em 2020, o Conselho Tutelar registrou 4 casos de estupro de vulnerável.

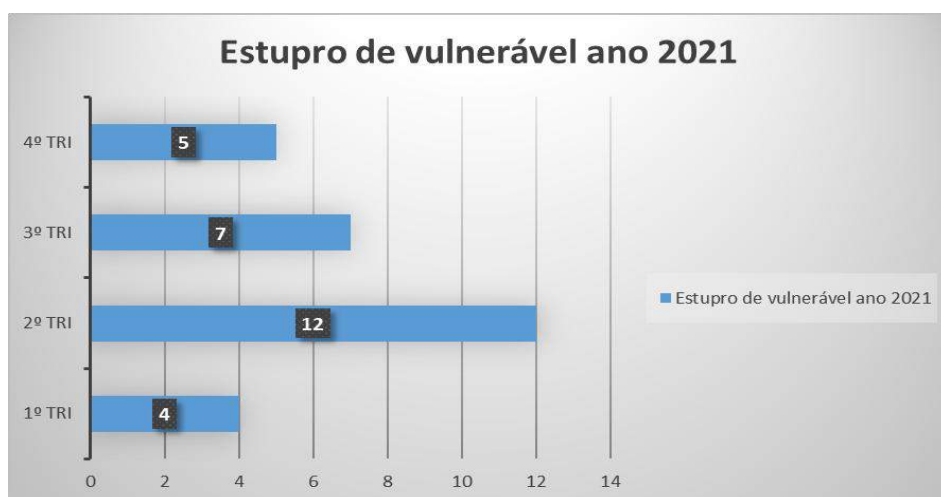


Gráfico 03: Dados de 2021. **Fonte:** elaboração própria com base nos dados coletados no Conselho Tutelar de Mariana-MG.

No ano de 2021, no 1º trimestre, foram registradas quatro comunicações de estupro de vulnerável. No 2º trimestre, correspondente aos meses de abril a junho, foram registradas 12 comunicações, sendo uma em abril, duas em maio e nove em junho, totalizando 12 casos nesse período.

No 3º trimestre, referente aos meses de julho, agosto e setembro, foram registradas três comunicações em julho e quatro em setembro, somando sete casos. Já no 4º trimestre, os dados indicam dois registros em

outubro e três em novembro, totalizando cinco comunicações de estupro de vulnerável nesse período.

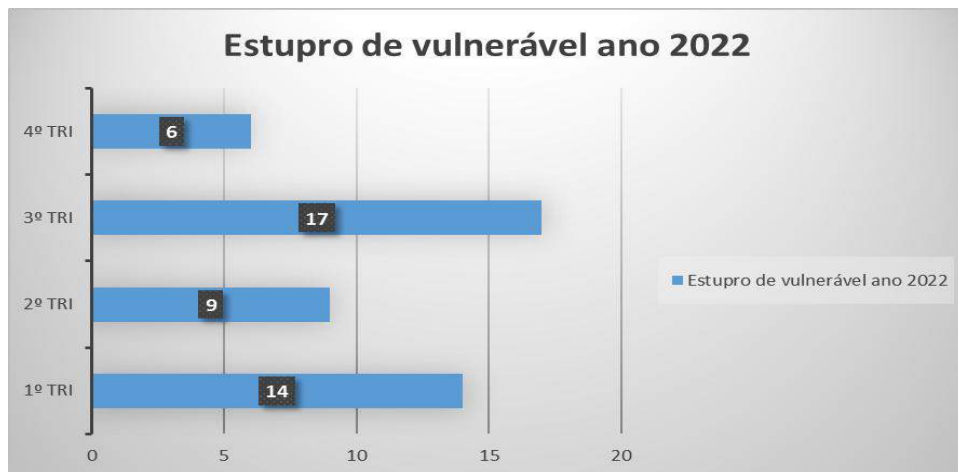


Gráfico 04: Dados de 2022. **Fonte:** elaboração própria com base nos dados coletados no Conselho Tutelar de Mariana-MG.

No ano de 2022, no 1º trimestre, foram registradas seis comunicações de estupro de vulnerável em janeiro, quatro em fevereiro e quatro em março, totalizando 14 casos nesse período.

No 2º trimestre, foram registrados três casos em abril, quatro em maio e dois em junho, somando um total de nove casos.

No 3º trimestre, houve seis comunicações em julho, três em agosto e oito em setembro, totalizando 17 casos no período, o maior número registrado no ano.

Por fim, no 4º trimestre de 2022, foram contabilizadas quatro comunicações em outubro, uma em novembro e uma em dezembro, totalizando seis casos.

4.1.1 Análise de discussão dos dados obtidos e dos possíveis fatores influenciadores, incluindo a pandemia.

Com base nos resultados apresentados, é possível compreender que o crime de estupro de vulnerável frequentemente ocorre no ambiente familiar, sendo os autores, muitas vezes, pessoas pertencentes ao núcleo íntimo da vítima. Diante disso, observa-se que, com o advento do isolamento social, houve uma oscilação significativa nos números relacionados a esse tipo de crime na comarca de Mariana. Tal oscilação, demonstrada por meio dos dados obtidos, exige uma análise criteriosa de cada ano, considerando os possíveis fatores influenciadores entre eles, a pandemia da Covid-19, que pode ter contribuído para o aumento dos registros.

Conforme evidenciado no Gráfico 01, no ano de 2019 (período anterior à pandemia), não houve comunicações registradas no Conselho Tutelar relacionadas ao estupro de vulnerável, permanecendo todos os trimestres com número zero. Ressalta-se que, naquele ano, não havia medidas de isolamento social. No entanto, a ausência de notificações não implica necessariamente na inexistência dos crimes. Muitos casos permanecem ocultos, seja pelo medo da vítima, pela vergonha, ou pela exposição a que são submetidos ao relatar um abuso.

O processo de denúncia frequentemente envolve situações constrangedoras, como a realização de exames médicos invasivos e o enfrentamento direto do agressor, muitas vezes alguém próximo. Isso leva muitas vítimas a optarem pelo silêncio, evitando reviver o trauma até que o agressor seja, de fato, responsabilizado judicialmente.

No ano de 2020, verifica-se que, nos dois primeiros trimestres, o padrão se manteve semelhante ao de 2019, sem registros de comunicações ao Conselho Tutelar. No entanto, a partir do 3º trimestre, já sob os efeitos da pandemia oficialmente declarada pela Organização Mundial da Saúde em

11 de março de 2020, e após o primeiro caso registrado no Brasil em 25 de fevereiro do mesmo ano, começam a surgir notificações. No 3º trimestre (julho a setembro), foram registrados dois casos, e no 4º trimestre (outubro a dezembro), mais dois, totalizando quatro comunicações em 2020, conforme apresentado no Gráfico 02. Esse aumento pode estar relacionado diretamente aos efeitos do isolamento social.

Em 2021, ainda sob os impactos da pandemia, observa-se um crescimento significativo nos números durante o 1º e 2º trimestres, seguido de uma redução nos dois trimestres finais. Esse comportamento pode estar ligado ao agravamento do isolamento e ao fechamento das escolas, que, para muitas vítimas, representam espaços de acolhimento e proteção. A queda nos números, contudo, não deve ser interpretada como algo positivo. Ao contrário, pode indicar dificuldades adicionais para realizar denúncias, já que, em muitos casos, o agressor convive com a vítima no mesmo ambiente. Isso reforça a necessidade de atenção redobrada por parte de familiares, responsáveis e instituições públicas.

Já no período de transição entre o final de 2021 e o ano de 2022 marcado pela reabertura econômica, retorno das atividades presenciais e reabertura das escolas observa-se novo aumento nos registros. No 1º trimestre de 2022 foram notificadas 14 ocorrências; no 2º trimestre houve uma queda para 9 casos; no 3º trimestre os números voltaram a subir, chegando a 17 casos; e no 4º trimestre, houve nova redução, com 6 registros. Ao final de 2022, o total de comunicações ao Conselho Tutelar chegou a 46, conforme apresentado nos Gráficos 03 e 04.

Esse aumento pode estar associado à maior exposição social, ao fortalecimento das redes de apoio e ao encorajamento das vítimas para denunciar seus agressores, mesmo diante das dificuldades que ainda envolvem o enfrentamento da violência sexual. As variações nos dados

evidenciam que as sucessivas fases do isolamento social, seguidas pela reabertura econômica, exerceram influência direta no número de ocorrências registradas.

Portanto, é possível concluir que a pandemia impactou diretamente o cenário da violência sexual contra crianças e adolescentes. O isolamento social, ao restringir a convivência externa das vítimas, as tornou ainda mais vulneráveis dentro de seus próprios lares. Os dados obtidos ao longo deste estudo indicam um crescimento preocupante dos casos de estupro de vulnerável nos últimos anos, revelando a necessidade urgente de políticas públicas eficazes, campanhas de conscientização e fortalecimento dos canais de denúncia e proteção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a análise e discussão dos dados obtidos, bem como da fundamentação teórica desenvolvida, é possível observar de forma clara como a pandemia da Covid-19 e as medidas de isolamento social influenciaram diretamente no aumento dos casos de estupro de vulnerável, entre os anos de 2019 e 2022.

A identificação de abusos sexuais contra crianças e adolescentes exige atenção aos sinais que muitas vezes são sutis, mas significativos. Cabe aos pais, tutores e responsáveis a supervisão constante desses sujeitos em situação de vulnerabilidade, pois nem todas as vítimas conseguem verbalizar ou mesmo compreender que determinadas condutas configuram crime. Os sinais podem surgir por meio de desenhos, mudanças de humor, comportamento agressivo ou retraído, isolamento social e até sintomas de depressão.

Nesse contexto, o serviço social tem um papel fundamental na promoção da conscientização da sociedade, criando ambientes de acolhimento e escuta ativa que encorajem as vítimas a romperem o silêncio. Falar sobre estupro de vulnerável é difícil, mas extremamente necessário para a formulação de políticas públicas eficazes, especialmente voltadas à proteção de crianças e adolescentes em contextos atípicos, como o vivido durante a pandemia. Trata-se de um crime que viola a dignidade sexual e compromete profundamente o desenvolvimento físico e emocional das vítimas.

A análise dos dados fornecidos pelo Conselho Tutelar de Mariana, entre 2019 e 2022, revela uma tendência preocupante: a partir do 3º trimestre de 2020, houve um aumento expressivo nos registros de estupro de vulnerável. As restrições impostas pelo isolamento social, somadas à permanência prolongada de vítimas e agressores sob o mesmo teto, criaram um cenário propício à ocorrência desses crimes. Conforme discutido ao longo deste trabalho, a maioria dos abusadores pertence ao núcleo familiar, o que, em tempos de confinamento, potencializa o risco de vitimização.

Essa realidade pode ser explicada por três fatores combinados: o autor motivado, o ambiente facilitador e a vítima vulnerável uma tríade que compõe o chamado "cenário perfeito" para a prática do crime. A convivência contínua e forçada dentro do lar contribuiu significativamente para o aumento da violência sexual contra crianças e adolescentes durante a pandemia.

Segundo o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, a incidência de estupros de vulnerável entre crianças e adolescentes, especialmente nas faixas etárias mais jovens, foi significativa entre 2019 e 2021. Esses dados, quando analisados no contexto específico da cidade de Mariana, reforçam

a importância de compreender os efeitos da pandemia nos registros de abuso sexual infantil e sua relevância social.

Para futuras pesquisas, recomenda-se uma análise mais detalhada dos números, considerando aspectos geográficos e demográficos da cidade de Mariana-MG. A segmentação por áreas urbanas e distritos pode revelar regiões mais suscetíveis à prática do crime, possibilitando a implementação de ações direcionadas e mais eficazes.

É urgente fortalecer as políticas públicas voltadas à proteção de crianças e adolescentes. O Estado deve garantir mais recursos aos órgãos que atuam na linha de frente da proteção social, assegurando que o sistema de garantias de direitos seja efetivo. Além disso, é essencial que o Poder Judiciário cumpra seu papel na responsabilização dos agressores, coibindo a reincidência e assegurando a dignidade e integridade das vítimas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 ago. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 15 set. 2023.

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; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e dá outras providências. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 17 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12845.htm. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. **Súmula STJ nº 593, de 25 de outubro de 2017.** Disponível em: https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_593_2017_terceira_secao.pdf. Acesso em: 16 nov. 2023.

BARBOZA, Heloisa Helena. **Vulnerabilidade e cuidado:** aspectos jurídicos. In: OLIVEIRA, Guilherme de; PEREIRA, Tânia da Silva (org.). *Cuidado & vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 107.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral.** 23. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. v. 1.

CANOTILHO, M. A. **Vulnerabilidade como conceito jurídico-constitucional.** *Oñati Socio-Legal Series*, v. 12, n. 1, p. 138–163, fev. 2022. Disponível em: <https://opo.ijsj.net/index.php/osls/article/view/1328>. Acesso em: 5 set. 2023.

BRASIL. **Coronavírus:** Brasil confirma primeiro caso da doença. São Paulo, 27 fev. 2020. Disponível em:

<https://www.unasus.gov.br/noticia/coronavirus-brasil-confirma-primeiro-caso-da-doenca>. Acesso em: 31 ago. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte especial: arts. 213 ao art. 359-H**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA (UNICEF). **COVID-19 causa interrupções nos serviços de proteção da criança em mais de 100 países, concluiu pesquisa do UNICEF**. Brasil, 18 ago. 2020. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/comunicados-de-imprensa/covid-19-causa-interruptoes-nos-servicos-de-protecao-da-crianca-em-mais-de-100-paises>. Acesso em: 5 set. 2023.

CAMPBELL, A. M. **An increasing risk of family violence during the COVID-19 pandemic: strengthening community collaborations to save lives**. Forensic Science International: Reports, v. 2, 100089, 2020.

CRIMINALIDADE BRASIL. **Sem subnotificação, Brasil tem 800 mil estupros por ano**. São Paulo, 30 out. 2023. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/sem-subnotifica%C3%A7%C3%A3o-brasil-tem-800-mil-estupros-por-ano/a-66319640>. Acesso em: 30 out. 2023.

ESTEFAM, André. **Direito penal: parte especial**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 746 p.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA (UNICEF). **Crianças e adolescentes estão mais expostos à violência doméstica durante pandemia**. Rio de Janeiro, 28 maio 2020. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/comunicados-de-imprensa/criancas-e-adolescentes-estao-mais-expostos-a-violencia-domestica-durante-pandemia>. Acesso em: 5 set. 2023.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; Dias, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 4a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

GRECO, Rogério. **Código Penal comentado**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559770700. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770700/>. Acesso em: 10 ago. 2023.

HABIGZANG, Luísa Fernanda; KOLLER, Silvia Helena. Abuso sexual contra crianças e adolescentes: aspectos conceituais e estudos recentes. In: HABIGZANG, Luísa Fernanda; KOLLER, Silvia Helena (orgs.). **Intervenção psicológica para crianças e adolescentes vítimas de violência sexual: manual de capacitação profissional**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2011. p. 338–344.

ALIL, Mauricio Schaun. **Código Penal: comentado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Manole, 2020. 1011 p.

MACHADO, Maíra Rocha. **Pesquisar empiricamente o direito.: rede de estudos empíricos em direito**. São Paulo: Reed, 2017. 428 p.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP). **Número de crimes violentos diminui durante isolamento social na pandemia**. São Paulo, 14 out. 2020. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/numero-de-crimes-violentos-diminui-durante-isolamento-social-na-pandemia/>. Acesso em: 4 set. 2023.

SOUZA, Cecília de Mello e. **Violência Sexual no Brasil: perspectivas e desafios**. Brasília: Ipas, 2005. 95 p. Disponível em: https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/violencia_sexual_brasil.pdf . Acesso em: 20 set. 2023.

SANTIAGO, M. L. O. et al. Impacto da pandemia de COVID-19 na incidência de violência sexual domiciliar contra crianças e adolescentes no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, set. 2023. Disponível em: <http://cienciaesaudecoletiva.com.br/artigos/impacto-da-pandemia-de-covid-19-na-incidencia-de-violencia-sexual-domiciliar-contra-criancas-e-adolescentes-no-brasil/18901?id=18901>. Acesso em: 5 set. 2023.

SANTOS, Érika de Oliveira. Violência sexual contra crianças e adolescentes durante a pandemia de COVID-19: dados do ano de 2020 em um serviço de referência no estado do Pará. **Residência Pediátrica**, v. 12, n. 1, p. 1–5, 21 fev. 2022. Disponível em:

<https://residenciapediatrica.com.br/detalhes/1105/violencia-sexual-contra-criancas-e-adolescentes-durante>. Acesso em: 5 set. 2023.

SILVA, Joice dos Reis. **Enfrentamento do abuso sexual contra crianças e adolescentes no contexto de pandemia da COVID-19: subnotificação e serviços disponíveis**. 2022. 69 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Serviço Social) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Rio Grande do Norte, 2022.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal - v. 3: parte especial** (arts. 213 a 359- H): esquematizado. 7. ed. São Paulo: Método, 2017. 1132 p. ---
Localização: 3343.2(81) / M388d / v.3 / 7.ed

WIKIPEDIA CONTRIBUTORS. **Mariana**. Disponível em:

<https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Mariana&oldid=66846942>.
Acesso em: 16 nov. 2023.

APÊNDICE:

Apêndice A - Termo de autorização do Conselho Tutelar de Mariana

TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

Prezado(a) participante:

Eu, Lucinêia Aparecida de Jesus, aluna do 10º período do curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana, juntamente com o orientador 1º Ten PM Thiago Henrique Moia e coorientador Mestrando em Direito Saulo Tete de Oliveira Camêlo, estamos realizando uma pesquisa com o tema "ANÁLISE DA INFLUÊNCIA DO ISOLAMENTO SOCIAL NO AUMENTO DE DENÚNCIAS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL: UM COMPARATIVO ENTRE O PERÍODO DE PANDEMIA E PÓS-PANDEMIA NA CIDADE DE MARIANA-MG".

A pesquisa proposta neste trabalho se enquadra na modalidade de pesquisa aplicada, empírica quantitativa. A pesquisa empírica busca conhecer a realidade trabalhando com fontes primárias e secundárias, buscando coletar dados concretos.

Neste contexto, a pesquisa proposta neste trabalho, buscará analisar se de fato com o isolamento social aumentou o número de estupro de vulneráveis na comarca de Mariana-MG, posteriormente através das estatísticas, será criado gráficos para identificar se com o isolamento social influenciou no aumento de denúncias de estupro de vulnerável.

A pesquisa pode ser subsídio teórico para fomentar a criação de políticas públicas, você contribuirá para a compreensão do fenômeno estudado e para o caráter informativo do trabalho, no momento em que apoiará a população Marianense a obter informações sobre este tipo de violência favorecendo a ampliação da capacidade de identificação do abusos e apoio para as vítimas, o que poderá coibir que novos casos aconteçam, assegurando a proteção aos direitos das crianças e do adolescente.

Quaisquer dúvidas relativas à pesquisa poderão ser esclarecidas pelo(s) pesquisador(es), pelos e-mails: 191-001157@aluna.unipac.br.

Você autoriza a coleta de dados?

☒ Sim

☐ Não


Helma Maria de Silva
Conselheira Tutelar


Elisandro de Oliveira Martins
Conselheiro Tutelar
Mariana-MG

Assinatura do Responsável


Diney Obel Vieira dos Reis
Conselheiro Tutelar
Mariana-MG


Wesley Vinícius Rodrigues
Conselheiro Tutelar
Mariana-MG

CRÍTICA À CONSTELAÇÃO FAMILIAR NO DIREITO DE FAMÍLIA: UMA ANÁLISE A PARTIR DE RONALD DWORKIN

René Armand Dentz Jr¹

INTRODUÇÃO

A utilização da constelação familiar no âmbito do direito de família no Brasil, sobretudo após a Constituição de 1988, suscita importantes questionamentos sobre sua compatibilidade com os princípios constitucionais de pluralismo e igualdade. A análise filosófica de Ronald Dworkin e o suporte do pensamento fraco de Gianni Vattimo fornecem um quadro crítico relevante para avaliar essa prática terapêutica e suas implicações no direito.

No cenário jurídico brasileiro, a incorporação de metodologias terapêuticas, como a constelação familiar, no direito de família levanta debates significativos sobre seu alinhamento com os princípios constitucionais estabelecidos desde 1988. Este artigo procura explorar e avaliar as implicações dessa prática à luz da filosofia jurídica de Ronald Dworkin, analisando suas congruências ou discrepâncias com os ideais de pluralismo e igualdade.

Ronald Dworkin, em suas contribuições paradigmáticas como em "Levando os Direitos a Sério", enfatiza a necessidade de interpretar o direito com uma aderência aos princípios morais de justiça e equidade, respeitando a complexidade das identidades sociais contemporâneas. Paralelamente, Gianni Vattimo, com sua teoria do "pensamento fraco" apresentada em obras como "O Fim da Modernidade", desafia a busca de verdades

¹ Professor da PUC-Minas e da FUPAC-Mariana; Psicanalista; Pós-Doutorado pela Université de Fribourg, na Suíça.

absolutas, propondo que a realidade é uma construção cultural sujeita a contínuas interpretações.

Esses aportes filosóficos são essenciais para analisar a prática das constelações familiares, que se fundamenta em elementos considerados metafísicos e promove categorias fixas de gênero, postulando uma possível contradição com o *ethos* de diversidade e pluralismo promovido pela Constituição de 1988. Este artigo visa, portanto, aprofundar o entendimento dessas dinâmicas e refletir sobre a coerência das práticas da constelação familiar dentro do quadro jurídico brasileiro, focando em como essas abordagens podem reforçar estereótipos de gênero e perpetuar injustiças sociais, em vez de promover um ambiente de equidade e respeito mútuo conforme idealizado pela constituição.

2. DWORKIN E O PLURALISMO CONSTITUCIONAL

O pluralismo constitucional, segundo Dworkin, exige que a interpretação legal respeite a complexidade das identidades e das estruturas sociais contemporâneas. Nesse contexto, a prática das constelações familiares, que frequentemente se apoia em concepções metafísicas e categorias fixas de gênero (masculino e feminino), parece conflitar com o princípio de igualdade, ao reforçar estereótipos e normas de gênero pré-concebidas.

Ronald Dworkin, em sua obra influente "Levando os Direitos a Sério", argumenta que o direito deve ser interpretado através de princípios que garantam a igualdade e o respeito à diversidade. Ele afirma que "o direito como integridade requer que se interprete a lei não apenas com coerência lógica, mas também de forma que respeite os princípios morais de justiça e equidade" (DWORKIN, 1977, p. 176). O pluralismo

constitucional, segundo Dworkin, exige que a interpretação legal respeite a complexidade das identidades e das estruturas sociais contemporâneas, promovendo uma aplicação do direito que reconheça e valorize a diversidade humana.

Dworkin destaca que "em uma sociedade ideal, os direitos individuais são reconhecidos não pela sua capacidade de sustentar um status quo, mas pelo seu potencial de garantir que cada indivíduo seja tratado com igual consideração e respeito" (DWORKIN, 1977, p. 227). A constelação familiar, ao solidificar papéis de gênero tradicionais e ignorar a multiplicidade de formas de ser e viver em família que surgiram em sociedades modernas, pode, portanto, estar em desacordo com os princípios constitucionais de igualdade e respeito à diversidade, tal como interpretados por Dworkin.

3. CONSTELAÇÃO FAMILIAR E METAFÍSICA

Dworkin poderia argumentar que, ao incorporar tais práticas no direito de família, o Estado falha em seu dever de basear suas decisões em princípios jurídicos concretos e verificáveis, optando por soluções que não possuem fundamentação empírica robusta.

A constelação familiar, metodologia desenvolvida por Bert Hellinger, é embasada em elementos que muitos críticos consideram metafísicos. Central a esta metodologia é a ideia de que desordens no sistema familiar podem ser corrigidas através da revelação e realinhamento das "ordens do amor". Esta noção sugere que problemas pessoais e familiares são frequentemente o resultado de distúrbios nas relações de amor e pertencimento que transpassam gerações.

Ronald Dworkin, critica a dependência de sistemas legais em conceitos que não possuem validação empírica clara. Ele argumentaria que, ao incorporar práticas como a constelação familiar no direito de família, o Estado não cumpre adequadamente seu dever de fundamentar suas decisões em princípios jurídicos concretos e verificáveis. Dworkin é enfático ao afirmar que "as políticas públicas e as decisões judiciais devem ser fundamentadas em argumentos que possam ser justificados através de princípios reconhecidos, ao invés de depender de intuições não examinadas ou preconceitos" (DWORKIN, 1977, p. 412).

Nesse sentido, a incorporação de uma prática como a constelação familiar no âmbito legal poderia ser vista como uma falha no dever do Estado de garantir que suas políticas se baseiem em evidências e justificações racionalmente defensíveis. Este enfoque em soluções que carecem de fundamento empírico robusto não apenas desafia a integridade do sistema jurídico, mas também pode levar a decisões que não são eficazmente alinhadas com os princípios de justiça e igualdade que o direito pretende promover.

4. O PENSAMENTO FRACO E A PÓS-MODERNIDADE

Gianni Vattimo, em sua proposta de análise pós-moderna, tece o conceito de "pensamento fraco", que promove a ideia de que a verdade é uma construção histórica e cultural, sublinhando a importância da interpretação sobre a busca de fundamentos metafísicos absolutos. Nesse sentido, a prática da constelação familiar pode ser vista como um retrocesso pós-moderno, ao insistir em verdades universais e categorias essencialistas de gênero, o que é contrário ao reconhecimento da pluralidade de experiências e identidades que caracteriza a sociedade contemporânea.

Vattimo afirma que "a verdade não é o que é demonstrado, mas o que é interpretado" (VATTIMO, 1992).

Gianni Vattimo, filósofo pós-moderno conhecido por sua teoria do "pensamento fraco", desafia as concepções tradicionais de verdade como algo fixo e absoluto. Em obras como "O Fim da Modernidade", Vattimo argumenta que a verdade deve ser vista como uma construção histórica e cultural, sujeita à interpretação constante. Ele destaca que "na pós-modernidade, devemos aprender a pensar menos em termos de estruturas sólidas e verdades universais e mais em termos de eventos, contingências e interpretações múltiplas" (VATTIMO, 1993).

No contexto da constelação familiar, metodologia que se baseia em preceitos que muitos consideram metafísicos, como as "ordens do amor" propostas por Bert Hellinger, podemos observar um contraste significativo com as ideias de Vattimo. A prática da constelação familiar, ao adotar uma abordagem que presume verdades universais e categorias essencialistas de gênero — como as noções fixas do masculino e feminino —, contradiz a noção de verdade como uma entidade interpretativa e historicamente situada que Vattimo defende.

Este anacronismo torna-se evidente especialmente quando se considera o reconhecimento da pluralidade de experiências e identidades que caracteriza a sociedade contemporânea. Vattimo enfatizaria que "interpretar significa exatamente isso: não receber uma mensagem, mas tornar-se seu lugar de formação" (VATTIMO, 1993), sugerindo que a flexibilidade interpretativa é essencial para uma sociedade verdadeiramente democrática e inclusiva. A insistência em verdades universais e categorias rígidas não apenas limita a compreensão da complexidade humana, mas também pode perpetuar exclusões e desigualdades.

Portanto, do ponto de vista do pensamento fraco de Vattimo, a constelação familiar pode ser vista como um retrocesso, uma prática que, ao invés de abrir espaço para a multiplicidade de narrativas e identidades, reafirma estruturas antiquadas de entendimento e relacionamento. Isso ilustra uma tensão fundamental entre as abordagens terapêuticas que se baseiam em conceitos metafísicos e as demandas de uma sociedade pós-moderna que valoriza a diversidade e a interpretação como ferramentas essenciais para o entendimento do humano.

5. IMPACTOS CONSTITUCIONAIS

Ao utilizar categorias fixas de gênero e elementos metafísicos, a constelação familiar no direito de família não apenas contraria o pluralismo constitucional promovido pela Constituição de 1988, mas também pode contribuir para a perpetuação de violências e injustiças. Isso se manifesta na forma como tais práticas podem validar estruturas familiares tradicionais em detrimento de configurações familiares não convencionais, discriminando e marginalizando indivíduos com base em orientação sexual, identidade de gênero, entre outros.

Conforme observado por José Afonso da Silva, "a Constituição de 1988 estabelece, como um de seus fundamentos, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, exigindo do Estado e da sociedade a promoção do bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (SILVA, 1996, p. 89). Ao solidificar papéis de gênero e ignorar a multiplicidade de arranjos familiares contemporâneos, a constelação familiar desconsidera esse mandamento constitucional fundamental.

Além disso, como enfatiza Luís Roberto Barroso, "o direito constitucional brasileiro deve ser interpretado à luz do princípio da igualdade, que condena não apenas as discriminações arbitrárias, mas também a omissão estatal que perpetua condições de desigualdade" (BARROSO, 2009, p. 112). Ao adotar práticas que refletem e reforçam estruturas de poder desatualizadas, o direito de família, mediante a constelação familiar, pode estar falhando em promover igualdade verdadeira e efetiva para todos os cidadãos, independentemente de suas identidades de gênero ou orientações sexuais.

Essas referências aos principais constitucionalistas sublinham a necessidade de uma reflexão crítica sobre a inclusão de metodologias como a constelação familiar no direito de família, especialmente no que diz respeito à aderência aos princípios de igualdade e não discriminação garantidos pela Constituição Brasileira de 1988.

CONCLUSÃO

A análise filosófica proposta por Dworkin demonstra uma base crítica importante para questionar a inserção da constelação familiar no direito de família. A adesão a práticas que se fundamentam em elementos metafísicos e que reforçam categorias de gênero pré-concebidas vai contra os ideais de igualdade, diversidade e pluralismo inscritos na Constituição de 1988. Portanto, é imperativo reavaliar a compatibilidade dessa prática terapêutica com os princípios constitucionais vigentes, buscando formas mais coerentes e justas de aplicação do direito de família.

Ao analisar as interseções entre a prática da constelação familiar no direito de família e a jusfilosofia de Ronald Dworkin, torna-se evidente a tensão entre os métodos terapêuticos baseados em categorias fixas e

metafísicas e os princípios de pluralismo e igualdade fundamentais à Constituição Brasileira de 1988. Dworkin, com seu apelo a uma jurisprudência fundamentada em princípios morais e equidade, sugere que a justiça deve transcender as normas preestabelecidas e adaptar-se às realidades sociais complexas e diversas. Vattimo, por sua vez, desafia a rigidez das verdades absolutas e propõe uma sociedade mais inclusiva e interpretativa, onde as múltiplas identidades são reconhecidas e valorizadas.

Neste contexto, a constelação familiar, ao reforçar estruturas tradicionais e ignorar a multiplicidade das configurações familiares contemporâneas, parece não apenas inadequada, mas potencialmente prejudicial sob o olhar da justiça constitucional que busca promover a dignidade e a igualdade de todos os cidadãos, independentemente de gênero, orientação sexual, ou outras características identitárias.

Dessa forma, é imperativo que o direito de família reconsidere a integração de práticas que possam estar em desacordo com o espírito de uma constituição que valoriza o pluralismo e a diversidade. A reflexão crítica sobre as metodologias utilizadas no contexto jurídico deve continuar assegurando que a aplicação do direito não apenas siga a letra da lei, mas também o seu espírito progressista e inclusivo, conforme os ideais de 1988. Assim, será possível não apenas evitar a perpetuação de injustiças, mas também promover um ambiente legal que verdadeiramente respeite e reflita a complexidade da sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 1977.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

VATTIMO, Gianni. **O fim da modernidade**: niilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

VATTIMO, Gianni. **A sociedade transparente**. Lisboa: Relógio D'Água, 1989.

VATTIMO, Gianni. **Além do sujeito**: Nietzsche, Heidegger e a hermenêutica. Lisboa: Editorial Presença, 1993.

GESTÃO DE PESSOAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL DE MARIANA-MG: UMA ANÁLISE DAS (I)REGULARIDADES NAS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS NO PERÍODO DE 2020 a 2023

Vânia Cristina Siqueira Gonçalves¹
Michele Aparecida Gomes Guimarães²

RESUMO

O presente trabalho científico tem por objetivo compreender as questões relacionadas às formas de ingresso no serviço público na Administração Pública, com ênfase, neste momento, na realidade da do Município de Mariana, Minas Gerais. O foco recai especificamente nos cargos vagos existentes na Secretaria Municipal de Educação. Busca-se, ainda, analisar a legalidade das contratações temporárias de terceiros sem Concurso Público pela Administração Pública, correlacionando – as à eficácia do disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que estabelece a obrigatoriedade do Concurso Público para investidura em cargos no serviço público. Essa disposição normativa também abrange os princípios constitucionais da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, os quais devem nortear as ações do Poder Executivo. A pesquisa examinará os aspectos legais das contratações temporárias no setor público de Mariana, avaliando sua eficiência e a segurança jurídica, em relação à exigência do Concurso Público. O objetivo geral é avaliar as possíveis (i) irregularidades nas contratações temporárias de servidores sem Concurso Público. A metodologia será predominantemente bibliográfica, complementada por análise de dados consolidados fornecidos pela Secretaria Municipal de Administração de Mariana, Minas Gerais, por sites governamentais e por doutrinas jurídicas. Ao término da pesquisa, espera-se esclarecer se que, ao concluir esta pesquisa, seja possível esclarecer se o Município de Mariana,

¹ Graduada do Curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos.

² Mestre em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Pós-Graduada em Direito pela Universidade Presidente Antônio Carlos de Itabirito. Licenciada em Pedagogia. Advogada e Consultora Jurídica militante nas áreas do Direito do Trabalho, do Consumidor, Civil, Administrativo, Previdenciário e Ambiental. Professora Universitária na Faculdade Presidente Antônio Carlos. Funcionária Pública da Prefeitura Municipal de Ouro Preto.

Minas Gerais, está cumprindo o disposto na Constituição Federal de 1988, no que regula o ingresso estável no Serviço Público Municipal.

Palavras-chave: Administração Pública. Cargo. Concurso Público. Contrato.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 exige, como regra, a realização de Concurso Público para o provimento de cargos e empregos públicos, conforme estabelece o artigo 37, II. Portanto, para atender à necessidade e ao interesse da administração pública, admite-se a contratação de pessoal por tempo determinado, desde que observadas às disposições legais aplicáveis.

Ressalta-se, contudo, que a mesma legislação que permite essa contratação também impõe restrições e regulamenta a contratação temporária. A contratação temporária é exceção à regra para o ingresso ao serviço público, mas é comum observar o acesso ao serviço público principalmente em Municípios não ser cumprido o que dispõe a Lei Maior.

O presente trabalho tem como objetivo analisar os aspectos legais dos processos de contratação temporária no serviço público da cidade de Mariana, Minas Gerais. O problema jurídico central reside em identificar se as contratações temporárias realizadas pelo município, no período de 2020 a 2023, observam os parâmetros constitucionais, legais e administrativos estabelecidos, em especial o disposto no artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, e a Legislação municipal aplicável.

A pesquisa adota como marco teórico o pressuposto de que as contratações realizadas sem a devida observância das normas estabelecidas configuram violação à Constituição Federal.

Nesse contexto, as contratações temporárias efetuadas pela Administração Pública do Município de Mariana, incluindo suas

prorrogações automáticas, em cumprimento à Portaria nº 17, de 30 de novembro de 2022, infringiram a Lei Maior.

Essa Portaria estabeleceu normas para a manutenção dos contratos dos profissionais das Escolas Municipais quanto para novas contratações relativas ao exercício de cargos públicos na Rede Municipal de Ensino, no ano de 2023.

A irregularidade reside no fato de não ter sido realizado um novo processo seletivo para o ingresso dos servidores para suprir a necessidade, até que a posse dos novos concursados ocorresse. Em vez disso, os contratos foram prorrogados automaticamente, um privilégio concedido a determinados servidores, configurando privilégio de alguns em detrimento de outros.

Considerando que a homologação do Concurso Público regido pelo Edital nº. 02/20219 não ocorreria a tempo de atender às demandas do início do ano letivo, a Administração Pública, agindo com transparência e em conformidade com a Legislação, poderia ter promovido o processo seletivo com normas claras de classificação, capazes de atender às expectativas dos interesses em ocupar uma vaga temporária.

Assim, a pesquisa busca compreender e esclarecer os seguintes questionamentos: Quais regimes jurídicos podem ser utilizados para realizar a contratação de servidores por prazo determinado no âmbito de uma Prefeitura, conforme a Legislação Brasileira?

Adicionalmente, o estudo pretende examinar, sob a ótica legal, se houve irregularidade na prorrogação dos contratos de trabalho firmados entre servidores e a Administração Pública entre os anos de 2020 a 2023, no âmbito da Prefeitura Municipal de Mariana-MG.

Por fim, outro ponto de investigação refere-se aos desdobramentos jurídicos que possam configurar improbidade administrativa por parte do

Chefe do Executivo da Prefeitura Municipal de Mariana. Isso inclui analisar as eventuais (i) regularidades relacionadas à contratação de funcionários sem aprovação em Concurso Público.

Os objetivos gerais deste artigo científico são avaliar as possíveis (i) regularidades na prorrogação dos contratos de trabalho de servidores na Prefeitura Municipal de Mariana, no período de 2020 a 2023, como também, avaliar as possíveis implicações jurídicas decorrentes da contratação temporária realizada pela Administração Pública, sem observância ao Concurso Público vigente.

Com base na problemática investigada ao longo deste trabalho, os objetivos específicos incluem analisar os sobre os regimes jurídicos aplicáveis à contratação de servidores por prazo determinado, conforme a Legislação Brasileira para a prestação de serviços em uma Prefeitura.

Além disso, pretende-se examinar, do ponto de vista legal, se houve irregularidades na prorrogação dos contratos de trabalho firmados entre servidores e a administração pública no referido período.

O estudo também visa investigar os aspectos jurídicos que possam caracterizar improbidade administrativa por parte do Chefe do Executivo da Prefeitura Municipal de Mariana, considerando as possíveis (in) regularidades na contratação de funcionários sem Concurso Público.

A pesquisa foi realizada com base em levantamento documental, jurisprudencial e bibliográfico, concentrando-se nos cargos vagos existentes na Secretaria Municipal de Educação, cuja prorrogação automática dos contratos ocorreu nos anos de entre 2020 a 2023.

Tal situação foi justificada inicialmente pelo ocorreu em razão do Decreto de Calamidade Pública em decorrência à Covid-19, bem como das Portarias emitidas pela Secretaria Municipal de Educação de Mariana, Minas Gerais. Contudo, os contratos destinados à ocupação de cargos vagos

permaneceram ativos mesmo após o período crítico da pandemia, impactando significativamente o quadro funcional entre os anos de 2020 e 2023 da Secretaria Municipal de Educação.

O estudo também discute formas de assegurar o cumprimento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que exige a realização de Concurso Público para o provimento e investidura de cargos vagos no Serviço Público.

Essa determinação está em conformidade com os Princípios Constitucionais da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, que devem ser rigorosamente observados pela Administração Pública.

Além disso, o trabalho destaca a Ação Civil Pública movida por candidatos, junto ao Ministério Público, para garantir o direito à nomeação e à ocupação dos cargos vagos existentes na Secretaria Municipal de Educação de Mariana-Minas Gerais.

A pesquisa aborda ainda os aspectos legais relacionados aos processos de contratação temporária no setor público, com ênfase na eficiência e na segurança jurídica com fundamentos doutrinários e jurisprudenciais.

O primeiro tópico tratará da realização de Concurso Público como meio de ingresso no serviço público. Ressalta-se que a contratação é uma exceção, e não a regra como também dos contratos temporários de excepcional interesse público.

Assim, será analisado o inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, leis nº. 9.601/98 e 8.745/93, que disciplinam a contratação temporária.

Com base no artigo 37 da Constituição Federal, serão examinados os critérios de ilegalidade e nulidade das contratações temporárias,

considerando os Princípios Constitucionais, especialmente o Princípio da Isonomia.

O segundo tópico tratará quanto às formas de ingresso no serviço público, por Concurso de Provas e /ou provas e títulos, como também utilizando da contratação de excepcional interesse público.

Nesse contexto, será discutida a necessidade de esgotar os contratos temporários, priorizando as nomeações e posse referentes ao Concurso Público vigente, atribuindo tal responsabilidade ao representante legal do Executivo.

Como o tema tem foco nas contratações realizadas pela Prefeitura Municipal de Mariana, com especial atenção às ações realizadas pela Secretaria Municipal de Educação, será analisado o preenchimento dos cargos vagos ocupados de forma temporária.

O terceiro tópico abordará sobre a realização do Concurso Público regido pelo Edital nº. 02/2019, sendo analisados os cargos divulgados no processo de chamamento público, relacionando-os com as nomeações e posses efetivas concedidas de forma quantitativa.

Por fim, o quarto tópico examinará os fundamentos constitucionais que regem a premissa do Concurso Público, com análise da Legislação Federal; Municipal; Decretos e Portarias, comparando-as com as leis nacionais que regulam a administração pública na Esfera nacional que versam sobre os servidores públicos, sejam eles efetivos ou contratados, com atenção ao cumprimento dos pressupostos jurídicos amparados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/1988).

2. DAS FORMAS DE INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO

Assim como ocorre na iniciativa privada, é imprescindível que o Poder Público conte com recursos humanos para atender às necessidades no desenvolvimento de suas atividades, sejam elas atividade-meio ou finalística.

No entanto, da Administração Pública municipal, é necessário que suas ações estejam direcionadas ao cumprimento das competências estabelecidas na Carta Magna de 1988, bem como pelas Legislações Municipais, a fim de garantir a prestação de serviços públicos de forma eficiente e adequada à população.

Para atingir esse objetivo, em regra, as pessoas de direito público devem estruturar seus quadros administrativos com cargos ocupados por servidores efetivos, que devem ser nomeados mediante por Concurso Público. Exceção a essa regra ocorre na ocupação de cargos de livre nomeação que são os cargos em comissão, reservado para as funções de direção, chefia e assessoramento, que podem ser preenchidos por agentes públicos qualificados, escolhidos pela Administração Pública, na com base na necessidade excepcional do serviço público.

Enquanto não houver a realização de Concurso Público, espera – se, visando à transparência, que seja provido um processo seletivo simplificado e de ampla concorrência. Desta forma, todos os interessados, desde que qualificados, poderão participar e concorrer a uma vaga temporária, garantindo maior igualdade de oportunidades e legitimidade na ocupação dos postos de trabalho.

3. DO CONCURSO PÚBLICO

A Constituição Federal, Brasil (1988), dispõe sobre o Concurso Público e estabelece que o procedimento deve ser acessível a todos os

interessados. O processo para uma participação bem-sucedida inclui a publicação do Edital, a inscrição dos candidatos, a realização das provas, o julgamento de títulos, quando previsto no Edital, e a divulgação dos resultados, como também a fase de recursos.

Embora todos tenham o direito de concorrer a uma vaga, para a investidura no cargo, o candidato deverá preencher todos os requisitos previstos no Edital.

Segundo, Di Pietro (2014), é de suma importância à realização do concurso para ingressar no serviço público, mensura que é um “instrumento de recrutamento que busca, além da capacidade técnica, a proteção do patrimônio público e a modalidade administrativa”.

Corroborando com Di Pietro (2014), BANDEIRA DE MELLO (2021) que “adverte quanto à necessidade de realizar Concurso Público, a fim de escolher servidores públicos assegurando a continuidade, a qualidade e a legitimação da administração pública”.

Assim, com a realização de um Concurso Público, a Administração Pública cumpre o que determina a legislação vigente, desempenhando um papel fundamental alinhado aos Princípios Constitucionais. Além disso, promove uma gestão eficiente, possibilitando o ingresso de servidores preparados para desempenhar as suas funções de forma a atender, com eficácia, às demandas da sociedade.

4. DO CONTRATO TEMPORÁRIO DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO

É fundamental para a contratação temporária de excepcional interesse público, que deve ser realizada para atender uma necessidade emergencial, conforme previsto na Constituição Federal de 1988. No entanto, é imprescindível porém observar que esses contratos não podem

ser renovados aleatoriamente, uma vez que a regra para o acesso ao serviço público é via Concurso Público.

As contratações temporárias devem suprir as necessidades transitórias da Administração Pública em períodos determinados, observando sempre a situação real e concreta que justifique a medida adotada.

A Constituição Federal de 1988 contempla no Artigo 37, Inciso II, o que prevê a Norma para investidura em cargo público. Vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

A contratação temporária deve ter duração específica, não podendo realizar a prorrogação de forma automática. Para permanência em algum cargo enquanto servidor na Administração Pública de forma estável é imprescindível que seja realizado o Concurso Público mediante provas e/ou prova e títulos.

Segundo Di Pietro (2014), às contratações, tanto em órgãos da administração direta ou indireta, deve cumprir o estabelecido na Constituição Federal (1988), com a realização de Concurso Público,

ressalvados os cargos de contratação por tempo determinado, desde que previstos em lei.

A realização do processo seletivo é amparada constitucionalmente no artigo 37, inciso IX, que de forma excepcional, “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”. (Brasil, Constituição Federal, 1988).

Lenza, (2011. P. 1176), tratou o tema observando os três requisitos estabelecidos na Constituição Federal para que possa haver a contratação temporária, a saber: 2011.

A contratação temporária deverá observar os seguintes requisitos mínimos: a) previsão, por lei, de casos específicos de contratação; b) contratação necessária por um prazo determinado; c) necessidade temporária de excepcional interesse público (...).

Assim sendo, por se tratar de exceção, a regra geral é a realização do concurso de provas ou de provas e títulos para acesso à carreira pública, devendo ser observado os preceitos básicos da Carta Magna.

Em 09 de dezembro de 1993, o Congresso Nacional decretou a Lei nº 8.745, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidades temporárias de excepcional interesse público no âmbito da Administração Pública. Brasil (1993).

Os artigos 1º; 2º Inciso I, e 9º, Incisos I, II e III, da referida Lei tratam do que é considerado excepcionalidade, como também da impossibilidade da prorrogação dos contratos por tempo superior a vinte e quatro meses. Brasil (1993).

Tratando-se de excepcionalidade de interesse público, um caso recente e pertinente, que teve repercussão a âmbito nacional e mundial, ocorreu durante a pandemia de Covid-19.

Em decorrência da situação de calamidade pública, agentes públicos tiveram que tomar decisão para manter os atendimentos básicos funcionando e no Setor da Educação não foi diferente.

No caso específico em tela, no objeto de pesquisa, a Administração Pública da cidade Mariana, com base no excepcional interesse público, realizou a contratação no setor educação municipal de servidores substitutos, como também, profissionais da saúde e profissionais da segurança pública em larga escala, para atender as necessidades da população.

O artigo 37, inciso IX da Constituição Federal, possibilita a contratação temporária para atender a interesses públicos excepcionais, com respectivos prazos máximos de um ano, podendo ocorrer à prorrogação por igual período para vigência do contrato firmado entre a Administração Pública e o servidor contratado em caráter excepcional (Brasil, Constituição Federal, 1988).

Um caso recente, com repercussão em âmbito nacional e mundial, ocorreu durante a pandemia de Covid-19. Diante da situação de calamidade pública, agentes públicos tiveram que tomar decisões para manter os atendimentos básicos em funcionamento, e no Setor da Educação não foi diferente. Especificamente no caso da Prefeitura Municipal de Mariana, a Administração Pública, com base no excepcional interesse público, realizou a contratação de professores substitutos, profissionais da saúde em larga escala e profissionais da segurança pública para atender as necessidades da população.

Para tratar desta situação, será realizado o recorte específico para os cargos de profissionais da educação básica, contratados à luz da Constituição Federal e amparados pelo artigo 37, Inciso IX da Constituição Federal. (Brasil, Constituição Federal, 1988).

Neste contexto, não restam dúvidas quanto à urgência enfrentada em um momento sem precedentes, especialmente considerando que, já no segundo semestre do ano que antecede o ano letivo, ocorre a organização necessária para o garantir o cumprimento do calendário escolar, que prevê duzentos dias letivos obrigatórios. Assim, em meio à calamidade pública, foi imperativa a contratação imediata de profissionais para atender à demanda e garantir a oferta de aulas, ainda que de forma remota, aos alunos da rede pública municipal da Cidade de Mariana, Minas Gerais.

Entretanto, o que não se espera é que, a partir de um Decreto de Calamidade Pública, sejam criados precedentes para a adoção de práticas irregulares, frequentemente utilizadas por entes públicos, especialmente em pequenos municípios, mas também presentes em diversas regiões do Brasil.

Essas práticas transformam a exceção em regra, permitindo a renovação automática de contratos sem observância do prazo limite para a permanência de servidores em cargos temporários, essa ausência de controle e fiscalização inviabiliza a realização de Concursos Públicos, a nomeação formal e a posse efetiva dos servidores, gerando prejuízos sociais inadmissíveis.

Para ilustrar e refletir sobre a questão apresentada, existe teses há teses julgadas que discutem a possibilidade de contratações excepcionais, as quais, em muitos casos, parecem desvirtuar-se de sua finalidade e de consolidar como uma prática recorrente.

Embora o Poder Judiciário fixe normas, porém acabam sendo interpretadas equivocadamente pela Administração Pública, perdurando

assim a continuidade dos contratos por tempo superior ao tempo previsto em lei. Esse é um tema deliberado Superior Tribunal Federal (STF), conforme o Tema 308, RE 705140, que posiciona contrário a contratação, pela Administração Pública, de empregado não aprovados em Concurso Público, a saber:

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que inadmitiu recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 37, II e §§ 2º e 6º, da Constituição Federal, se a contratação pela Administração Pública de empregado não submetido à prévia aprovação em concurso público gera, ou não outros direitos trabalhistas além do direito à contraprestação pelos dias trabalhados. (Superior Tribunal Federal, Tema 308, RE 705140, 2014).

A decisão pela Corte do STF foi tomada por inúmeras provocações fáticas que são levadas ao Poder Judiciário para julgamento. Há outras Teses julgadas correlacionadas entre elas, o Tema 612 do Superior Tribunal Federal que versa:

Recurso extraordinário em que se discute à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, a constitucionalidade da lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos. Nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, para que se considere válida a contratação temporária de servidores públicos, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a contratação seja indispensável, sendo vedada para os serviços ordinários permanentes do Estado que almejam sob o espectro das contingências normais da Administração. (Superior Tribunal Federal, Tema 612, RE 658026, 2012).

Portanto, as contratações realizadas sem observância das normas em desacordo com a Constituição Federal de 1988, devem ser revistas, a fim de sanear as pendências apresentadas. Para os cargos vagos que existam Concurso Público vigente, o Município deve realizar a nomeação e posse dos concursados aprovados. Caso haja concurso em vigor, deverá providenciar de imediato a substituição dos cargos vagos para substituição dos servidores temporários que estejam nos cargos.

Em relação à contratação temporária para suprir a substituição dos profissionais que estão atuando em cargo vago, não há justificativa, por haver necessidade de ser realizado Concurso Público para provimento da respectiva vaga, haja vista, trata – se de cargo vago, logo, verifica – se que demanda permanente, ou seja, não pode ser realizada a contratação temporária.

4.1 Ingresso por concurso público de provas e títulos

No ramo do Direito Administrativo, há princípios que norteiam o caminho a ser seguido pelos agentes públicos, porém nenhum é maior que os preceitos do Texto Constitucional de 1988.

Insta salientar que antes de tratar sobre o ingresso no serviço público por participação em Concurso Público é prudente descrever sobre os princípios administrativos conforme determina o Caput do Art. 37 da Constituição Federal de 1988. Vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência. (Brasil, Constituição Federal, 1988).

Os princípios expressos garantem que a prestação de serviços de forma satisfatória a população, como também norteia normas que devem ser cumpridas por dirigentes eleitos pelo povo ou que estejam em função de confiança na esfera do Executivo de uma Prefeitura Municipal.

No mesmo sentido, Carvalho (2017, p. 834) afirma que o requisito básico para garantia da impessoalidade, moralidade e isonomia nos cargos públicos estão na realização de Concurso Público, de provas ou de provas e títulos, uma vez que os critérios de seleção são objetivos, não se admitindo quais espécies de favoritismos ou discriminações indevidas.

Nesse sentido, cabe ao Agente Público fazer cumprir o que dispõe a Constituição da República de 1988. Os princípios conhecidos como LIMPE, são pautados nas seguintes finalidades:

4.2 Princípio da legalidade

O Princípio da Legalidade trata do cumprimento da Lei por aqueles incumbidos de executá-la de forma eficaz. A administração pública só pode exercê-la se estiver de acordo com as Leis, sendo que o Executivo deve concretizar a vontade dos cidadãos, atendendo aos interesses coletivos.

Assim, o Princípio da Legalidade não admite comportamentos de favoritismos ou discriminação. Ele estabelece uma regra de ação que deve ser cumprida por todos os agentes públicos, abrangendo desde o Presidente da República, até os servidores municipais.

Como o ponto da pesquisa trata-se das contratações excepcionais que foram acarretadas no período da pandemia, que foram caracterizadas excepcionalidades amparadas na Constituição Federal.

O autor Celso Antônio Bandeira de Mello, (2019, p.270), que menciona:

Trata-se aí, de ensejar suprimimento de pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incommuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária. Incompatível, portanto, com o regime normal de concursos. (Mello, 2019, p.270),

O Doutrinador José dos Santos Carvalho Filho (2022, p.538), corrobora com o Doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello, contrapondo a questão relacionada ao contrato e a sua forma de fixação.

Diz a Constituição que a lei estabelecerá os casos de contratação desses servidores. Assim dizendo, só se pode entender que o Constituinte pretendeu caracterizar essa relação funcional como de natureza contratual. Cuida-se, de fato, de verdadeiro contrato administrativo de caráter funcional, diverso dos contratos administrativos em geral pelo fato de expressar um vínculo de trabalho subordinado entre a Administração e o servidor. Não obstante essa qualificação, a lei instituidora do regime certamente poderá incluir algumas normas que mais se aproximem do regime estatutário, que, inclusive, tem aplicação subsidiária no que couber. O que não poderá, obviamente, é fixar outra qualificação que não a contratual. (Filho, 2022, p.538).

Portanto, a contratação excepcional interesse público da Administração Pública, quando extrapola o prazo previsto em Lei, viola os preceitos da Constituição Federal e, por conseguinte, o Princípio da Legalidade.

4.3 Princípio da impessoalidade

O Princípio da Impessoalidade resguarda um tratamento igualitário e sem discriminação quer seja de qualquer forma. Os interesses pessoais do servidor não podem confundir com os interesses públicos. O artigo 5º da Constituição Federal de 1988 exprime que “todos são iguais perante a lei”, que tange também o princípio da isonomia, portanto a administração pública deve resguardar esse direito e fazer cumprir o que determina a Carta Magna.

Oliveira (2013. P. 98), exprime:

Daí que se diz que o princípio da impessoalidade se relaciona com a ideia de “finalidade pública”. A atuação da Administração deve ter sempre o objetivo de atender ao interesse público, sendo vedadas, em princípio, discriminações e privilégios para determinadas pessoas. É corolário lógico do princípio da impessoalidade, por exemplo, a exigência de Concurso Público para ingresso em cargos e empregos públicos [...]

Portanto, um agente público deve agir sempre com impessoalidade com ações pautadas obedecendo a um objetivo comum, que traduz a vontade e a finalidade pública.

Corrobora com Oliveira, os Doutrinadores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2022, p.228), como segue:

Definem o princípio da impessoalidade da seguinte forma: A impessoalidade da atuação administrativa impede, portanto, que o ato administrativo seja praticado visando a interesses do agente ou de terceiros, devendo ater-se à vontade da lei, comando geral e abstrato em essência. Dessa forma, ele impede perseguições ou favorecimentos,

discriminações benéficas ou prejudiciais aos administrados.

Assim sendo, é imprescindível a realização de Concurso Público para a seleção do agente público de forma eficaz. Assim a Administração Pública respeitará o Princípio da Impessoalidade.

Nesse processo é possível avaliar a capacidade técnica de todas de forma igualitária, sendo selecionado aquele que demonstrar melhor desempenho e se mostrar apto tornando – se apto a ocupar o cargo, sem qualquer interferência política ou favorecimento.

Ressalta-se que os contratos na Administração Pública devem atender apenas a situações de excepcionalidade, com caráter temporário e prazo determinado, sendo destinados a cargos vagos. Para esses casos, exceto os cargos de livre nomeação.

4.4 Princípios da moralidade

O Princípio da Moralidade determina que os agentes públicos atuem em conformidade com a Lei seguindo em conformidade com os princípios éticos, assim toda e qualquer ação que tenda a prejudicar os direitos da sociedade acarretará o descumprimento do Princípio da Moralidade que é posto conforme as normas jurídicas.

Oliveira, 2013, p. 100, afirma:

Não basta o cumprimento da legislação para se considerar como moralmente adequada a conduta do administrador. É importante levar em consideração o contexto em que a decisão administrativa foi efetivada. Conforme exemplifica Odete Medauar, deve ser considerada imoral a

aquisição de veículos luxuosos, durante grave crise econômica e social, para serem utilizados por autoridades administrativas, ainda que tal aquisição respeite a legislação vigente.

No quesito em tela, que trata da realização de Concurso Público pela administração pública, é o representante do Executivo Municipal, ou seja, o Prefeito Municipal, quem possui o ato discricionário. Toda a conduta ética, como também a responsabilização, recai sobre ele.

Assim, cabe à decisão e à autorização para ingresso nos cargos, especialmente os vagos, que, conforme as normas devem ser ocupados por servidores efetivos que realizaram Concurso Público e obtiveram a aprovação, nomeação e posse para exercer o cargo. Desta forma, a Administração Pública age em conformidade com os preceitos da conduta ética, cumprindo e respeitando a Lei Maior.

Moraes (2004, p. 315), pondera sobre o Princípio da Moralidade. Vejamos:

Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade, devendo ele no exercício de sua função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988. Pressuposto de validade de todos atos da administração pública. (Moraes, 2004, p. 315).

Corroborando ainda com Moraes, Cardozo (1999, p. 158) que exprime sobre o Princípio da Moralidade:

Entende-se por princípio da moralidade, a nosso ver, aquele que determina que os atos da Administração Pública devam estar inteiramente conformados aos padrões éticos dominantes na

sociedade para a gestão dos bens e interesses públicos, sob pena de invalidade jurídica.

Destarte, o Princípio da Moralidade controla os atos do Poder Público, de forma que estes cumpram as exigências jurídicas, sob pena de nulidade dos atos e a imputação de sanção pelo descumprimento.

4.5 Princípio da publicidade

O Princípio da Publicidade garante que a Administração Pública irá prestar contas da gestão à população, gerando assim a transparência das ações realizadas, como também dos gastos públicos.

O artigo 37, da Constituição Federal, expressa sobre o Princípio da Publicidade. Vejamos:

A exigência de publicação em órgão como requisito de eficácia: os atos administrativos gerais que produzirão efeitos externos ou os atos que impliquem ônus para o patrimônio público devem ser publicados em órgãos oficiais, a exemplo do Diário Oficial da União ou dos Estados, para terem eficácia (produção de efeitos jurídicos (Brasil, Constituição Federal, 1988).

Insta salientar que este Princípio obriga a Administração Pública a publicar todos os atos, promovendo a transparência e a segurança aos indivíduos e ao agente público. Tal Princípio proporciona necessária transparência para o conhecimento público da atuação da Administração Pública, assegurando que os atos e condutas estejam em conformidade com os requisitos dos requisitos da eficácia.

É imprescindível trazer à luz as regras e condutas da Administração Pública de forma que todos os atos sejam publicados e possam ser conhecidos e acompanhados pela sociedade.

Isso permite verificar se a atuação administrativa está alinhada à legalidade, garantindo o direito à informação, à transparência e à fiscalização por parte da população.

Quanto mais transparente for a atuação da Administração Pública, maior será o grau de conhecimento dos administrados e mais efetiva será a fiscalização realizada pela sociedade como um todo. Afinal, para viver em um Estado de direito, é essencial que a transparência e a publicidade sejam pilares da gestão pública.

4.6 Princípio da eficiência

O Princípio da Eficiência por sua vez, demonstra que a Administração Pública possui uma gestão transparente quanto da aplicação dos recursos orçamentários, quanto na qualidade dos serviços públicos prestados, sempre com observância ao princípio da legalidade, e priorizando as execuções dos serviços prestados com qualidade, cumprindo assim com zelo o cargo que lhe foi confiado pela população para estar à frente do Executivo gerindo a cidade, com a aplicação correta do orçamento público.

No que se refere ao Princípio da Eficiência no que tange a Concurso Público o Doutrinador Celso Spitzcovsky, (2023. P. 23), ponderou como segue:

Para a viabilização de contratações, o Texto Constitucional exige, como regra, a abertura de concurso público em que devem incidir regras idênticas sobre todos os eventuais interessados, resultando na possibilidade de contratação somente daqueles que tenham obtido os melhores resultados.

Nesse sentido, qualquer atitude tomada pelo administrador, durante o desenvolvimento do concurso, que vise ao favorecimento ou

desfavorecimento gratuito de pessoas determinadas deve ser imediatamente fulminada por agressão ao princípio ora comentado.

Corroborando com Celso Spitzcovsky, o Doutrinador Moraes (2004, p.318), que expressa:

Dessa forma, a EC/1998, seguindo os passos de algumas legislações estrangeiras no sentido de pretender garantir maior qualidade na atividade pública e na prestação dos serviços públicos, passou a proclamar que a administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverá obedecer, além dos tradicionais princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, também ao princípio da eficiência.

A citação de Moraes (2004,p.318) pode ser compreendida como uma orientação que essas contratações, embora excepcionais e temporárias, sejam realizadas de maneira a assegurar que atendem efetivamente às necessidades urgentes do serviço público respeitando os limites constitucionais e legais.

Assim, as contratações devem ser pautadas no Princípio da Eficiência, de modo a evitar a perpetuação de situações precárias ou a substituição de cargos efetivos que deveriam ser preenchidos por Concurso Público.

O Princípio da Eficiência, nesse caso, exige que as contratações temporárias sejam justificadas pela real necessidade de interesse público e que os contratados apresentem a capacidade técnica necessária para desempenhar suas funções de forma eficaz e célere, atendendo ao interesse da coletividade sem comprometer os valores fundamentais da administração pública.

O Doutrinador Di Pietro (2001, p. 84) exprime sobre o Princípio da Eficiência.

Vale dizer que a eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração Pública, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito.

Insta salientar que a eficiência significa agir com racionalidade, de forma a atender às demandas públicas de maneira satisfatória. O Princípio da Eficiência orienta a Administração Pública a agir de forma a alcançar os melhores resultados para a coletividade.

5. DO CONCURSO PÚBLICO REALIZADO PELA PREFEITURA DE MARIANA – MG

Em dezembro de 2019, a Prefeitura Municipal de Mariana, Minas Gerais, publicou o Edital do Concurso Público Nº. 02/2019, destinado ao provimento de cargos no âmbito municipal. Contudo, o referido Edital foi suspenso pelo Decreto nº. 10.750/2021, Mariana (2023), por força da situação de emergência em saúde e calamidade pública, em atendimento ao Decreto nº. 10.030, de 16 de março de 2020 que expôs:

Declara situação de emergência em saúde pública no município de Mariana em razão do surto de doença respiratória – Coronavírus e dispõe sobre as medidas para o seu enfrentamento previstas na Lei Federal nº 13.979, de 06 de Fevereiro de 2020 e cria o Comitê Gestor do Plano de Prevenção e Contingenciamento em Saúde do COVID-19 de Mariana. (Mariana, Decreto nº 10.030,2020).

No caput do artigo 4º, § 4º e § 5º do supracitado Decreto, determina a suspensão das atividades escolares de forma presencial, como também a suspensão dos concursos públicos publicados à época. Vejamos:

Art. 4º - Em razão da necessidade de enfrentamento e mitigação da emergência em saúde no município, deverão ser adotadas as seguintes medidas de prevenção à doença, com o fim de evitar aglomeração de pessoas: § 4º - Suspensão das atividades escolares em todo o Município de Mariana entre os dias 17.03.2020 a 24.03.2020, podendo o referido prazo ser prorrogado se for necessário;

§ 5º - Suspensão dos concursos públicos que seriam realizados pelo Município de Mariana no mês de abril de 2020. (Mariana, Decreto nº 10.030/2020).

Portanto, o Concurso Público ficou suspenso até 22 de dezembro de 2022, data em que o Edital 02/2019 foi republicado, com extrato divulgado em jornais de grande circulação e no Diário Eletrônico do Município de Mariana, edição de 05 de maio de 2022. Observa-se assim, que mais de um ano se passou desde o término da situação de calamidade pública causada pelo COVID- 2019.

O Edital incluiu a contabilização de cargos vagos para diversos órgãos municipais da Prefeitura Municipal de Mariana, com destaque para a Secretaria Municipal de Educação, conforme o seguinte quadro de cargos e respectivas vagas:

Quadro 1 - Cargos disponibilizados no Edital

CARGO	QUANTITATIVO DE VAGAS
-------	-----------------------

Especialista em Educação Básica	04
Professor de Educação Básica – Anos Iniciais	11
Professor de Educação Básica – Anos Finais - Artes	01
Professor de Educação Básica – Anos Finais - Ciências	01
Professor de Educação Básica – Anos Finais - Educação Física	02
Professor de Educação Básica – Anos Finais – Ensino Religioso	01
Professor de Educação Básica – Anos Finais - Geografia	03
Professor de Educação Básica – Anos Finais - História	02
Professor de Educação Básica – Anos Finais - Inglês	01
Professor de Educação Básica – Anos Finais - Matemática	01
Professor de Educação Básica – Anos Finais - Libras	01

Fonte: Elaboração própria com base nos dados do FUNDEP Concursos e Diário Oficial Eletrônico do Município de Mariana (DOEM).

A aplicação das provas ocorreu no mês de julho de 2022, e o Concurso Público foi homologado em janeiro de 2023, com o total de classificados e aprovados apresentados no Quadro 2, a seguir:

Quadro 2 – Quantitativo de aprovados por cargos

CARGO	QUANTITATIVO DE APROVADOS
Especialista em Educação Básica	34
Professor de Educação Básica – Anos Iniciais	196
Professor de Educação Básica – Anos Finais - Artes	18
Professor de Educação Básica – Anos Finais - Ciências Educação Física	31
Professor de Educação Básica – Anos Finais – Ensino Religioso	04
Professor de Educação Básica – Anos Finais - Geografia	22
Professor de Educação Básica – Anos Finais - História	67
Professor de Educação Básica – Anos Finais - Inglês	13
Professor de Educação Básica – Anos Finais - Matemática	28
Professor de Educação Básica – Anos Finais - Libras	03

Fonte: Elaboração própria com base nos dados do FUNDEP Concursos e Diário Oficial Eletrônico do Município de Mariana (DOEM).

Em 27 de janeiro de 2023, foi publicada no Diário Oficial Eletrônico do Município de Mariana (DOEM), edição nº 2.360, a homologação do Concurso Público nº. 002/2019, por meio do Decreto nº. 11.256, de 25 de janeiro de 2023. Esse ato possibilitou o início da nomeação dos candidatos aprovados para a posse e exercício dos cargos.

Contudo, em 14 de fevereiro de 2023, foi impetrada a Ação Pública, vinculada ao Inquérito Civil MPMG – 0400.23.000072-3, sob o

Processo Civil nº 5001888-40.2023.8.13.0400, contra o Município de Mariana – MG.

O objetivo dessa ação é apurar denúncias de preterição de candidatos aprovados em Concurso Público em favor de pessoas admitidas precariamente por meio de processo seletivo para ocupação de vagas temporárias na Secretaria Municipal de Educação de Mariana – MG. Vejamos:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, pelo Promotor de Justiça que abaixo subscreve, com fundamento nos arts. 37, 127, “Caput”, e 129, inciso III, da Constituição Federal; no art. 25, IV, “b”, da Lei Federal nº 8625/93 (Lei Orgânica Nacional do MP); Lei Federal nº 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública) e na Lei Federal nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), vem propor a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA para DEFESA DA LEGALIDADE e DEMAIS PRINCÍPIOS DE DIREITO PÚBLICO, INCLUINDO DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO, observado o rito ordinário, com PEDIDO LIMINAR DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

No ano de 2022, a Prefeitura de Mariana por meio da FUNDEP (Edital 02\2019) realizou Concurso Público para diversos cargos, em especial, cargos para a Secretaria Municipal de Educação, para professores. No mesmo ano, mesmo antes da homologação do concurso, a referida Prefeitura, após a publicação dos resultados finais, já havia começado a convocar profissionais para nomeação, visto a necessidade do profissional para cumprimento do serviço público. Entretanto, se tratando dos profissionais da educação, a Prefeitura optou POR NÃO CONVOCAR PROFESSORES E PROFESSORAS para assumir as respectivas vagas, mas RENOVOU O CONTRATO DE PROFESSORES E 2ª Promotoria de Justiça de Mariana PROFESSORAS DESIGNADOS E NÃO CONCURSADOS. No Diário

Oficial do dia 30 de Novembro de 2022, inclusive cita o PARÁGRAFO ÚNICO:

Parágrafo Único. Caso haja a inexistência de vaga na unidade escolar em que o funcionário público atuou no ano letivo de 2022, em decorrência da concessão dos pedidos de remoção, cedência e reorganização do quadro de pessoal efetivo de que trata a Portaria 14/2022, este será encaminhado para Secretaria Municipal de Educação para averiguação da viabilidade de remanejamento para outra unidade escolar, onde houver vaga disponível. Serão considerados, por ordem de prioridade, os seguintes critérios: Ordem dos Processos Seletivos nº 01/2018 e nº 02/2018; tal critério desconsidera a existência do Concurso Público. (Inquérito Civil nº MPMG-0400.23.000072-3, instaurado em 24/02/2023 2ª Promotoria de Justiça de Mariana-MG)

Por força da Portaria 14/2022, publicada pela Secretaria Municipal de Mariana, todos os contratos pertencentes à Secretaria Municipal de Educação, foram prorrogados automaticamente do ano de 2022 para o exercício de 2023. O objetivo era garantir e assegurar o início do ano letivo. Contudo, tal fato originou a denúncia ao Ministério Público para apuração dos fatos. Apesar da prorrogação automática dos contratos, muitos ainda remanescentes de 2021, persistiam a necessidade de convocar novos profissionais para ocupar os cargos. Essa convocação incluía substituições em funções que não correspondiam à nomeação e posse, uma vez que não eram cargos vagos disponíveis para a ocupação definitiva por concursados. Além disso, outros cargos, como Monitor de Tempo Integral, dentre outros, não foram contemplados no Edital nº 002/2019.

A convocação dos aprovados no Concurso Público ocorreu em 20 de janeiro de 2023, com publicação no Diário Oficial do Município de Mariana – Minas Gerais, edição nº 2.354. Tal convocação demonstrou um

número de vagas superior ao inicialmente disponível na época da publicação do Edital, contemplando os seguintes cargos de Especialista em Educação Básica (EEB), Professor de Educação Básica – (PEB) Anos Iniciais, Professor de Educação Básica – (PEB) Anos Finais Artes, Ciências, Educação Física, Ensino Religioso, Geografia, História, Inglês, Matemática e Libras, como seguem no Quadro 3 que corresponde a relação de vagas divulgadas no Edital, com mensuração de candidatos aprovados e nomeados.

Quadro 3 – Relação de vagas divulgadas no Edital, mensuração de candidatos aprovados e nomeados

CARGOS	VAGAS EDITAL	APROVADOS	CONVOCADOS PARA POSSE PRIMEIRA NOMEAÇÃO
EEB	04	34	10
PEB Anos Iniciais	11	196	40
PEB Anos Finais – Artes	01	18	01
PEB Anos Finais - Ciências	02	31	00
PEB Anos Finais - Educação Física	02	40	10
PEB Anos Finais – Ensino Religioso	01	04	01
PEB Anos Finais - Geografia	03	22	02

PEB Anos Finais - História	02	67	00
PEB Anos Finais - Inglês	01	13	04
PEB Anos Finais - Matemática	01	28	00
PEB Anos Finais - Libras	03	01	01

Fontes: Elaboração própria com base nos dados do FUNDEP Concursos e Diário Oficial Eletrônico do Município de Mariana (DOEM).

No Quadro 4, demonstra o quantitativo de aprovados e o número real de posses concedidas até o mês de novembro de 2024, como segue:

Quadros 4 – Convocados nomeados e que assumiram a posse entre 2023 até a 11/2024

CARGOS	VAGAS NO EDITAL	APROVADOS	NOMEADOS ATÉ 11/2024
EEB	04	34	20
PEB Anos Iniciais	11	196	187
PEB Anos Finais – Artes	01	18	03
PEB Anos Finais - Ciências	02	31	00
PEB Anos Finais - Educação Física	02	40	22
PEB Anos Finais – Ensino Religioso	01	04	01

PEB Anos Finais - Geografia	03	22	06
PEB Anos Finais - História	02	67	00
PEB Anos Finais - Inglês	01	13	13
PEB Anos Finais - Matemática	01	28	01
PEB Anos Finais - Libras	03	01	01

Fontes: Elaboração própria com base nos dados do FUNDEP Concursos e Diário Oficial Eletrônico do Município de Mariana (DOEM), Edição nº 2890 de 25/06/24, Edição nº 2993 de 08/07/2024, Edição nº 3029 de 07/08/2024 e Edição nº. 3142 de 05/11/2024.

O artigo 37 da Constituição Federal de 1988 preceitua quanto à contratação de pessoal pela Administração Pública e exprime sobre a investidura em cargos ou empregos públicos. Conforme a Lei nº. 14.230/2021, que versa sobre improbidade administrativa, com base no artigo 37, § 4º da Constituição Federal de 1988 que dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (Brasil, Lei nº. 14.230,2021).

Portanto, em vista das nomeações que ocorreram nos anos de 2023 a 2024, apenas os cargos de Professor de Educação Básica de História e Ciências permaneceram sem posse até a data de realização desta pesquisa.

A contratação temporária para os cargos vagos e /ou em substituição foi efetuada utilizando a lista de classificados do concurso n°. 02/2019.

No decorrer da pesquisa, observou que os contratos haviam sido renovados automaticamente com base em uma Portaria. Entretanto, não foi considerada a irregularidade de contratos que haviam completado dois anos ou mais de vigência, em evidente desconformidade com Constituição Federal, que estabelece limites claros para a contratação temporária.

A substituição dos servidores foi realizada de forma gradual e escalonada, priorizando o cancelamento dos contratos com maior duração no vínculo com o Município,

No final de 2023, todos os contratos temporários foram rescindidos. Em 2024, realizou-se o chamamento dos aprovados no Concurso Público para ocupar as vagas que anteriormente estavam preenchidas temporariamente por servidores que não constavam na listagem classificatória do Edital n°. 02/2019.

A efetivação desses servidores solucionou, ainda em 2023, uma situação que poderia configurar improbidade administrativa e acarretar o pagamento de multas, garantindo aos concursados o direito de assumirem seus postos de trabalho.

6. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM A PREMISSA DO CONCURSO PÚBLICO

Todo candidato que realiza um Concurso Público está amparado legalmente pelo Edital que é divulgado amplamente para que os

interessados possam participar efetivamente do certame e, por conseguinte, sendo aprovado e classificado dentro das vagas, assim serem nomeados e tomarem posse para o cargo pleiteado.

Neste quesito, cabe ao Executivo Municipal cumprir o que preceitua a Constituição da República do Brasil no Artigo 37, Incisos I, II e III. Vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação da EC 19/1998).

I — os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação da EC 19/1998).

II — a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, nas formas previstas em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação da EC 19/1998).

Havendo um Concurso vigente homologado para as vagas disponíveis, os classificados em ordem classificatória terão prioridade para ocupar as vagas inclusive para suprir a necessidade da Administração Pública.

A contratação ocorre por processo seletivo simplificado, os inscritos para assumir os cargos deverão obedecer também a ordem de classificação e poderão assumir as vagas por tempo determinado, não gerando direito a permanência no cargo após o término de validade do contrato.

7. COMPARAÇÃO ENTRE A LEI FEDERAL QUE TANGE SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E LEGISLAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MARIANA

7.1 Das legislações federais e estaduais

A Carta Magna Brasileira, Constituição Brasileira de 1988, conhecida como Constituição Cidadã por trazer em seu bojo garantia individuais e que resguardam a sociedade limitando o poder do governo.

Conforme artigo 5º da Constituição de 1988, todos os cidadãos são iguais perante a lei e como de suma importância para garantia dos direitos fundamentais, assim com a questão para limitação do poder de ação dos Agentes Públicos, no artigo 37, inciso IX, prevê que em casos excepcionais poderá ocorrer a contratação por tempo determinado de servidores públicos.

O artigo 37 da Constituição Federal de 1988 preceitua quanto à contratação de pessoal pela Administração Pública e exprime sobre a investidura em cargos ou empregos públicos. Vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Conforme Di Pietro e Maria Sylvia Zanella (2016, cap. 18. p.973), pondera quanto à moralidade administrativa:

Quando se exige probidade ou moralidade administrativa, isso significa que não basta a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa; é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, boa-fé, de regras que assegurem boa administração e a disciplina interna na Administração Pública.

Portanto, quando ocorre a prática de contratação de servidores sem observar um concurso vigente, causa danos, podendo caracterizar-se como ato ilícito praticado pela Administração Pública sendo imputado ao Poder Executivas as penalidades previstas em Lei, inclusive com aplicação de multa diária caso os contratos a título precário não sejam rescindidos oportunizando assim a posse dos concursados.

Corroborando com Di Pietro e Zanella, Maria Sylvia, o autor Osório, Fábio Medina, 2012, ex-Promotor de Justiça do Rio Grande do Sul, que exprime que:

A lei não apanha apenas os atos de corrupção pública, aqui entendida como uso de poderes públicos para fins privados, mas também distorções inerentes à desorganização administrativa, ao desgoverno e à ineficiência endêmica (...). (2012 Conceito e tipologia dos atos de improbidade administrativa, p.4).

Contudo é possível compreender que, a improbidade administrativa não se restringe apenas a casos de corrupção com danos ao erário, mas também ao uso do poder público de forma que não atenda ao interesse coletivo.

Essa conduta pode causar prejuízo ao interesse público, como na ocupação de cargos vagos por servidores contratados em caráter excepcional pela administração pública, em detrimento do direito dos aprovados em um Concurso Público que aguardam nomeação.

No âmbito municipal, com destaque para o Município de Mariana-Minas Gerais, o processo de recrutamento segue procedimentos específicos. Quando o recrutamento é solicitado, o Departamento de Pessoal da Secretaria Municipal de Administração exige que o candidato apresente uma série de documentos.

Entre os documentos solicitados estão: documentos pessoais, comprovante de escolaridade, certidão de nascimento de filhos menores, cartão de vacina tanto dos filhos menores quanto do próprio candidato, além da Carteira de Trabalho, seja impressa ou a digital. Esses documentos são necessários para fins de registro e regularização da vida funcional do profissional contratado.

A Lei nº. 8.745, de 09 de dezembro de 1993, federal, normatiza a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público amparado nos preceitos da Constituição Federal de 1988, o artigo 1º, regulamenta como segue:

Art. 1º Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei. (Brasil, Lei nº. 8.745,1993)

No que refere – se o artigo 9º, Inciso III, da mesma Lei, versa sobre pessoal contratado e prazo permitido de contrato, a saber: (Brasil, Lei nº. 8.745,1993)

CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO DE NOVO CONTRATO NO PRAZO DE 24 MESES. Art. 9º, Inciso III, da Lei nº. 8.745/93. Vedação inaplicável para cargos ou Órgãos distintos. Sentença Reformada.1. Trata-se de apelação interposta

contra sentença que denegou a segurança em que a impetrante buscava o direito de firmar contrato de trabalho temporário com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística/Tocantins IBGE/TO no cargo para o qual foi aprovada. 2. A Lei n. 8.745 /93, que dispõe sobre a contratação temporária, prevê, no inciso III de seu art. 9º, que o pessoal contratado não poderá ser novamente contratado antes de decorridos 24 (vinte e quatro meses do encerramento de seu contrato anterior. 3. A jurisprudência deste Tribunal já pacificou o entendimento de que a vedação contida no inciso III do art. 9º da Lei n. 8.745 /93 não se aplica quando a contratação tratar de cargos ou instituições diferentes do contrato anteriormente celebrado. Precedentes declinados no voto. 4. Apelação da impetrante provida.(Relator Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão, 5ª Turma, e-DJF1, Data de Publicação de 10/09/2021).

A contratação temporária é excepcional, pois a regra é o ingresso no serviço público por meio de Concurso Público, seja por provas e /ou por provas e análise e análise de títulos.

Para ocorrer a contratação ocorra sem a realização de Concurso Público, deve ser realizado um processo seletivo simplificado, regido por Edital. A contratação, nesse caso, terá prazo máximo pré – estabelecido, que a norma define como sendo de 24 (vinte e quatro meses).

A Constituição do Estado de Minas Gerais prevê no artigo 22, quanto à contratação por tempo determinado.

Art. 22 - A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. (Constituição do Estado de Minas Gerais,1989 p.30, atualizada em 2024).

A Constituição Federal de 1988 corrobora com a Constituição do Estado de Minas Gerais quanto à contratação temporária.

8. DAS LEGISLAÇÕES MUNICIPAIS: DECRETOS, LEIS E PORTARIAS

8.1 Lei Orgânica do Município De Mariana – Minas Gerais

A Lei Orgânica do Município de Mariana determina como ocorre a investidura em cargo público.

Conforme artigo 39 da referida lei, os cargos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em Lei.

O § 1º do artigo 39 determina que para investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação em Concurso Público de provas e títulos, exceto os cargos de confiança que são de livre nomeação e exoneração do executivo, exprime ainda no § 3º que:

Durante o prazo previsto no Edital de convocação e sua prorrogação, se houver o aprovado em concurso público será convocado, observado a ordem de classificação, com prioridade sobre novos concursados, para assumir o cargo ou emprego, na carreira. Mariana (2009).

Conforme artigo 40 da Lei Orgânica do Município estabelece que os casos de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária e de excepcional interesse público. Assim, é possível compreender que a prorrogação de contratos por parte da Administração Pública sem a observância da legislação vigente poderá acarretar penalidade ao Chefe do Executivo.

4.2.2 Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Mariana-MG

O Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Mariana – MG é regido pela Lei Complementar Nº 05, de 26 de dezembro de 2021. O instrumento não prevê sobre a contratação excepcional de interesse público, versando somente sobre nomeação por Concurso Público com ingresso por de provas ou de provas e títulos, conforme Art. 10, a saber:

A nomeação para cargo efetivo depende de prévia habilitação em Concurso Público de provas ou de provas e títulos, obedecida a ordem de classificação e o prazo de sua validade. (Mariana, Lei Complementar nº 05, 2021).

Portanto, para permanecer um cargo por tempo indeterminado faz-se necessário a aprovação em Concurso Público, ser nomeado, tomar posse no cargo e cumprir o período de estágio probatório.

8.2 Decreto Nº. 10.030/2020 (Suspensão Atividades Presenciais Municipais em 2020 e Decreto Nº 10.750/2021 (Calamidade Pública – Covid)

O Decreto nº 10.030/2020 declarou situação de emergência em saúde pública no Município de Mariana em razão do surto de doença respiratória.

Conforme artigo 4º. § 4º, Consta:

Suspensão das atividades escolares em todo o Município de Mariana entre os dias 17.03.2020 a 24.03.2020, podendo o referido prazo ser prorrogado se for necessário. Mariana (2023).

Por meio do Decreto nº. 10.750/2021, Mariana (2023), ocorreu a suspensão do Edital nº 02/2019 referente ao concurso publicado pela Prefeitura de Mariana, por força da situação de emergência em saúde

calamidade pública, para posterior reabertura que ocorreu somente no ano de 2022.

Insta salientar que, a Secretaria Municipal de Educação, que entre os anos de 2019 a 2023, não realizou processo seletivo para suprir de forma ampla a oportunizar aos interessados concorrem às vagas para contratos temporários.

8.3 Da Portaria Nº 17, de 30 de Novembro de 2022, que contemplou a manutenção dos contratos temporários

A Portaria nº 17, de 30 de novembro de 2022, que estabeleceu normas para a manutenção dos contratos dos profissionais das Escolas Municipais, bem como para as novas contratações relacionadas ao exercício de cargo ou função pública na Rede Municipal de Ensino de Mariana / MG, para o ano de 2023.

Conforme Portaria no Parágrafo Único cita como se dará a ordem prioritária para os cargos em contratação no ano de 2023, a saber:

Parágrafo Único. Caso haja a inexistência de vaga na unidade escolar em que o funcionário público atuou no ano letivo de 2022, em decorrência da concessão dos pedidos de remoção, cedência e reorganização do quadro de pessoal efetivo de que trata a Portaria 14/2022, este será encaminhado para Secretaria Municipal de Educação para averiguação da viabilidade de remanejamento para outra unidade escolar, onde houver vaga disponível. Serão considerados, por ordem de prioridade os seguintes critérios:

- Ordem dos Processos Seletivos n.º 01/2018 e n.º 02/2018;
- Possuir doutorado, mestrado ou pós-graduação (lato-sensu), nesta ordem, específico da área de atuação;
- Maior tempo de serviço na Rede Pública Municipal de Mariana comprovada através de

declaração de contagem de tempo emitida pelo Departamento de Gestão e Recursos Humanos;

- Na hipótese de igual tempo de serviço, o desempate será feito considerando-se a idade maior. (Mariana, Diário Oficial “O Monumento”, Edição nº. 2296 de 30/11/2022).

É sabido que no ano de 2022 havia concurso vigente em fase de resultado final e homologação, mesmo assim não constou enquanto ordem de prioridade a possibilidade da concorrência das vagas.

Fato este que originou a Ação Civil Pública nº MPMG-0400.23.000072-3, que Processo nº. 5001888-40.2023.8.13.0400, que transitou na 1ª Vara Cível da Comarca de Mariana, Minas Gerais, que em atendimento a um pedido de liminar do Ministério Público de Minas Gerais (MPMG), determinou que o Município de Mariana / MG, em 2023, se abstivesse de realizar contratações temporárias para os cargos abrangidos pelo Edital nº. 02/2019 enquanto todos os cargos vagos não fossem devidamente providos.

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. (MORAES, 2005, p. 34).

Tal medida decorre da responsabilidade objetiva do Chefe do Poder Executivo por manter o quadro municipal com servidores contratados temporariamente em contratos que perduraram, tema amplamente discutido ao longo desta pesquisa.

8.4 Dos Contratos Excepcionais na Prefeitura De Mariana – Minas Gerais

O Departamento de Recursos Humanos da Secretaria de Administração da Prefeitura de Mariana, Minas Gerais, apresenta ao servidor o contrato de trabalho, o qual é assinado com a definição clara do prazo de validade, indicando o início e o fim do vínculo.

O desligamento do contrato não é automático. Cada Secretaria Municipal é responsável por solicitar a rescisão do profissional com 30 (trinta) dias antes de antecedência em relação ao término do contrato.

No entanto, como o sistema entre as Secretarias Municipais não é interligado, cabe à Secretaria onde o servidor está vinculado solicitar, por escrito, o desligamento. Este pedido deve ser formalizado por meio de um documento impresso, assinado pelo Subsecretário de Planejamento de Recursos Humanos da respectiva Secretaria, e também com a assinatura da Secretária Municipal do órgão responsável pela solicitação da contratação em caráter precário.

8.5 Da convocação para nomeação e posse em cargos vagos

Para que ocorra a convocação para nomeação e posse dos cargos vagos existentes nas Secretarias Municipais, cabe a cada Secretário enviar a solicitação por Ofício endereçado à Secretaria de Planejamento e Gestão, com um quadro explicativo, sendo obrigatória constar a informação quanto ao cargo que será preenchido se é um cargo vago que esteja ocupado por servidor contratado em caráter excepcional.

Deverá ainda especificar, no caso estudado da Secretaria Municipal de Educação de Mariana, em qual unidade escolar existe a vaga para a posse do nomeado.

Após a formalização da solicitação é realizada a convocação para a referida nomeação do classificado na listagem de Concurso Público, que deverá apresentar a documentação e exames junto ao Departamento de Recursos Humanos da Secretaria de Administração da Prefeitura de Mariana. Portanto, a posse e a escolha das vagas pelo nomeado obedecerão a listagem no certame.

9. ANÁLISE DO LEVANTAMENTO REALIZADO

Para obtenção dos dados necessários ao desenvolvimento da pesquisa, foi essencial realizar a análise e relacioná-los com o tema estudado.

O problema identificado durante o desenvolvimento do projeto foi a possível (in) regularidade, que poderia caracterizar improbidade administrativa imputada ao Chefe do Executivo Municipal. Isso se deve ao fato de que, apesar de ter sido realizado o concurso, homologado e estar vigente, prosseguiram com as contratações de servidores para desempenhar as funções correlatas à Secretaria Municipal de Educação de Mariana.

Esses com contratos foram prorrogados por força de Portarias Municipais, sendo que a responsabilidade pela assinatura desses atos estava restrita à deliberação da Secretária de Educação que respondeu pela pasta da Secretária Municipal na Gestão Municipal.

Considerando que no Município de Mariana-Minas Gerais, possuía concurso vigente e que os contratos haviam sido prorrogados automaticamente de 2022 para o ano de 2023, em fevereiro de 2023 foi impetrada a Ação Inquérito Civil MPMG – 0400.23.000072-3, Processo Civil nº 5001888-40.2023.8.13.0400, em desfavor do Município de Mariana – MG, com o propósito de apurar notícia de preterição de

candidatos aprovados em Concurso Público, em favor de candidatos admitidos precariamente em processo seletivo para ocupar vagas temporárias na Secretaria Municipal de Educação de Mariana – MG, sendo imputada ao Chefe do Executivo Municipal a determinação de providenciar as posses de imediato, sob pena de improbidade administrativa, e ao Município a penalidade de pagamento de multa diária em caso de continuar realizando contratações por Edital de contratação para os cargos nos quais estavam contemplados no Edital nº. 002/2019.

Dessa forma, para elucidar se realmente o Município de Mariana – MG estava descumprindo a Constituição Federal e para analisar se a determinação proveniente da Ação Pública foi cumprida, com a aplicação de improbidade administrativa ao Chefe do Executivo, dados foram pesquisados. Além disso, informações foram solicitadas e oficialmente recebidas da Secretaria Municipal de Educação, o que possibilitou a elaboração da dissertação do Trabalho de Conclusão de Curso.

Para o estudo, foram utilizadas doutrinas, julgados jurisprudências, além-análise de Portarias, Decretos e Leis Municipais. Também foram realizadas consultas em sites governamentais municipais, análise de Teses de Mestrado e Doutorado, além de artigos científicos, como forma de embasar a pesquisa.

Além disso, foram considerados os dados quantitativos e o número de servidores que compõem o quadro de pessoal da Secretaria Municipal de Educação de Mariana, Minas Gerais. Esses dados foram solicitados por meio de processo administrativo à Secretaria Municipal de Administração, que encaminhou para a Secretaria Municipal de Educação para resposta. Os dados foram então disponibilizados, contribuindo assim para a análise do resultado da pesquisa.

Os dados quantitativos de cargos contemplados no Edital foram identificados no site da empresa responsável pela realização do Concurso Público. Além disso, foram analisados os resultados finais para levantar o número de aprovados por cargo.

Foram realizadas pesquisas no site “O Monumento”, que publica os diários eletrônicos oficiais da Prefeitura de Mariana, com o intuito de analisar e levantar o número de concursados convocados para apresentar os documentos, realizar exame médico, fazer a perícia e, por conseguinte, tomar posse e entrar em exercício em uma das unidades escolares do Município de Mariana. Fato este demonstrado no quadro quatro na página 21 desta pesquisa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao iniciar a pesquisa, algumas questões foram ponderadas a fim de alcançar uma conclusão e responder determinados questionamentos. Esses questionamentos surgiram, especialmente, após a análise do Artigo 37 da Constituição Federal de 1988, de Leis Federais, Leis Municipais, Portarias Municipais, Decretos Municipais, e a Ação de Inquérito Civil MPMG – 0400.23.000072-3.

O problema jurídico, marco desta pesquisa, consistia na elucidação acerca das contratações realizadas sem a observância das normas, em violação à Constituição Federal de 1988.

Esse cenário suscitou questionamentos acerca da possibilidade de realizar contratações de pessoal em caráter excepcional, prática que, contudo, acabou se tornando regra.

Tal situação levou ao ajuizamento da Ação Civil, como forma de assegurar o cumprimento das obrigações da Administração Pública.

Ademais, considerando que o concurso foi homologado, buscou-se, por meio dessa ação, dar início à posse dos aprovados para os cargos descritos no Edital nº. 02/2019.

As contratações temporárias realizadas pela Administração Pública do Município de Mariana, com prorrogações automáticas, violaram a Constituição Federal ao desconsiderar o prazo de vigência dos contratos. Esses contratos, inicialmente firmados em 2020, foram excepcionalmente prorrogados para os anos de 2021, 2022 e 2023.

A primeira irregularidade identificada foi a renovação automática dos contratos. Essa prática, respaldada por uma Portaria, desconsiderou os aprovados no Concurso Público como prioridade para preenchimento de novas contratações, tanto para cargos vagos quanto para substituições. Tal situação afronta os princípios constitucionais, uma vez que as contratações deveriam atender à demanda de profissionais nas escolas municipais para o início do ano letivo, priorizando a nomeação dos candidatos aprovados em Concurso Público.

Observa-se também que a Portaria mencionou o Decreto nº. 10.750/2021 suspendeu o Edital nº 02/2019 referente ao concurso publicado pela Prefeitura de Mariana, alegando a situação de emergência em saúde pública decorrente da calamidade.

Contudo, ao organizar o início letivo de 2023 e amparar-se no Decreto que justificou a suspensão do concurso, a Administração Pública manteve os contratos de forma automática, que tiveram início do ano de 2021 e, até a nomeação dos servidores aprovados no Concurso Público, houve contratos que superaram os 24 (vinte e quatro) meses que contraria na Lei Federal nº. 8.745/93. (Brasil, 1993).

Confirma-se, portanto, que os servidores temporários estavam alocados em seus postos de trabalho de forma irregular, devido ao

vencimento dos contratos e à superação do prazo máximo permitido para vínculo empregatício com a Administração Pública de Mariana – MG.

Portanto, enquanto regime jurídico, não foi observado pela Administração Pública a regra constitucional para ingresso no serviço público, que deve ser realizada exclusivamente por meio de Concurso Público, conforme determina a Constituição Federal de 1988.

Esta prevê situações específicas e justificadas para a prorrogação de contratos temporários. Contudo, foram identificadas irregularidades na prorrogação dos contratos de trabalho firmados entre servidores e a Administração Pública no período de 2020 a 2023, especialmente pela superação do prazo máximo de dois anos e pela ausência de oportunidade para que outros interessados pudessem concorrer às vagas ocupadas por servidores cujos contratos não foram encerrados em tempo hábil.

Devido à prorrogação automática de contratos de 2021 para 2022 e, subsequentemente, para 2023, bem como à realização de novas contratações sem considerar o concurso homologado no início de 2023, o Chefe do Executivo da Prefeitura Municipal de Mariana poderia ser responsabilizado por improbidade administrativa. Além disso, estaria sujeito à aplicação de multa diária, conforme apontado no Inquérito Civil autuado sob o nº MPMG-0400.23.000072-3, caso não fossem realizadas as nomeações e posses dos aprovados no concurso.

Conforme análise documental foi possível concluir que o objetivo das contratações realizadas no início de 2023 era suprir os cargos necessários para o início do ano letivo nas unidades escolares do município.

Na Ação Pública impetrada em fevereiro de 2023, foi reconhecido o direito dos aprovados no Concurso Público tomar posse nos cargos previstos no Edital, porém enquanto transitava o processo, as posses já

estavam ocorrendo. A primeira nomeação ocorreu em janeiro de 2023 e as posses foram realizadas em março de 2023.

Ao realizar o estudo das vagas divulgadas no Edital e o quantitativo de cargos disponibilizados os números contemplados de cargos superou ao do Edital, como Por exemplo, o cargo de Professor de Educação Básica dos Anos Iniciais, que estava previsto 11 (onze) vagas, mas foram empossados 40 (quarenta) concursados.

Ao longo de 2023 e estendendo-se para 2024, quase todos os cargos contemplados no Edital nº 02/2019 foram preenchidos, restando apenas 2 (dois) cargos de Professor de Educação Básica dos Anos Finais para nomeação.

Com relação aos contratos temporários que permaneceram em 2023, todos foram rescindidos no final de dezembro daquele ano, regularizando a situação funcional da Secretaria Municipal de Educação de Mariana.

Conclui-se, portanto, que as contratações iniciais, embora irregulares, foram justificadas pela necessidade urgente de garantir o início do ano letivo em 2023, uma vez que o Concurso Público ainda não havia sido homologado. No entanto, assim que o concurso foi homologado, as nomeações foram iniciadas e superaram o número de vagas previstas no Edital.

Dessa forma, a regularização realizada ao final de 2023 evidenciou o esforço da Administração Pública em corrigir as irregularidades e garantir os direitos dos concursados e fazer cumprir o Princípio da Eficiência.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 31.ed. São Paulo: Método, 2022, 120 p.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7. ed.. São Paulo: Saraiva, 2016.

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 05 de nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 0308 nº RE 705140, Órgão de Origem: Tribunal Superior do Trabalho. Relator: MIN. Teorri Zavascki. Brasília. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=308>. Acesso em: 24 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº RE 658026. Relator: MIN. DIAS TOFFOLI. Brasília, DF, 09 de abril de 2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4144344>. Acesso em: 24 out. 2024.

CARDOSO, José Eduardo Martins. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. São Paulo: Atlas, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CONCURSOS, Fundep (org.). Concurso Público Prefeitura Municipal de Mariana. 2022. Disponível em: <https://www.gestaodeconcursos.com.br/site/site/DetalheConcurso.aspx?CodigoConcurso=1350>. Acesso em: 21 nov. 2024.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. Salvador: Juspodium, 2018.

GERAIS, Assembleia Legislativa de Minas. **Constituição do Estado de Minas Gerais**. 1989. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/legislacao-mineira/texto/CON/1989/1989/?cons=1>. Acesso em: 13 out. 2024.

Lei Nº 8.745, de 9 de Dezembro de 1993: Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da

Constituição Federal, e dá outras providências.. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8745cons.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.745%2C%20DE%209%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201993&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20contrata%C3%A7%C3%A3o%20por,Federal%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.. Acesso em: 04 nov. 2024.

Lei Nº 8.429, de 2 de Junho de 1992: Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, DF, 03 jun. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 04 nov. 2024.

Lei Nº 8.745, de 9 de Dezembro de 1993. Dispõe Sobre A Contratação Por Tempo Determinado Para Atender A Necessidade Temporária de Excepcional Interesse Público, nos Termos do Inciso IX do Art. 37 da Constituição Federal, e Dá Outras Providências. Brasília, 10 dez. 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8745cons.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.745%2C%20DE%209%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201993&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20contrata%C3%A7%C3%A3o%20por,Federal%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.. Acesso em: 04 nov. 2024

Lei Nº 8.745, de 9 de Dezembro de 1993: Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências.. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8745cons.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.745%2C%20DE%209%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201993&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20contrata%C3%A7%C3%A3o%20por,Federal%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.. Acesso em: 04 nov. 2024.

LEI Nº 14.230, DE 25 DE OUTUBRO DE 2021 Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa.. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm. Acesso em: 04 nov. 2024.

LENZA, Pedro. **Direito Administrativo Esquemático**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 1176 p.

MARIANA, Diário Oficial Eletrônico do Município de. **EDITAL DE CONVOCAÇÃO Nº 07/2023**: Concurso Público Nº 002/19. 2023. Edição nº 2354 de 20 de Janeiro de 2023. Disponível em: https://mariana.mg.gov.br/uploads/prefeitura_mariana_2018/diario_oficial_pmm/o_monumento_n_2354_20-01-2023.pdf. Acesso em: 29 out 2023.

MARIANA. Lei Complementar nº 194/2019, de 06 de dezembro de 2019. : Dispõe sobre o Estatuto e Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos dos profissionais de Educação de Mariana e dá outras providências- MG. Mariana, MG, Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/mg/m/mariana/lei-complementar/2019/19/194/lei-complementar-n-194-2019-quot-dispoe-sobre-o-estatuto-e-plano-de-cargos-carreiras-e-vencimentos-dos-profissionais-da-educacao-do-municipio-de-mariana-e-da-outras-providencias-quot>. Acesso em: 10 nov. 2024..

MARIANA. **Lei Orgânica do Município de Mariana/Mg.**. Mariana, MG, Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/lei-organica-mariana-mg>. Acesso em: 04 nov. 2024.

MARIANA, Diário Oficial Eletrônico do Município de. **DECRETO Nº 10.030, DE 16 DE MARÇO DE 2020**. 2020. Edição nº 1273 de 16 de Março de 2020. Disponível em: https://mariana.mg.gov.br/uploads/prefeitura_mariana_2018/diario_oficial_pmm/o_monumento_n_1273_16-03-2020.pdf. Acesso em: 05 nov. 2024.

MARIANA, Diário Oficial Eletrônico do Município de. **DECRETO Nº 11.256, DE 25 DE JANEIRO DE 2023**: Dispõe sobre homologação do concurso público 002/2019.. 2023. O Monumento. Disponível em: https://mariana.mg.gov.br/uploads/prefeitura_mariana_2018/diario_oficial_pmm/o_monumento_n_2360_27-01-2023.pdf. Acesso em: 29 out. 2024.

MATTA, Marco Antônio Sevidanes da. **Contratação temporária de pessoal na Administração Pública**: desvirtuamento do uso da exceção prevista no art. 37, ix, da constituição federal. 11. ed. Teresina: Jus Navigandi,, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Décio Balastero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade Administrativa: Observações sobre a Lei 8.429/92**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1988. 421 p.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Artigo Conceito e tipologia dos atos de improbidade administrativa**. 2012. Disponível em:

https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/51350/conceito_tipologia_atos_ososorio.pdf. Acesso em: 18 nov. 2012.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda., 2016. Disponível em: Revista atualizada e ampliada.. Acesso em: 05 nov. 2024.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo - Pareceres**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. E-book. p.187. ISBN 978-85-309-6641-6. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-6641-6/>. Acesso em: 29 out. 2024.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SPITZCOVSKY, Celso. **Direito Administrativo Esquematisado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. 1138 p

Tribunal Regional Federal da 1ª Região TRF-1 – Apelação em Mandado de Segurança: MAS. XXXXX-74.2021.4.01.3800.
<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-1/1664376594>. Acesso em 04 de novembro de 2024.

TIRAPANI Caio; MACHADO, Karina. **Entenda como funciona o prazo de 24 meses para nova contratação de servidores temporários** Disponíveis em:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/390906/prazo-de-24-meses-para-nova-contratacao-de-servidores-temporarios>. Acesso em: 04 nov. 2024

A MEMÓRIA E O PERDÃO NO PENSAMENTO PÓS-MODERNO. FUNDAMENTOS DECOLONIAIS?

René Armand Dentz Jr¹
Gustavo Lima e Santos²

INTRODUÇÃO

O estudo do perdão na tradição ocidental, particularmente em meio aos desafios da pós-modernidade, configura-se como um campo fértil que desestabiliza as fronteiras entre teologia, filosofia e experiência humana. Este trabalho propõe-se a adentrar essa discussão complexa e multifacetada, tendo como eixo teórico os pensamentos de Paul Ricoeur e René Girard, a fim de explorar os entrelaçamentos entre perdão, memória e luto. Ao articular o pensamento contemporâneo com a psicologia social, busca-se evidenciar como as experiências de ressurreição e perda se manifestam não apenas nas Escrituras, mas sobretudo no cotidiano de sujeitos que enfrentam o luto, a exclusão e a violência em contextos de marginalização.

Ricoeur, com sua refinada análise da memória e do esquecimento, oferece uma chave interpretativa que permite compreender o perdão como um processo de reconciliação entre passado e futuro. Já Girard, ao refletir sobre a ressurreição, propõe uma leitura decolonial, enxergando nela uma metáfora de esperança frente ao sofrimento imposto às comunidades oprimidas.

¹ Professor da PUC-Minas e da FUPAC-Mariana; Pós-Doutorado pela Université de Fribourg-Suíça; Psicanalista. dentz@hotmail.com

² Mestre em Relações Internacionais na Sookmyung Women's University (SWU), em Seoul, Coréia do Sul; Bacharel em Ciências do Estado/UFGM. gustavosantos0912@gmail.com

Inscrito no horizonte contemporâneo, este ensaio ultrapassa a mera revisão das narrativas tradicionais, comprometendo-se com os dilemas éticos e práticos envolvidos na aplicação desses saberes em um mundo globalizado. O propósito é contribuir para uma abordagem mais inclusiva e sensível, que valorize tanto a sabedoria das tradições quanto as vozes emergentes, promovendo caminhos de cura e justiça que dialoguem com a dor e a esperança das comunidades feridas.

2. RESSURREIÇÃO COMO METÁFORA: TEOLOGIA DECOLONIAL E ESPERANÇA APÓS A VIOLÊNCIA

O livro de Carlos Mendoza (2020) introduz uma discussão girardiana detalhada sobre a ressurreição de Jesus como, por um lado, um fenômeno religioso e teológico e, por outro, uma experiência humana fundamental e profunda, especialmente após vivenciar uma forma extrema de violência na vida de alguém. Assim, como percebido pelo autor, o milagre da ressurreição deve ser apresentado como uma metáfora de esperança contra o pano de fundo de intenso luto e tristeza pela pessoa perdida. Enquanto isso, a análise se apresenta em meio às circunstâncias gerais quando novos quadros teológicos foram criados para responder aos desafios do mundo contemporâneo. Estes incluem o moderno e o pós-moderno, já que os antigos se mostraram problemáticos: o primeiro baseava-se no antropocentrismo e na proximidade com a razão moderna, enquanto o último sofria da racionalidade, cientificidade e instrumentalidade técnica. Portanto, tais modelos falharam em abordar a crise da modernidade e a demanda daqueles que superaram o desenvolvimento sócio-histórico dessas potências coloniais mundiais. Considerando esse problema, Mendoza-Álvarez utiliza o quadro da teologia decolonial para discutir a ressurreição, visto que sua respectiva investigação diz respeito ao luto

devido à violência não afetada pelo desenvolvimento sócio-histórico desses estados e como o movimento social dos últimos é a resposta definitiva para isso.

Na construção de sua análise, Mendoza faz um processo em duas partes que ele argumenta que a narrativa teológica construída só seria possível devido a uma estreita escuta dos afetados e suas experiências com a violência e o luto dela. Essa estreita escuta é realizada com os movimentos sociais locais que, a meu ver, são verdadeiras resistências espirituais, cognitivas e epistêmicas ao sofrimento das violências sofridas sistemicamente. Porém, para entender de onde estas vivências saem e para completar uma interpretação deles, é visto, em primeiro lugar, a crise da teologia moderna; como ocorreria a partir do sofrimento dos movimentos sociais os trazendo para o mundo através de novas subjetivações do espaço público na pós-modernidade; e, por último, o sofrimento de suas experiências através das espiritualidades como anticorpos contra o próprio sistema que as produziu. Tal como descrito por Mendoza:

Ao analisar este tópico, Girard considera que a razão pela qual o mundo está em um cenário crescente de violência, por ele denominado como “escalada aos extremos”, é devido ao fracasso do papel da religião, como a muralha que cercava a cidade em limitar a violência. Um dos elementos que constituiria esse fracasso, para Girard, é a rivalidade mimética do Estado sobre esta função. O cerne de tal argumento, para a argumentação que desenvolvemos, se encontra na rivalidade mimética que elimina a diferença e o desejo do outro, para o jogo social, o que permite a eliminação da diferença para a manutenção da estabilidade social (MENDOZA, 2020, p. 76).

Isso o leva a desenvolver o conceito de bode expiatório, ou as pessoas que são passíveis de serem sacrificadas para afirmar a identidade

do indivíduo e a identidade coletiva do coletivo. Girard assinala que duas coisas, sobre estas questões, devem ser sublinhadas: primeiro, que a narrativa cristã já desfez a necessidade pelo bode expiatório, como já foi discutido, para garantir a estabilidade social; segundo que esta sociedade, por estas razões, está em um ponto tão refinado que está crítica e pode sofrer um colapso.

Por outro lado, Ivan Illich desenvolveria seus pensamentos antissistêmicos se aproximando das narrativas latino-americanas. Direcionando suas críticas para a educação, para o transporte e para a medicina, o autor argumenta que, no sistema moderno, organizado a partir de uma concepção de progresso notadamente histórico, o colapso da sociedade industrial seria uma questão de tempo. Os fatores do colapso seriam tanto do ponto de vista do individual e do organizacional até o institucional e sistêmico. Na razão moderna instrumental, não só se formaria um ambiente de anti-produtividade a partir de uma desproporcionalidade material entre o corpo do homem e suas ferramentas, mas também se formariam instituições modernas que, enquanto tem influência de uma virada teológica, cometem perversões teológicas ao se institucionalizar e normatizar a subjetividade humana que antes virava o divino como referência. A análise de Illich sobre o teológico se alinha com as compreensões de Girard no que tange uma base apocalíptica da crítica à modernidade. Os autores apontam um mesmo diagnóstico. A humanidade vive uma crise completa do presente, sendo ela órfã, tendo rejeitado a glória divina em detrimento do mundano e do material, como a economia, a política e a cultura.

No entanto, é necessário apontar que essas críticas conhecidas pelo Illich têm um elemento que ultrapassa o simples mero antissistêmico; elas são também uma crítica radical ao sistema capitalista e ao seu modelo

neoliberal. E, de fato, isso se materializa com a “resistência epistêmica”, uma vez que essas estão na posição de resistir ao novo tipo de opressão e escravidão em sociedades à margem do sistema devido ao neocolonialismo da cultura. Essas resistências são um tipo de novo saber contra o epistemicídio promovido pela modernidade instrumental tecno científica. Elas materializam esses esforços com a reconstrução da forma de organização e manutenção da vida social com forma alternativa a fim de reconstruir a vida política e a governança social das sociedades vitimadas e das sociedades vítimas do sistema. Por fim, Mendoza (2020) apresenta as críticas desenvolvidas por Schürmann. Ao reconhecer o alienamento moderno que a modernidade criou dos princípios basilares da espiritualidade religiosa, a glória divina reconhecida pelo cristianismo, ao se aproximar da razão secular na ordem do conhecimento experimental. Schürmann (2013) propõe uma crítica iconoclasta dos princípios, acreditando que é necessário ter um princípio que seja inviolável e irreduzível, uma anarquia. Este fenômeno, esta glória divina, não poderia ser extrapolar, porque, alega, qualquer outro princípio utilizado para suplantá-la invariavelmente cairia no totalitarismo.

Compreendida estas perspectivas, assim sendo, formamos o arcabouço teórico necessário para que possamos analisar como esses movimentos sociais traçam novas subjetivações como parte do espaço público pós-moderno. Para tanto, essas resistências epistêmicas produzem uma teia vital de subjetividades que dialogam com as vítimas das violências sistêmicas, fundamentadas nas sabedorias ancestrais dos povos originários. O resultado desse processo é a formulação de uma base simbólica que possibilita a reconstrução das narrativas, dos rituais e práticas comunitárias de espiritualidade eco teológica. No entanto, essa totalidade está ocorrendo em uma modernidade que possui relações socioeconômicas estruturais

centrais para a compreensão de como essas novas dinâmicas sociais estão acontecendo. Assim, usaremos aqui o conceito da trilogia capitalismo, patriarcado e colonialismo de Boaventura de Sousa Santos e a Silvia Rivera-Cusicanqui (2015), entre outros pensadores antissistêmicos, na tentativa de explicar a própria estrutura do poder hegemônico global. O teólogo mexicano, por sua vez, acrescenta à equação o pensamento abissal como um quarto elemento do poder, consistindo “na religião como um sistema sacrificial que justifica a dominação neocolonial, sob novas narrativas simbólicas de subordinação, abnegação e morte” (MENDOZA, 2020. p. 13).

Essa recuperação da cosmovisão e a reivindicação do conhecimento ancestral incide nesse mundo onde as subjetividades julgadas desaparecidas ainda estão submersas neste sistema e esta recuperação será a força proativa que elas precisam resistir. De fato, coletivas e individuais resistência de pessoas e comunidades sobreviventes da violência sistemática resolverá para os autores as chamadas guerras epistemológicas. É disso que ‘tragédias necessárias’ precisam para seus ‘heróis’, que são matrizes de ameaças ao sistema que ‘escolherão viver’. Este é o contexto em que a ‘memória’ é uma prática resistência pela “resolução das subjetividades” se manifesta na recuperação das cosmovisões e sabedorias e do conhecimento dos oprimidos como uma solução proativa e resistência às subjetividades que tornariam as subjetividades “as cobaias de razão epistêmica de Iluminismo” da que sofremos em todo o mundo. Este é o contexto em que a Resistência Epistêmica é praticada por um “projeto epistêmico emancipatório” que é só possível pela recuperação de práticas de subjetividades roubadas que não existem mais; e agora, somente como matrizes de “rebeldia cultural”. Parafraseando isso, relembra a resolução dos sujeitos que se tornará real em subjetividades que desaparecerão na rebelião cultural das subjetividades que reaparecem (MENDOZA, 2020). Em

outras palavras, estes são os caminhos em que a teologia decolonial se ergue na cosmovisão por um Sincretismo. A teologia decolonial intenciona à recuperação dos conhecimentos dos povos ancestrais à sua sobrevivência. Numa segunda parte, esta teologia é teologia, ou seja, naquilo que procura uma solução. posterior para os problemas endereçados pela teologia para sobreviver.

De qualquer maneira, a análise até o momento realizada serve o propósito de criar a base teórica e filosófica para que possamos compreender a realidade estudada por Mendoza e a violência sistêmica que as pessoas nela inseridas vivem. Tal compreensão é necessária uma vez que devemos nos recordar que este debate ocorreu durante o século XX. Este tempo da história esteve repleto de eventos que fizeram com que a humanidade duvidasse da promessa da pólis moderna tendo em vista as tragédias vividas como consequências da mesma modernidade e do racionalismo. As dores e sofrimentos sistematicamente experienciados eventualmente transbordaram do aspecto individual e alcançaram o que o autor compreende como um luto e um trauma coletivo. O autor chama este trauma coletivo de luto e com ele passa a se preocupar Girard (2010), ao reinterpretar a racionalidade da modernidade tardia e conectá-lo com a mesma a partir de um “luto (im)possível” derivado das situações de extrema violência, e uma “(im)possível” reconciliação das pessoas sobreviventes. Tal análise se contextualiza nas limitações da lógica vigente que não se provou capaz de enfrentar estes desafios apresentados pela realidade material. De qualquer maneira, como mencionado anteriormente, novas filosofias e teologias, como a resistência ao sofrimento empreendida pela teologia decolonial, buscaram modos de resistir a tal sofrimento.

De entre essas novas estratégias, encontramos, neste trabalho de análise, a da memória como resistência epistêmica e social. Pois, como dito,

enquanto as primeiras estratégias elaboradas neste período apenas resignavam-se a narrar o sofrimento ou apostavam na redenção via ações políticas, o pensamento crítico latino americano utilizou de uma narrativa jornalística para narrar, descrever e analisar a história deduzida, baseada na experiência concreta de quem era os sujeitos sob recebiam as violências frente às duras realidades. Por conseguinte, tais narrativas permitiram a retro decifração destas sociedades estilhaçadas pela precariedade social extrema, oferecendo a oportunidade de restabelecer a verdade, orientada pela possibilidade do estabelecimento da justiça para os sobreviventes. Assim, devidamente contextualizado o surgimento desta nova perspectiva de resistência, temos, neste momento a possibilidade de discutir o poder de uma ferramenta de memória a ser utilizada por quem experienciou uma dor ou trauma único.

E, desse modo, não somente escolheria perspectivas eurocêtricas sobre o assunto, como a de Ricoeur por exemplo, que enxerga as experiências de quem passa por tal sofrimento como irracional e sem esperança. Isto porque, de modo complementar a estas visões, eu escolheria alguns insights das filosofias do Sul Global que trazem tanto críticas contundentes às perspectivas ocidentais ou influenciadas pelo colonialismo. Como também, e principalmente, pela influência das filosofias ancestrais destes continentes representadas aqui por insight das ideias do filósofo recorrentemente citado por Mendoza (2020): “eu me luto, tu te lutas, lutamos...”. Mas ela não foi resumida à perda, ao sofrimento, à tristeza e as experiências dramáticas do ocidente. Para tal, devemos recordar que todas estas reflexões ocorrem dentro de uma organização social contemporânea. Em outras palavras, precisamos recordar que A lógica da necropolítica, como descreve Achille Mbembe (2011) prevalece. Isso implica que parcelas inteiras da sociedade são tratadas como descartáveis se reservadas a um

tratamento no qual todas as formas de violência e subjugação são permitidas e comuns. tal compreensão é crucial para nosso entendimento de como debater a condição do trauma coletivamente.

A partir dos elementos anteriores, oriundo da lógica eurocêntrica sobre o trauma coletivo, leva-se a pensar que o conceito de trauma social para ser visto com base em vivência, temporalidade e historicidade, pois a perspectiva fenomenológica percebe o fenômeno, partindo de alguns aspectos. Os primeiros são aspectos relacionais, e o perspectiva considera o efeito mais negativo da violência, a respeito da subjetividade que sofrem porque outra as fez ser vulneráveis depois de retirar a humanidade. O segundo é temporal; a perspectiva resulta da violência, que invadir a experiência da subjetividade. Por isso, a expressão de agressão no domínio da experiência subjetiva transforma-se concretamente na experiência de um conflito interno entre um passado traumática, um presente doloroso e um futuro impensável e ansiolítico. O terceiro aspecto é o modo como a subjetividade da vivência seleciona o que transformará em experiência, e esforça nossas projeções, que ora são memórias. Em contraposição a essa lógica, o pensamento decolonial. não desaparecem. Ou seja, não desaparecer completamente, como a lógica moderna ocidental, mas que existem em um “mundo outro”. Este aspecto, quer dizer, que necessariamente aqueles que ainda são vivos mantêm a comunhão com os mortos. O luto é vivido, então, de forma extremamente diferente. Afinal, o sentido simbólico e espiritual que os povos originários e afrodescendentes encontraram para esta realidade não permite que a vivam somente como uma tragédia e, de um jeito ou de outro, lhes incute a responsabilidade intransferível de rememorar, recordar e ritualizar essa comunhão com os mortos.

Apesar das diferenças marcantes entre ambas as visões, durante seu trabalho com indivíduos que sofrem, a rememoração dos fatos foi crucial para o processo terapêutico. A construção dessas narrativas permitiu que esses povos e comunidades reconstruíssem suas subjetividades despedaçadas, à medida que as palavras traziam a memória da experiência para o presente, mesmo que estivesse reprimida pelo inconsciente ou manipulada pelo contexto social. Podemos, portanto, afirmar que a narração, usada aqui como o princípio da reconstituição da memória pessoal e coletiva, estabelece-se como o primeiro passo de uma jornada cujo ponto final é o perdão. Os momentos posteriores a isso são então a reparação de danos, por meio da terapia de trauma, a assunção de culpa pelos criminosos, ou através da restituição dos bens perdidos. Entendendo isso, o cerne desta filosofia pode ser revelado ao reconhecer que o objetivo dos sobreviventes de violência sistêmica não é submeter os criminosos e aqueles que possibilitaram seus crimes ao mesmo sofrimento que experimentaram, mas sim assegurar uma justiça que só pode ser encontrada nas histórias dos falecidos. Esta priorização da memória na cura e no perdão, então, aponta para a memória não apenas como uma ferramenta de resistência contra a dor e o sofrimento, mas também como a materialização metafórica da ressurreição de Cristo como o símbolo supremo de esperança diante da morte e do esquecimento.

3. TRAUMA, LUTO E A CRÍTICA À VIOLÊNCIA SACRIFICIAL

O luto e o trauma, no pensamento de Jacques Lacan, estão inseparavelmente ligados à teoria do objeto a e à estrutura do desejo que sustenta o campo do inconsciente. Em seu trabalho, Lacan (1985) revisita e amplia a discussão freudiana sobre o luto, conectando-a à perda do objeto a uma perda que está situada "além da barra", isto é, é largamente

inconsciente para o sujeito. A abordagem de Lacan ao luto envolve recompor a perda do objeto amado, uma tarefa que exige um confronto direto com o real em sua dimensão mais enigmática. A dinâmica do luto em Lacan mostra como o trauma pode surgir como uma resposta à invasão avassaladora do real, desestabilizando a estrutura simbólica do sujeito. Isso é evidente na experiência do luto, onde o trauma da perda transforma o objeto amado em algo definitivamente inacessível, desafiando a capacidade do sujeito de usar o simbólico para mediar sua relação com o mundo. A crítica à violência sacrificial, desenvolvida tanto por René Girard (2010) quanto por Jean Pierre Dupuy (2013), ressoa profundamente com as reflexões lacanianas sobre trauma e luto. Girard via a violência como um mecanismo cultural e religioso fundamental que é usado para restaurar a harmonia por meio do sacrifício de bodes expiatórios em tempos de crise. No entanto, embora eficaz no curto prazo, a violência perpetua o ciclo de conflitos, pois não resolve as causas subjacentes das disputas.

Dupuy (2013) critica a modernidade por tentar se preocupar em fazer sacrifícios, justamente pelo fato de, na maioria das vezes, reproduzir o padrão de violência e morte em seu meio, mas de formas mais diversas e veladas. Seu conceito de “catastrofismo esclarecido” é ‘uma racionalidade que reconhece o inelutável da verdadeira catástrofe, mas age para atrasá-lo e atenuar suas consequências’. Integrando essas abordagens, pode-se dizer que a teoria de luto em torno de Lacan, a definição de trauma enquanto encontro com o real e a crítica do sacrifício de violência por Girard e Dupuy indicam um tecido teórico ao qual se interligam o modo como a sociedade lida com a morte e perda. Esse entendimento mais abrangente do luto possibilita uma profunda reflexão sobre como a psicanálise e crítica social podem se entrelaçar para abrir um percurso para o processo de luto que não simplesmente se submete à perda, mas também interroga e

modifica as estruturas sujeitas que reiteram a violência e o sofrimento. O trauma e o luto ligados a processos lacanianos são notavelmente importantes e intimamente entrelaçados com sua teoria do objeto a e com a estrutura do desejo em si, que perpassa o inconsciente. A relação entre o luto, trauma e a teoria lacaniana pode ser abordada através de uma investigação que refira processos de perda e a maneira como o sujeito responde a eventos catastróficos. Lacan elabora sobre a noção freudiana sobre luto e melancolia em seu Seminário sobre a Angústia (2005), estendendo a noção de luto ao fato de que ele realmente é sobre a falta do objeto a, referindo-se a uma perda “abaixo da barra” que é, em grande parte, inconsciente para o sujeito.

Para Lacan (2007), o luto envolve uma perda do “objeto a”, e é, portanto, uma parte crucial de seu modelo psicanalítico. O trabalho do luto é “consumir essa perda do objeto amado, causada por um infortúnio da humanidade”, o que implica que deve ser enfrentado com o real em sua dimensão mais enigmática. O conceito de trauma em Lacan geralmente se refere ao encontro com o real, uma categoria que, como foi mencionado, é algo que está fora da simbolização completa. O trauma, então, refere-se ao real que irrompe de tal forma que a estrutura simbólica do sujeito é desestabilizada. No que diz respeito ao luto, o trauma poderia referir-se a perda como uma experiência profundamente dolorosa, como a experiência da perda do objeto a como perda irremediavelmente. Este tipo de trauma ameaça a capacidade do sujeito de usar o simbólico para mediar entre sua relação com o mundo e consigo mesmo. O objeto a é um dos conceitos mais misteriosos em Lacan, devido à sua conexão com a dor e o desejo. Lacan explora a ideia de que o desejo humano é colorido por algo que está faltando; no entanto, ele insiste em que esse objeto de desejo está, em última instância, “faltando” devido à sua presença.

Em Lacan (2005), portanto, a perda não é apenas real, mas também simbólica. No luto, o trabalho do sujeito envolve simbolizar a perda, tentando dar-lhe um significado ou narrativa. Isso está intimamente conectado à capacidade do sujeito de passar pelo luto sem ficar preso em formas patológicas de luto, onde a perda não pode ser simbolizada e permanece um enigma persistente. O trauma pode, assim, ser entendido como um momento em que a falta se torna insuportavelmente presente, quando o objeto *a* é enfrentado tão diretamente que desestabiliza o sujeito. Em termos lacanianos, o trauma seria uma erupção do Real que perturba a ordem simbólica, deixando o sujeito temporariamente sem recursos para simbolizar ou dar sentido à sua experiência. O “objeto *a*” em Lacan representa o objeto-causa do desejo que é tanto o agente da falta quanto o remanescente perdido que o desejo tenta recuperar. Esse objeto tem uma importância especial no contexto do luto, então, porque é tanto o objeto perdido que incita o luto quanto o ponto ao redor do qual o luto deve convergir para encontrar alguma resolução. O trabalho do luto, então, envolve orientar-se em direção ao objeto *a* numa tentativa de reencontrar um caminho para o desejo que não seja bloqueado pela perda irreversível.

CONCLUSÃO

Através deste estudo, uma análise da interconexão entre perdão, memória e luto dentro da delimitação do pensamento contemporâneo, particularmente na era pós-moderna, esboça uma imagem de conceitos teológicos, psicológicos e sociais entrelaçados interligados. As análises integrais de Paul Ricoeur e René Girard abordam terrenos “sagrados” complexos, do esquecimento à lembrança e a ressurreição como metáfora de esperança e renovação em contextos de sofrimento e marginalização. A

perspectiva pós-moderna, com sua recusa às “grandes narrativas” e sua promoção de narrativas “locais” e experiências “marginais” não apenas diversifica a interpretação teológica. Reflete, por outro lado, a interpretação necessariamente ampla e em muitos níveis da existência humana e da fé, que se insere em um campo inter-religioso pluralista e complexo. Em última análise, ao lado de suas análises e conclusões, as diferentes propostas em torno do fenômeno do trauma e do luto, particularmente em termos de Lacan e Girard, constituem um caminho principal que começa a iluminar como eventos extremos vitimizantes e o luto afetam tanto a psique individual quanto a coletiva. A teologia, nesse sentido, oferece energias e respostas que, quando desconstruídas, abrem caminho para uma vida com e entre os semelhantes e confrontam as perpétuas exclusões e abusos.

REFERÊNCIAS

ALISON, James. **Undergoing God: Dispatches from the Scene of a Break-in**. Londres: Bloomsbury, 2006.

BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, Silvia Rivera-Cusicanqui. “A trilogia do capitalismo, patriarcado e colonialismo.” **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 106, 2015, pp. 125-143.

CASTANET, Hervé. **Conférence donnée à la Section clinique de Clermont Ferrand**, 26 novembre 2011...

DUPUY, Jean-Pierre. **The Mark of the Sacred**. Stanford: Stanford University Press, 2013.

GIRARD, René. **Clasewitz en los extremos**. Buenos Aires: Ed. Katz Editores, 2010.

ILLICH, Iván. **Obras reunidas, Vol. I**. México: Fondo de Cultura Económica, 2015.

LACAN, Jacques. **O Seminário, livro 10: A angústia.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1985.

LACAN, Jacques. **O Seminário, livro 11: Os quatro conceitos fundamentais da psicanálise.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1985.

LACAN, Jacques. **O Seminário, livro 23: O sinthoma.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica.** Barcelona: Melusina, 2011.

MENDOZA-ÁLVAREZ, Carlos. A sabedoria espiritual dos movimentos sociais de vítimas. In: **A ressurreição como antecipação messiânica: Luto, memória e esperança a partir dos sobreviventes.** Tradução de Oscar Maldonado. Petrópolis: Editora Vozes, 2020. p. 14-58.

MENDOZA-ÁLVAREZ, Carlos. Trauma e luto como desafios para as subjetivações decoloniais. In: **A ressurreição como antecipação messiânica: Luto, memória e esperança a partir dos sobreviventes.** Tradução de Oscar Maldonado. Petrópolis: Editora Vozes, 2020. p. 99-154.

RICOEUR, Paul. **A memória, a história, o esquecimento.** Campinas: Ed. Unicamp, 2007.

SCHÜRMANN, Reiner. **Le principe d'anarchie: Heidegger et la question de l'agir.** Paris: Diaphanes, 2013.

PRIVACIDADE NA ERA DIGITAL: ANÁLISE DAS POLÍTICAS DE PRIVACIDADE DO GRUPO META INC. EM CONFORMIDADE COM A LEI 12.965/2014

Ingrid Karoliny Superbi¹
Michele Aparecida Gomes Guimarães²

RESUMO

O conceito de privacidade no campo jurídico refere-se à proteção da intimidade e dos dados pessoais dos indivíduos, buscando garantir o direito à autodeterminação informativa e à liberdade de expressão. No Brasil, a privacidade é protegida constitucionalmente, e o campo jurídico tem evoluído com legislações específicas que regulam a coleta, o uso e o compartilhamento de informações pessoais, visando a segurança e a transparência. As políticas de privacidade do Grupo Meta Inc., em conformidade com a Lei 12.965/2014 e a LGPD, visam garantir a proteção dos dados dos usuários, especificando como os dados são coletados, utilizados, armazenados e compartilhados. O Objetivo Geral dessa pesquisa foi apresentar como a Privacidade na Era Digital é assegurada por lei. O Método de pesquisa utilizado foi a pesquisa teórica e bibliográfica, de cunho qualitativo. Chegando a conclusão geral do estudo sobre as políticas de privacidade do Grupo Meta Inc., em conformidade com a Lei 12.965/2014 e a LGPD, visam garantir a proteção dos dados dos usuários, especificando como os dados são coletados, utilizados, armazenados e compartilhados. O Grupo Meta Inc. assegura que os dados pessoais só serão utilizados mediante o consentimento dos usuários e oferece transparência sobre suas práticas, permitindo que os usuários gerenciem suas preferências de privacidade e segurança.

Palavras-chave: Privacidade Digital. Grupo Meta. Proteção de Dados. Responsabilidade Civil.

¹ Graduanda do curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos Mariana

² Mestre em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, Especialista em Direito Civil e Processual Civil, docente titular do curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos Mariana.

INTRODUÇÃO

A privacidade no campo jurídico é um direito fundamental que visa proteger a intimidade, a liberdade e a autonomia dos indivíduos em relação ao uso de suas informações pessoais. No contexto digital, esse direito ganhou relevância com o aumento da coleta e compartilhamento de dados pessoais por empresas e plataformas online. No Brasil, a proteção à privacidade e aos dados pessoais é garantida pela Constituição Federal, mas também conta com legislações específicas que buscam regular a atuação das empresas e assegurar os direitos dos usuários. Entre essas normativas destacam-se a Lei 12.965 de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet, e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), sancionada em 2018.

O Marco Civil da Internet, com seu foco na governança da internet no Brasil, estabelece direitos e deveres para o uso da rede, incluindo a proteção da privacidade dos usuários, a inviolabilidade de seus dados e a necessidade de consentimento para o tratamento de informações pessoais. Já a LGPD, com ênfase na proteção de dados pessoais, regula como as empresas devem coletar, processar e armazenar essas informações, impondo normas rigorosas para garantir a transparência e a segurança.

Nesse cenário, as políticas de privacidade de empresas como o Grupo Meta Inc. desempenham papel crucial, ao detalharem como a plataforma coleta, usa e compartilha os dados de seus usuários. O Grupo Meta Inc. tem adotado práticas alinhadas com o Marco Civil da Internet e a LGPD, estabelecendo diretrizes claras para o consentimento dos usuários e permitindo o controle sobre suas informações pessoais. Dessa forma, essas legislações e políticas buscam criar um ambiente digital mais

seguro e transparente para todos os usuários.

Com a crescente preocupação com a privacidade e a proteção de dados em todo o mundo, as políticas de privacidade bem estruturadas e em conformidade com a legislação vigente não apenas protegem os usuários, mas também ajudam a empresa a manter sua reputação. O cumprimento das leis de proteção de dados fortalece a imagem da plataforma como uma empresa responsável e comprometida com o respeito aos direitos dos usuários.

Em resumo, as políticas de privacidade do Grupo Meta Inc., alinhadas com o Marco Civil da Internet e a LGPD, são essenciais para garantir um ambiente digital mais seguro, transparente e respeitoso com os direitos dos usuários, ao mesmo tempo em que asseguram a conformidade legal e evitam riscos e penalidades associadas ao tratamento inadequado dos dados pessoais.

Para realizar esse trabalho utilizou-se a pesquisa bibliográfica qualitativa. A metodologia de pesquisa bibliográfica qualitativa refere-se a um tipo de abordagem em que o pesquisador utiliza fontes bibliográficas (livros, artigos acadêmicos, teses, dissertações, entre outros) como principais instrumentos de coleta de dados, com o objetivo de analisar e compreender fenômenos de forma aprofundada e interpretativa. Esse tipo de pesquisa é caracterizado pela busca de conhecimento teórico e conceitual sobre um tema específico, sem a necessidade de realizar experimentos ou coleta de dados primários (como entrevistas ou questionários).

A pesquisa bibliográfica qualitativa não se limita a simplesmente compilar informações de diversas fontes, mas busca uma análise crítica e interpretativa das ideias, teorias e abordagens já existentes sobre o tema em questão. O foco está em compreender significados, conceitos e

contextos, permitindo uma reflexão profunda

sobre o assunto estudado. Para construção desse trabalho foi utilizada uma abordagem de investigação que se concentra na análise e interpretação de fontes já existentes, visando compreender conceitos, teorias e contextos relacionados a um tema específico. Ela permite uma reflexão teórica aprofundada e é especialmente útil para estudos exploratórios e para fundamentar novos estudos empíricos.

Os temas abordados nesse estudo apresentam: Conceito de privacidade no campo jurídico; Os Principais Aspectos da Lei 12.695 de 2014 e As Políticas de privacidade do GRUPO META INC. Em conformidade com a lei 12.965/2014 e com a LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados).

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 Conceito de privacidade no campo jurídico

No campo jurídico, privacidade é o direito que assegura ao indivíduo o controle sobre sua vida pessoal, protegendo-o de interferências indevidas, sejam elas públicas ou privadas. Esse conceito abrange a proteção da intimidade, da vida privada, da honra, e da imagem, garantindo que informações sobre a pessoa não sejam expostas ou utilizadas sem o seu consentimento.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X, estabelece que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". (BRASIL, 1988)

O Artigo 5º, ainda apresenta no inciso LXXIX da Constituição Federal de 1988 (CR/88) trata da proteção de dados pessoais, com ênfase

no respeito à privacidade. A redação do dispositivo é a seguinte: "é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais." (Brasil, 1988)

Esse inciso foi incluído pela Emenda Constitucional nº 115/2022, que consolidou a proteção de dados pessoais como um direito fundamental, destacando a importância desse tema na sociedade contemporânea. A proteção abrange qualquer dado pessoal, seja em formato físico ou digital, reforçando o respeito à privacidade e à liberdade.

As implicações legais abrangem a obrigação estatal, em que o Estado deve garantir a proteção de dados pessoais por meio de legislações específicas e políticas públicas. Apresenta ainda o Marco legal, dispositivo este que complementa a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709/2018. E de forma geral promove a segurança jurídica, quando estabelece como um direito fundamental, aumentando o rigor no tratamento de dados por entidades públicas e privadas.

Além disso, a Lei 12.965/2014, conhecida como o Marco Civil da Internet, reforça esses direitos no ambiente digital, estabelecendo princípios para a proteção da privacidade e dos dados pessoais dos usuários. Essa legislação complementa a proteção constitucional, adaptando-a às novas realidades impostas pela era da informação.

Em sua obra *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*, Sarlet (2022) argumenta que a dignidade da pessoa humana é um conceito central no ordenamento jurídico brasileiro e deve ser constantemente reinterpretada à luz das transformações sociais e tecnológicas. Ele aponta que, no contexto digital, a dignidade humana inclui o direito ao controle sobre dados pessoais, protegendo o indivíduo contra abusos relacionados à privacidade e à manipulação de informações. (SARLET, 2022)

Dessa forma, o conceito de privacidade no campo jurídico brasileiro é fundamental não apenas para a proteção da intimidade individual, mas também para a promoção da dignidade humana em um contexto onde as tecnologias e as redes sociais têm um papel cada vez mais significativo na vida cotidiana das pessoas.

Em Privacidade, Proteção de Dados e a Constituição, Maldonado (2021) explora como o direito fundamental à proteção de dados pessoais complementa outros direitos fundamentais, como o direito à liberdade e à igualdade. Ela reforça que esse direito protege o indivíduo contra práticas discriminatórias e abusivas, fortalecendo a dignidade humana. (Maldonado, 2021)

O reconhecimento constitucional do direito à proteção de dados pessoais reafirma a importância da dignidade da pessoa humana na era digital. A partir desse marco, o Brasil fortalece a estrutura de garantias fundamentais frente aos desafios impostos pelo avanço tecnológico, assegurando a proteção de um direito que, mais do que nunca, é central para o exercício pleno da cidadania.

Em Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais, Doneda (2006) afirma que a proteção de dados é uma evolução necessária do direito à privacidade. Ele destaca que o reconhecimento constitucional desse direito no Brasil fortalece a ideia de que os dados pessoais são uma extensão da personalidade, e sua proteção é essencial para preservar a autonomia e a dignidade do indivíduo na sociedade digital. (DONEDA, 2006)

A noção de privacidade, como exposto, evoluiu de uma forma de proteção física para uma abrangência muito maior, incorporando aspectos da vida pessoal e dignidade humana. A trajetória histórica deste direito é fundamental para compreender seu papel na era digital, onde as fronteiras entre público e privado são constantemente desafiadas. Conforme se

depreende de Sarmento (2012):

A privacidade assume uma dimensão mais complexa na era digital, exigindo a proteção tanto da intimidade quanto dos dados pessoais. O avanço das tecnologias de informação e comunicação criou um cenário em que o controle sobre as próprias informações tornou-se difícil, senão impossível, demandando uma reinterpretação e fortalecimento do direito à privacidade no ambiente digital. (Sarmento, 2012, p.19)

A crescente digitalização das atividades humanas, especialmente com o uso de dispositivos conectados e o fluxo massivo de dados pessoais, colocou a privacidade no centro dos debates jurídicos contemporâneos. Hoje, o desafio reside não apenas na proteção contra invasões físicas, mas também na regulação de como as informações pessoais são coletadas, processadas e compartilhadas por empresas e governos. (Sarmento, 2012)

Lucena (2014), em Direito Fundamental à Proteção de Dados Pessoais, enfatiza que a era digital trouxe novos desafios para a proteção da dignidade humana. Ele ressalta que o controle sobre os próprios dados não é apenas uma questão de privacidade, mas também de preservação da identidade e liberdade do cidadão frente ao poder das grandes corporações e do Estado. (Lucena, 2014)

Dentro deste ambiente virtual no qual estamos inseridos, as empresas associadas ao Grupo Meta Inc., como WhatsApp, Facebook, Instagram entre outras fazem parte do cotidiano do brasileiro, dessa forma se faz necessário entender como as informações referentes a intimidade e personalidade do usuário são coletadas, bem como tratadas especialmente por essas empresas. Se faz necessário verificar se as políticas de

privacidade estão em consonância com a legislação brasileira, especialmente o Marco Civil da Internet e a recente Lei Geral de Proteção de Dados.

No campo jurídico, isso exige uma abordagem dinâmica e multidisciplinar, em que os advogados precisam estar atentos tanto às legislações nacionais, como a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), quanto às normas internacionais, como o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR) na União Europeia. Tais regulamentos não apenas definem direitos e responsabilidades, mas também impõem sanções significativas para violações.

Na era digital, o direito à privacidade não se resume ao sigilo de correspondências ou ao respeito à intimidade. Hoje, a privacidade envolve o direito à proteção de dados pessoais, à segurança da informação e ao controle sobre o fluxo de informações, o que demanda novas abordagens jurídicas para garantir a efetividade desses direitos no ambiente virtual. (Pinheiro, 2018, p.33)

Além disso, o conceito de consentimento, anonimização de dados, e o direito ao esquecimento são exemplos de temas em constante evolução que requerem análise cuidadosa por parte dos advogados. À medida que novas tecnologias, como inteligência artificial e big data, se desenvolvem, é crucial que o direito à privacidade seja adaptado para garantir que os indivíduos mantenham controle sobre suas informações pessoais. (Pinheiro, 2018)

Assim, o papel do advogado é, mais do que nunca, ajudar a equilibrar o progresso tecnológico com a preservação dos direitos fundamentais, garantindo que a privacidade continue sendo um valor essencial na sociedade digital.

O direito à privacidade é amplamente reconhecido como um direito

fundamental, essencial à dignidade e à autonomia do indivíduo. Trata-se da garantia de que cada pessoa tem uma esfera íntima, protegida contra ingerências indevidas, seja do Estado, de empresas ou de outros cidadãos. (Marques, 2015)

O direito à privacidade no ambiente digital é uma questão de direitos fundamentais, que envolve a proteção contra o uso indiscriminado e não autorizado dos dados pessoais, bem como a garantia de que o consumidor digital tenha controle sobre o que é coletado, como é utilizado e para quais fins. (Marques, 2015, p.2)

Historicamente, esse direito evoluiu a partir da necessidade de proteger as pessoas de invasões físicas e, com o tempo, ampliou-se para abranger aspectos como a proteção de dados pessoais, da imagem e da honra. O primeiro marco regulatório no Brasil que se refere a proteção dentro do ambiente digital foi a Lei 12.737/2012 popularmente conhecida como Lei Carolina Dieckmann, sendo a primeira a tipificar crimes cibernéticos. Hoje, o direito à privacidade está incorporado em diversos ordenamentos jurídicos e constituições ao redor do mundo, incluindo a Constituição Federal do Brasil de 1988, que garante expressamente a inviolabilidade da intimidade e da vida privada conforme já exposto.

Na era digital, a proteção desse direito ganhou novas dimensões, com o crescimento exponencial da coleta e uso de informações pessoais por meio de tecnologias avançadas. O desafio contemporâneo é equilibrar o avanço tecnológico com a preservação dos direitos fundamentais, garantindo que a privacidade continue sendo respeitada em um mundo cada vez mais interconectado. (Wolfgang, 2012)

A doutrina reconhece que o direito à proteção de dados pessoais não

é apenas um mecanismo técnico, mas um pilar essencial para garantir a dignidade da pessoa humana na era digital. Ao assegurar o controle sobre os dados, o Brasil fortalece o exercício da cidadania e protege os indivíduos contra os desafios impostos por novas tecnologias, como inteligência artificial e big data. O reconhecimento constitucional desse direito reflete um compromisso com a preservação das liberdades individuais em um contexto de constantes transformações tecnológicas.

2.2 Principais aspectos da Lei 12.695 de 2014

A Lei 12.965/2014, conhecida como o Marco Civil da Internet, estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Ela foi criada para regular o ambiente digital, promovendo um uso mais seguro e democrático da rede. A seguir, os principais aspectos da lei:

Neutralidade da Rede: Um dos pilares da lei, a neutralidade garante que os provedores de internet tratem de forma isonômica todos os dados que trafegam pela rede, sem distinção por conteúdo, origem, destino ou serviço. Ou seja, não podem discriminar ou priorizar determinados pacotes de dados em detrimento de outros. (BRASIL, 2014)

O Marco Civil da Internet representou um marco normativo inovador no direito brasileiro, ao estabelecer não apenas os direitos e deveres no uso da internet, mas também ao criar uma estrutura normativa que garante a proteção de direitos fundamentais, como a privacidade e a liberdade de expressão, num ambiente cada vez mais dominado pela circulação de informações pessoais. (Doneda, 2014, p.15)

Doneda (2014) destaca que, no contexto contemporâneo, a

proteção de dados pessoais é fundamental para evitar abusos no uso dessas informações, seja por agentes privados ou públicos. Ele também enfatiza a importância de garantir que as informações pessoais sejam coletadas, processadas e compartilhadas de forma transparente, segura e com o consentimento explícito do titular dos dados.

Para o autor, o direito à privacidade e a proteção de dados pessoais devem ser entendidos como pilares essenciais para a garantia da dignidade humana na era digital. Ele argumenta que a privacidade vai além da simples proteção da intimidade, abrangendo também a autodeterminação informacional, ou seja, o controle que o indivíduo deve ter sobre seus próprios dados (Doneda, 2014).

- **Privacidade e Proteção de Dados Pessoais:** A lei estabelece a proteção à privacidade dos usuários, determinando que os dados pessoais só podem ser coletados, armazenados e tratados mediante consentimento explícito do usuário. Além disso, as empresas são responsáveis por proteger esses dados e só podem utilizá-los de acordo com as finalidades especificadas (Brasil, 2014).
- **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços:** O Marco Civil define que os provedores de conexão à internet não podem ser responsabilizados pelo conteúdo gerado por terceiros, a menos que não cumpram ordens judiciais que exijam a remoção de conteúdo ilícito. Provedores de aplicativos e sites também seguem a mesma regra, sendo obrigados a agir apenas mediante ordem judicial (Brasil, 2014).

A responsabilidade civil dos provedores de internet no Marco Civil é estabelecida com o intuito de garantir a liberdade de expressão e o direito à informação. Ao mesmo tempo, busca proteger os

direitos dos indivíduos contra danos causados por conteúdos ilícitos, sem impor uma responsabilidade automática aos provedores, a não ser que seja comprovada sua inércia após o descumprimento de uma ordem judicial para a remoção do conteúdo. (Lemos, 2014, p.25)

Essa citação reflete a ideia central de que o Marco Civil da Internet, ao regular a responsabilidade dos provedores, protege tanto os direitos dos usuários quanto as plataformas, criando um equilíbrio entre a remoção de conteúdo ilícito e a proteção da liberdade de expressão.

Liberdade de Expressão: A lei assegura a liberdade de expressão no ambiente digital, protegendo o direito dos usuários de acessar, produzir e compartilhar conteúdos livremente. Qualquer forma de censura prévia é proibida. (Brasil, 2014)

Inviolabilidade das Comunicações Privadas: O Marco Civil protege as comunicações online, como mensagens e e-mails, garantindo que elas não possam ser acessadas ou interceptadas por terceiros, exceto mediante ordem judicial (Brasil, 2014).

O Marco Civil da Internet consagra a inviolabilidade e o sigilo das comunicações privadas como um direito fundamental dos usuários, estabelecendo que qualquer interceptação, monitoramento ou violação de conteúdo somente pode ocorrer mediante ordem judicial, em conformidade com as garantias constitucionais. Este princípio assegura que as comunicações pessoais no ambiente digital sejam protegidas contra acessos indevidos, fortalecendo a privacidade dos indivíduos. (Lemos, 2014, p.33)

Lemos (2014) destaca a importância do sigilo das comunicações privadas no Marco Civil da Internet como um dos direitos fundamentais dos usuários. Segundo ele, o Marco Civil assegura que qualquer forma de

interceptação ou monitoramento das comunicações só pode ocorrer mediante ordem judicial, garantindo que o direito à privacidade seja respeitado, em conformidade com os princípios constitucionais.

- **Guarda de Registros (Logs):** A lei exige que os provedores de conexão à internet mantenham os registros de conexão dos usuários (logs) pelo período de um ano, e os provedores de aplicações (como sites e aplicativos) mantenham os registros de acesso por seis meses. Esses dados só podem ser disponibilizados mediante ordem judicial (BRASIL, 2014).

O Marco Civil da Internet estabelece a obrigatoriedade da guarda dos registros de conexão pelos provedores de acesso à internet por, no mínimo, um ano, com o intuito de permitir a identificação de usuários em caso de infrações legais. No entanto, essa obrigação deve ser realizada em consonância com os direitos à privacidade e à proteção de dados pessoais, sendo vedado o fornecimento desses registros a terceiros sem ordem judicial. (Doneda, 2014, p.20)

O autor reflete sobre o equilíbrio que o Marco Civil busca entre a necessidade de guardar registros de conexão e a proteção dos direitos à privacidade e ao sigilo das informações dos usuários, estabelecendo a obrigatoriedade de uma ordem judicial para o acesso a esses dados.

Segurança na Rede: O Marco Civil também impõe medidas de segurança para garantir a integridade das redes e a proteção contra-ataques, como o uso de protocolos de segurança e a prevenção de violações de dados. (Brasil, 2014)

O Marco Civil da Internet não apenas protege os direitos dos usuários, mas também impõe aos

provedores de serviços a responsabilidade de adotar medidas de segurança eficazes para proteger os dados pessoais e as comunicações dos usuários. Isso inclui a implementação de mecanismos para prevenir acessos não autorizados e garantir a integridade das informações, assegurando um ambiente digital mais seguro e confiável. (Lemos, 2014, p.36)

Essa citação destaca o papel do Marco Civil na imposição de obrigações de segurança aos provedores, enfatizando a importância da proteção dos dados dos usuários em um contexto de crescente digitalização. Esses princípios buscam garantir o uso livre e responsável da internet no Brasil, ao mesmo tempo em que protegem os direitos dos usuários em termos de privacidade, segurança e liberdade de expressão.

2.3 Aspectos gerais sobre a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)

Nos últimos anos, a sociedade inserida no ambiente virtual enfrentou um fenômeno conhecido como *Big Data*. Esse termo refere-se à imensa variedade e complexidade de dados, que são gerados e transmitidos em alta velocidade a partir de diversas fontes. Nesse contexto, torna-se essencial debater sobre as medidas de proteção necessárias para o tratamento dessas informações.

No ordenamento jurídico brasileiro, a proteção de dados já era regulada de forma indireta por meio de legislações esparsas, como o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 43.

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

§ 6º Todas as informações de que trata o **caput** deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor. (Brasil, 1990)

No cenário internacional, temos em vigor no ano de 2018 o Regulamento Geral e Proteção de Dados da União Europeia (RGPD-EU) tal regulamento visa supervisionar dentro do ordenamento jurídico europeu as inovações referentes as implementações tecnológicas.

[...]visa-se acompanhar juridicamente um campo tecnológico repleto de inseguranças de tal modo que os riscos da tecnologia sejam percebidos em tempo hábil e juridicamente limitados. Dessa maneira, as oportunidades podem ser aproveitadas. Com isso se parafraseia o princípio da prevenção que permeia o direito referente à tecnologia (e, em sua sequência, também o direito ambiental): não se conhecendo a evolução posterior, cabem ao Estado amplas competências para restringir e regular uma tecnologia nova. (Dohmann, 2020, p.16)

Inspirado por legislações internacionais como a já citada RGPE-UE, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), instituída pela Lei nº 13.709/2018, é o marco regulatório brasileiro importante para o tratamento de dados pessoais. A LGPD tem como objetivo central proteger os direitos fundamentais de liberdade, privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo no contexto do tratamento de dados. Essa proteção se deu através de normas regulamentadoras para o tratamento de dados pessoais.

O principal objetivo da LGPD é regular as atividades de tratamento de dados pessoais realizadas tanto por pessoas físicas quanto jurídicas, no setor público e privado. O tratamento inclui ações como coleta, armazenamento, uso, compartilhamento e eliminação de dados.

- I -o respeito à privacidade;
- II -a autodeterminação informativa;
- III -a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;
- IV -a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
- V -o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;

- VI -a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
- VII -os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (Brasil, 2018)

A lei aplica-se a qualquer operação de tratamento de dados realizada: No território brasileiro; para oferta de produtos ou serviços a indivíduos localizados no Brasil; Dados pessoais coletados em território nacional, mesmo que o tratamento ocorra fora do país. A fim de fornecer segurança no tratamento de dados, é preciso compreender quais são os agentes definidos pela LGPD, tal qualificação se dá em seu artigo 5º

[...] V -titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento;

VI -controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais; VII -operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador; [...]

VIII -encarregado: pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD);

IX -agentes de tratamento: o controlador e o operador [...] (Brasil, 2018).

Alguns conceitos são importantes para entender sobre o que a LGPD abrange, assim, entende-se como **dado pessoal**: Qualquer informação relacionada a uma pessoa natural identificada ou identificável (nome, CPF, endereço, etc.). **Dado pessoal sensível**: Dados que revelem origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, saúde, vida

sexual, dados genéticos ou biométricos. **Anonimização:** Processo pelo qual os dados perdem a possibilidade de associação a um indivíduo.

A LGPD estabelece princípios para o tratamento de dados pessoais, como:

Finalidade: Utilização para propósitos legítimos, específicos e informados ao titular. Adequação: Compatibilidade com a finalidade informada. Necessidade: Limitação ao mínimo necessário de dados para o cumprimento da finalidade. Transparência: Informações claras sobre o tratamento. Segurança: Medidas para proteger os dados de acessos não autorizados. (Miragem, 2021, p.5)

A implementação da LGPD trouxe desafios, como a adequação de organizações e a conscientização dos cidadãos sobre seus direitos. No entanto, contribui para a construção de um ambiente digital mais seguro e confiável, promovendo a proteção de dados pessoais e alinhando o Brasil aos padrões globais de privacidade. Os titulares dos dados possuem uma série de direitos, incluindo: Confirmação da existência do tratamento; Acesso aos dados; Correção de dados incompletos ou desatualizados; Eliminação de dados desnecessários; Portabilidade dos dados e Revogação do consentimento.

Para Fernando Tasso (2020, p.113), juiz de Direito a Lei Geral de Proteção de Dados estabelece um sistema de responsabilidade civil que se alinha com as disposições do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. Esse sistema visa regulamentar as relações jurídicas de direito privado que envolvem o tratamento de dados pessoais, buscando garantir a proteção dos dados e a responsabilidade dos agentes envolvidos no processo.

A LGPD é, portanto, um marco na proteção dos dados no Brasil,

visando não apenas a privacidade, mas também a promoção de um ambiente digital mais ético e transparente.

2.4 As Políticas de privacidade do grupo META INC. Em conformidade com a lei 12.965/2014 e com a LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados)

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, a pesquisa sobre o acesso à internet no Brasil revelou que, em 2023, 92,5% dos domicílios brasileiros estavam conectados à internet. A mesma pesquisa indicou que 83,5% dessas conexões foram destinadas ao uso de redes sociais. (IBGE, 2021)

Nesse contexto, é relevante observar que o Grupo Meta, detentor de plataformas como WhatsApp, Instagram e Facebook, desempenha um papel significativo nas redes sociais do país. Diante dessa realidade, é essencial analisar como as políticas de privacidade desse grupo se alinham ao Marco Civil da Internet e à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Essas regulamentações são de extrema importância para assegurar que os produtos oferecidos pelo Grupo Meta operem em conformidade com as determinações legais, protegendo os dados de seus usuários

No que tange ao Grupo Meta, se faz relevante entender os produtos oferecidos pela empresa, que incluem:

- Facebook;
- Messenger;
- Instagram, incluindo apps como Threads e Boomerang;
- Produtos da Meta Platforms Technologies, como o Meta Horizon Worlds ou o Meta Quest;
- Dispositivos da marca Meta Portal

- Produtos para empresas, como anúncios, Ferramentas da Meta para Empresas e Meta Business Suite;
- Audience Network da Meta;
- Plataformas, recursos e produtos de serviços comerciais da Meta, incluindo experiências de finalização da compra da Meta e Meta Pay;
- Avatares da Meta;
- Outros recursos, apps, tecnologias, softwares ou serviços oferecidos pela Meta Platforms, Inc. ou pela Meta Platforms Ireland Limited.

Todas essas plataformas de mídias sociais e empresas relacionadas operam com o tratamento de dados do usuário, de acordo com a política do Grupo Meta, a coleta de informações depende do uso dos produtos listados acima.

O Grupo Meta descreve que de acordo com a Política de Privacidade do Instagram, "explicamos como coletamos, usamos, compartilhamos, retemos e transferimos informações. Explicamos também quais são seus direitos. Cada seção desta Política apresenta exemplos úteis em uma linguagem simples para que nossas práticas sejam fáceis de entender" (Meta Platforms, 2024).

Os dados coletados pela plataforma incluem:

O conteúdo criado, como publicações, comentários ou áudios. O conteúdo fornecido por meio do nosso recurso de câmera, das configurações do rolo da câmera ou dos nossos recursos habilitados para voz. As mensagens enviadas e recebidas, incluindo o conteúdo, sujeitas às leis aplicáveis. Em alguns Produtos, você pode usar mensagens criptografadas de ponta a ponta. Saiba mais sobre como funciona a criptografia de ponta a ponta. Os metadados sobre conteúdo e mensagens, sujeitos às leis aplicáveis. Os tipos de conteúdo, incluindo anúncios, que você vê ou com o qual interage e o modo como faz isso. Os apps

e recursos usados e quais ações você realiza neles. As compras ou outras transações que você realiza, como nas nossas experiências de finalização da compra da Meta, incluindo as informações de cartão de crédito. As hashtags usadas. O horário, a frequência e a duração das suas atividades nos nossos Produtos. Sua foto ou selfie de vídeo, se você a fornecer quando entrar em contato conosco para obter suporte para conta (Meta Plataforms, 2024)

Conforme Jensen e Pottes apontam, (2004, apud Ferreira; Pinheiro; Marques, 2021) as políticas de privacidade são a fonte principal fonte de informação para que os usuários possam tomar decisões. No entanto, esses autores apontam problemas nestas políticas devido à falta de padronização, uso de linguagem de difícil compreensão e uma incompatibilidade entre as informações fornecidas e de fato o que os usuários desejam saber.

Esses desafios ressaltam a importância de um marco regulatório claro e eficiente, como o Marco Civil da Internet, que visa proteger os direitos dos usuários e garantir a transparência das plataformas.

O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) surgiu como uma resposta à necessidade de regulamentar o uso da internet no Brasil de forma equilibrando e garantindo a proteção dos direitos dos usuários, a liberdade de expressão e o acesso à informação, além de estabelecer as responsabilidades dos provedores de serviços e plataformas digitais (Cavaliere Filho, 2014).

O Marco Civil da Internet prevê que a usabilidade da internet brasileira se encontre em uma fundamentada em três princípios importantes, a liberdade de expressão, a neutralidade da rede e a privacidade de seus usuários.

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes

princípios:

- I - Garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;
- II - Proteção da privacidade;
- III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;
- IV - preservação E garantia da neutralidade de rede;
- V - Preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;
- VI - Responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;
- VII - preservação da natureza participativa da rede;
- VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei. (Brasil, 2014)

As redes sociais no Brasil precisam operar em conformidade com o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Essas legislações exigem que as plataformas garantam a proteção da privacidade dos usuários, obtenham consentimento explícito para o tratamento de dados pessoais, e ofereçam transparência sobre como os dados são utilizados. Ao mesmo tempo, as redes sociais devem garantir a segurança dos dados e respeitar os direitos dos usuários, como o direito à exclusão, acesso e correção de dados pessoais.

O Marco Civil da Internet e a LGPD preveem sanções para as redes sociais que violarem as normas de proteção de dados pessoais e a privacidade dos usuários. As principais sanções incluem: Multas: Até 2% do faturamento da empresa, com limite de R\$ 50 milhões por infração

(LGPD). Advertências e suspensão temporária de atividades. Bloqueio ou eliminação de dados pessoais que foram tratados de forma inadequada. (Brasil, 2014)

As Políticas de Privacidade do Grupo Meta Inc. (anteriormente conhecido como Facebook Inc.) devem estar em conformidade com diversas legislações internacionais e nacionais, incluindo a Lei nº 12.965/2014, mais conhecida como o Marco Civil da Internet (MCI) no Brasil. A lei visa regulamentar o uso da internet no país, estabelecer direitos e deveres dos usuários, e garantir a proteção da privacidade e da segurança dos dados pessoais.

Em conformidade com o Marco Civil da Internet, a Lei Geral de Proteção de Dados, que entrou em vigor em 2020, também exerce impacto nas políticas de privacidade do Grupo Meta no Brasil. A LGPD exige que as empresas solicitem o consentimento explícito dos usuários para o tratamento de dados pessoais, assegurem direitos de acesso e exclusão dos dados e adotem medidas rigorosas de segurança.

O Grupo Meta já ajustou suas políticas de privacidade para garantir que estejam em conformidade com a LGPD, incluindo opções de controle de dados e transparência sobre o uso dos dados pessoais. As políticas de privacidade do Grupo Meta Inc. (hoje Meta Plataformas Inc.) devem se alinhar à Lei 12.965/2014, o Marco Civil da Internet no Brasil, que estabelece diretrizes para o uso da internet e a proteção dos dados pessoais.

A seguir, um resumo dos principais aspectos das Políticas de Privacidade da Meta em conformidade com a Lei nº 12.965/2014:

3. TRANSPARÊNCIA NAS PRÁTICAS DE COLETA DE DADOS

O Marco Civil da Internet estabelece que os provedores de serviços devem ser claros sobre quais dados pessoais são coletados e como são utilizados. O Grupo Meta cumpre isso, detalhando em sua Política de Privacidade as categorias de dados que coleta, como dados fornecidos diretamente pelos usuários (informações de perfil, fotos, etc.), dados gerados pelas interações do usuário (como atividades e conexões) e dados coletados de parceiros. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais em seu Art. 9º apresenta que a coleta de dados pessoais somente pode ocorrer mediante a obtenção do consentimento livre, informado e inequívoco do titular, que deve ser informado de maneira clara e acessível sobre:

- A finalidade da coleta e do tratamento de dados;
- A identidade do controlador dos dados e, se for o caso, do encarregado;
- o direito do titular de acessar seus dados, de retificá-los e de excluí-los, entre outros direitos previstos na LGPD. (Brasil, 2018)

Isso representa o marco importante para garantir a transparência nas práticas de coleta, uso e compartilhamento de dados. A LGPD exige que as organizações sejam transparentes com os titulares de dados sobre como suas informações pessoais são coletadas e utilizadas. Como apresenta o Artigo 6º da LGPD estabelece os princípios que devem ser seguidos por todas as empresas e entidades ao tratar dados pessoais. A transparência é um dos princípios fundamentais, destacando que os dados devem ser coletados e tratados de maneira clara e transparente para o titular:

Art. 6º O tratamento de dados pessoais será realizado de acordo com os seguintes princípios:

- I - Finalidade: o tratamento dos dados deve

ser realizado para propósitos legítimos, específicos e informados ao titular, e não de maneira incompatível com esses propósitos.

II - Adequação: o tratamento deve ser adequado à finalidade informada ao titular.

III - necessidade: deve ser limitado ao mínimo necessário para atingir a finalidade.

IV - Livre acesso: os titulares dos dados devem ter acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados.

V - Transparência: deve haver clareza, de forma inteligível, sobre as informações relacionadas ao tratamento de dados pessoais. (BRASIL, 2018)

A LGPD também detalha que o consentimento do titular deve ser informado e explícito, permitindo que ele compreenda de forma clara quais dados estão sendo coletados e para quais finalidades, sendo um reflexo da transparência nas práticas de coleta de dados.

3.1 Consentimento para coleta de dados

A Lei 12.965/2014 exige que os usuários sejam informados e tenham a opção de consentir com a coleta e o uso de seus dados pessoais. No que se refere a privacidade os usuários, o Marco Civil da Internet dispõe a inviolabilidade da privacidade.

A política do Grupo Meta Inc. detalha como os usuários podem gerenciar suas configurações de privacidade e controlar quais dados são compartilhados. Além disso, o Grupo Meta Inc. solicita permissão para coletar dados sensíveis e permite que os usuários optem por alterar suas configurações a qualquer momento. O artigo 7º da Lei 12.965/2014 estabelece uma série de direitos dos usuários da internet, incluindo a

proteção de seus dados pessoais.

Art. 7º São direitos do usuário de serviços de internet:

- a. - A inviolabilidade da intimidade e da vida privada, a proteção contra o tratamento comercial não autorizado de seus dados pessoais e a inviolabilidade e sigilo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial.
- b. - A não discriminação por parte dos provedores de aplicações pela utilização de dados pessoais para personalização de conteúdo ou publicidade, sem consentimento explícito do usuário.

Art. 10. Os provedores de serviços de internet devem garantir ao usuário:

- I - A coleta, o uso e o armazenamento de dados pessoais somente mediante o consentimento expresso do usuário.
- II - Que seus dados pessoais não sejam usados para finalidades não autorizadas ou que envolvam tratamento comercial sem o devido consentimento. (Brasil, 2014)

Além disso, o Grupo Meta Inc. solicita permissão para coletar dados sensíveis e permite que os usuários optem por alterar suas configurações a qualquer momento. O artigo 7º da Lei 12.965/2014 estabelece uma série de direitos dos usuários da internet, incluindo a proteção de seus dados pessoais.

A exigência de consentimento para a coleta de dados pessoais é um princípio central da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD - Lei nº 13.709/2018), que complementa o Marco Civil da Internet. A LGPD detalha mais diretamente as regras sobre como o consentimento deve ser obtido, reforçando a necessidade de:

O consentimento explícito do usuário, em linguagem clara e acessível. O usuário deve ser informado sobre quais dados serão coletados, como serão utilizados e com quem serão compartilhados. O direito do usuário de revogar o consentimento a qualquer momento, de maneira fácil e gratuita. (Brasil, 2018)

A Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) estabelece o direito dos usuários à privacidade e proteção de seus dados pessoais, e os provedores de serviços de internet devem obter o consentimento expresso do usuário para a coleta e uso de seus dados pessoais. A necessidade de um consentimento informado e explícito é uma prática que está alinhada com os direitos dos usuários descritos na lei, e complementada por outras legislações como a LGPD, que detalha mais minuciosamente as obrigações sobre o tratamento de dados pessoais no Brasil.

A Meta, que administra plataformas como Facebook, Instagram, WhatsApp, entre outras, deve garantir que suas políticas de privacidade estejam em conformidade com o Marco Civil da Internet. As obrigações incluem:

Transparência: A Meta deve fornecer aos usuários informações claras sobre como seus dados são coletados, usados e compartilhados. Isso deve ser descrito de forma compreensível em sua Política de Privacidade. Na política de privacidade, a empresa lista informações a respeito da coleta de dados do usuário, conforme descrito abaixo:

As informações que você nos fornece ao se cadastrar nos nossos Produtos e criar um perfil, como endereço de e-mail, telefone ou idade. O que você faz nos nossos Produtos. Isso inclui curtidas, cliques, publicações, fotos e mensagens enviadas.

Em alguns Produtos, você pode usar mensagens criptografadas de ponta a ponta. Quem são seus amigos ou seguidores e o que eles fazem nos nossos Produtos. Informações sobre o telefone, o computador ou o tablet que você usa nos nossos Produtos, como o modelo do dispositivo e a versão do app que você está usando. Informações dos parceiros sobre o que você faz dentro ou fora dos nossos Produtos. Isso inclui outros sites que você acessa, apps que usa ou jogos online que você joga. (Meta Plataforms, 2024).

Consentimento: A coleta de dados deve ser feita com o consentimento explícito do usuário. A Meta deve garantir que o usuário tenha plena liberdade para decidir sobre o compartilhamento de suas informações pessoais.

Armazenamento e Proteção de Dados: A Meta deve adotar medidas de segurança para proteger os dados dos usuários contra acessos não autorizados, perda, alteração ou divulgação. Além disso, deve informar claramente como os dados são armazenados e por quanto tempo ficam retidos.

Direitos do Usuário: Os usuários devem ser informados sobre seus direitos, incluindo o direito de acessar, corrigir, excluir ou retirar o consentimento sobre os dados pessoais que a Meta coleta e processa.

"Para excluir suas informações, você pode: Localizar e excluir informações específicas. Oferecemos ferramentas que você pode usar para excluir determinadas informações. Por exemplo, para excluir conteúdo que você publicou na sua conta, basta clicar no botão Excluir. Também é possível usar ferramentas, como no Facebook para enviar uma grande quantidade de conteúdo para a lixeira. Quando você exclui conteúdo, outros usuários não podem vê-lo mais" (Meta Plataforms, 2024).

Responsabilidade: A Meta é responsável por garantir que os dados sejam tratados em conformidade com as legislações de privacidade, incluindo a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no Brasil.

3.2 Segurança dos dados

A LGPD exige que as organizações adotem medidas de segurança, tanto físicas quanto lógicas, para proteger os dados pessoais durante o seu tratamento. Essas medidas de segurança devem ser proporcionais ao risco envolvido no tratamento dos dados, e as organizações precisam estar preparadas para prevenir, detectar e corrigir falhas de segurança.

Alguns Artigos da LGPD/2018 mostram como é a exigência legal para manter a segurança dos dados:

Art. 41. O controlador deverá designar um encarregado de proteção de dados pessoais, responsável por:

Receber comunicações da ANPD e dos titulares dos dados.

Orientar os funcionários e contratados sobre as práticas de segurança. Monitorar as medidas de segurança adotadas pela organização.

Art. 46. O controlador deverá adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão de dados.

A segurança dos dados é um aspecto essencial da LGPD e envolve a implementação de medidas técnicas e administrativas adequadas para garantir que os dados pessoais sejam protegidos contra

acessos não autorizados, vazamentos, perdas, ou outros incidentes. As organizações devem adotar práticas de segurança, informar os titulares em caso de incidentes e garantir que o tratamento de dados pessoais seja sempre realizado de forma segura e em conformidade com os direitos dos indivíduos. Além disso, a LGPD impõe sanções severas para aqueles que não cumprirem com as exigências de proteção de dados.

Art. 52. Em caso de incidente de segurança que possa acarretar risco ou dano relevante aos titulares, o controlador deverá:

- c. - Comunicar o fato à ANPD, no prazo razoável, e
- d. - Quando aplicável, informar aos titulares dos dados afetados, descrevendo a natureza dos dados pessoais envolvidos, os riscos relacionados ao incidente, as medidas adotadas e as orientações para que o titular adote medidas preventivas. (BRASIL, 2018)

O Marco Civil da Internet exige que os provedores de serviço garantam a proteção dos dados dos usuários. O Grupo Meta Inc. implementa medidas de segurança, como criptografia e autenticação de dois fatores, para proteger as informações pessoais dos usuários contra acesso não autorizado.

3.3 Responsabilidade por dados

A Lei 12.965/2014 estabelece que os provedores de serviço são responsáveis pelos dados pessoais de seus usuários. O Grupo Meta Inc. também se compromete a fornecer meios para que os usuários acessem, corrijam ou excluam seus dados, além de detalhar as condições sob as quais os dados podem ser compartilhados com terceiros (como parceiros

comerciais ou para fins legais).

Art. 52. "Em caso de incidente de segurança que possa acarretar risco ou dano relevante aos titulares, o controlador deverá: I - comunicar o fato à Autoridade Nacional de Proteção de Dados, no prazo razoável, e II - quando aplicável, informar aos titulares dos dados afetados, descrevendo a natureza dos dados pessoais envolvidos, os riscos relacionados ao incidente, as medidas adotadas e as orientações para que o titular adote medidas preventivas. (Brasil, 2018)

A LGPD/2018 estabelece que os controladores (quem decide como os dados pessoais serão tratados) e operadores (quem realiza o tratamento dos dados em nome do controlador) são responsáveis pela segurança e pelo cumprimento das normas da lei. Para além disso, temos dentro da legislação a responsabilidade do controlador ou do operador o dever de reparação em caso de danos causados no tratamento dos dados. Nesse contexto os artigos 42 e 43 da LGPD apresentam respectivamente mecanismos para reparação e isenção da responsabilidade.

Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados: I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não

tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei; II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei.

§ 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.

§ 3º As ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização nos termos do caput deste artigo podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente.

§ 4º Aquele que reparar o dano ao titular tem direito de regresso contra os demais responsáveis, na medida de sua participação no evento danoso (BRASIL, 2018)

Art. 43. Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem:

- e. - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído;
- f. - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiros (BRASIL, 2018)

A LGPD exige que os controladores notifiquem tanto a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) quanto os titulares dos dados em caso de incidentes de segurança que possam causar danos relevantes

aos indivíduos.

4. DIREITOS DOS USUÁRIOS

O Marco Civil da Internet assegura aos usuários o direito à privacidade e à proteção dos seus dados pessoais. Isso inclui o direito de acessar, corrigir e excluir informações pessoais, o que está de acordo com a Política de Privacidade do Grupo Meta, que permite que os usuários façam ajustes nas configurações de privacidade e excluam seus dados ou contas a qualquer momento.

A LGPD/2018 estabelece uma série de direitos para os titulares dos dados, e o controlador é responsável por garantir o cumprimento desses direitos, incluindo o direito de acessar, corrigir e excluir seus dados pessoais.

5. NEUTRALIDADE DA REDE

O Marco Civil da Internet, que serve como base para as políticas de privacidade de empresas como a Meta, estabelece uma série de princípios relativos à proteção dos dados pessoais e ao uso da internet, como:

Neutralidade da Rede: Proibição de discriminação ou manipulação do tráfego de dados. Privacidade: O direito à privacidade e à proteção dos dados pessoais é fundamental. Proteção da Privacidade: Estabelece que a coleta e o armazenamento de dados pessoais devem ser feitos de maneira transparente e com o consentimento do usuário. Segurança: As plataformas devem garantir que dados pessoais e informações dos usuários sejam protegidos de

acessos não autorizados, utilizando boas práticas de segurança.

Esses princípios são essenciais para a elaboração das políticas de privacidade das empresas digitais, como a Meta, que operam no Brasil.

Este princípio visa garantir que todos os dados trafeguem pela internet de forma igual, sem discriminação ou priorização de conteúdo, origem, destino ou serviço, assegurando um ambiente de acesso aberto e livre.

A neutralidade da rede é um conceito central para garantir a liberdade de expressão e a concorrência justa na internet. Segundo o Marco Civil, os provedores de internet não podem bloquear, discriminar ou priorizar o tráfego de dados, salvo em situações excepcionais e previamente definidas pela lei. Essa característica fundamental assegura que o tráfico de dados seja tratado de forma igualitária, promovendo transparência e respeito aos direitos dos usuários.

A neutralizada da rede pode ser compreendida sob três aspectos principais: como princípio, como regra específica e como arquitetura da Internet. Através desse conceito entende-se que todas as comunicações devem receber tratamento igualitário, independente da informação, do destinatário ou da fonte. Ademais, envolve condutas aceitáveis e inaceitáveis para os provedores de conexão, coibindo discriminações, bloqueios ou priorizações de aplicativos, bem como práticas que degradem o tráfico da rede. Os provedores devem agir de forma transparente em relação as medidas de gerenciamento da rede (CÉSAR, BARRETO JUNIOR, 2017). Assim como ressaltam a importância da neutralidade da rede como um pilar regulatório e ético.

A Lei 12.965/2014 também trata da neutralidade da rede, que proíbe a discriminação do tráfego de dados. Embora a neutralidade da rede se aplique principalmente a provedores de internet, o Grupo Meta

Inc. também adota práticas que evitam discriminação no fornecimento de serviços aos usuários, embora a plataforma seja baseada em um modelo de negócios que pode priorizar certos tipos de conteúdo (como posts patrocinados).

Art. 9º. "Os provedores de conexão à internet devem tratar de forma isonômica os pacotes de dados, sem discriminação por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação." (BRASIL, 2014)

Este artigo é a base da neutralidade da rede no Brasil. Ele estabelece que todos os dados que circulam na internet devem ser tratados da mesma forma, sem qualquer tipo de discriminação ou favorecimento. Ou seja, os provedores não podem oferecer uma velocidade maior ou menor, ou priorizar determinados conteúdos ou serviços, com base no seu conteúdo ou origem.

5.1 Objetivos da Neutralidade da Rede

O objetivo central da neutralidade da rede, conforme estabelecido pelo Marco Civil, é garantir:

- **Igualdade no acesso:** Todos os usuários devem ter a liberdade de acessar os conteúdos e serviços da internet sem discriminação, independentemente de quem são ou do tipo de conteúdo que consomem. (Brasil, 2014)
- **Concorrência justa:** Nenhuma empresa de internet pode usar seu poder para favorecer seus próprios serviços ou conteúdo em detrimento de concorrentes. Isso assegura que serviços como plataformas de vídeo, redes sociais

ou serviços de comunicação possam competir de forma justa. (Brasil, 2014)

- **Liberdade de expressão:** Ao garantir que todos os dados sejam tratados de maneira igual, a neutralidade assegura que nenhuma plataforma ou conteúdo seja bloqueado ou priorizado de forma indevida, protegendo assim a liberdade de expressão na internet. (Brasil, 2014)
- **Inovação:** A neutralidade da rede fomenta a inovação, permitindo que qualquer pessoa ou empresa, independentemente de seu tamanho, possa lançar novos serviços na internet sem ser prejudicada por um tratamento desigual dos dados. (Brasil, 2014)

6. ARMAZENAMENTO DE DADOS NO BRASIL

O Marco Civil da Internet também estabelece que, em determinadas condições, os dados dos usuários devem ser armazenados no Brasil, ou, pelo menos, existir mecanismos que permitam que as autoridades brasileiras tenham acesso a eles. O Grupo Meta, como parte do cumprimento de regulamentações locais, possui centros de dados e processos jurídicos para atender às exigências da legislação brasileira, incluindo o MCI.

A questão do armazenamento de dados no Brasil é abordada principalmente em relação à privacidade, à proteção dos dados pessoais e à transparência no tratamento de dados.

O Art. 11 do Marco Civil trata da obrigação de armazenamento de registros de conexão e acesso a aplicações, estabelecendo que os

provedores de internet devem guardar certos dados, mas com limitações e restrições. Ele também menciona a possibilidade de retenção desses dados para cumprimento de exigências legais. No entanto, o Marco Civil da Internet estabelece algumas diretrizes relacionadas ao armazenamento e à retenção de dados:

Art. 11. "Os provedores de conexão à internet deverão guardar, pelo prazo de um ano, os registros de conexão à internet dos usuários, de forma anônima, os registros de acesso a aplicações de internet, e, por solicitação judicial, fornece essas informações." (BRASIL, 2014)

Art. 12. "O provedor de conexão à internet, que armazenar registros de acesso, deve, ao fim do prazo previsto no § 1º do artigo 11, excluí-los, exceto quando houver determinação judicial." (BRASIL, 2014)

Estes artigos estabelecem que, ao fim do período de um ano, os registros de acesso à internet devem ser excluídos, salvo se houver determinação judicial que exija a retenção dos dados por mais tempo. O prazo de armazenamento e a exclusão dos dados são medidas que visam proteger a privacidade dos usuários e evitar que os dados sejam mantidos sem justificativa legal.

Art. 13. "Os provedores de aplicações de internet podem ser obrigados a armazenar os dados de seus usuários em território brasileiro, caso assim seja determinado por decisão judicial, para garantir o cumprimento da lei brasileira." (BRASIL, 2014)

Em síntese, a Meta Inc. deve ajustar suas práticas e políticas de privacidade para garantir o cumprimento das disposições do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), especialmente no que se refere à proteção de dados pessoais, transparência no uso de informações e

segurança dos dados. A conformidade com as leis brasileiras, especialmente a LGPD e o Marco Civil da Internet, são fundamentais para assegurar que os direitos dos usuários sejam respeitados e protegidos de maneira adequada.

Este artigo implica que, em determinadas situações e conforme decisão judicial, os provedores de serviços de aplicação poderão ser obrigados a armazenar os dados de usuários em território nacional. Essa medida visa a facilitar o cumprimento da legislação brasileira em relação ao acesso a dados e à proteção da privacidade dos usuários.

Essas disposições estão alinhadas com a proteção dos dados pessoais e a transparência no tratamento dos dados, conceitos que também são desenvolvidos pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD - Lei nº 13.709/2018), mas com um foco mais amplo nas questões de privacidade e segurança na internet.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise das políticas de privacidade do grupo Meta Inc. em conformidade com a Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) é de extrema importância na era digital, pois revela como uma das maiores plataformas globais de redes sociais lida com a proteção de dados pessoais e a privacidade dos usuários. A privacidade, como direito fundamental, é crucial para garantir a autonomia e a segurança dos indivíduos em um ambiente digital cada vez mais interconectado e monitorado. Em um cenário onde a coleta de dados pessoais é constante e massiva, as políticas de privacidade das plataformas digitais se tornam ferramentas essenciais para a proteção dos direitos dos usuários.

Primeiramente, o estudo dessas políticas é relevante porque

permite verificar como a Meta, uma das maiores plataformas do mundo, implementa medidas de conformidade com o Marco Civil da Internet, que estabelece diretrizes claras para o uso da internet no Brasil, incluindo a proteção da privacidade e dos dados pessoais. A transparência e o consentimento informado são princípios chave dessa legislação, e sua análise no contexto do Grupo Meta ajuda a entender se as práticas da empresa respeitam os direitos dos usuários brasileiros.

Além disso, a importância dessa análise está na compreensão das implicações jurídicas e sociais da atuação do Grupo Meta em território brasileiro, especialmente quando a plataforma lida com informações sensíveis de seus usuários. O cumprimento ou não das exigências legais estabelecidas pelo Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) tem impactos diretos na confiança dos usuários e na credibilidade da plataforma. Empresas como o Facebook, que possuem vastos dados de milhões de pessoas, têm a responsabilidade de garantir que seus processos de coleta e uso de dados sejam éticos, transparentes e, acima de tudo, seguros.

Por fim, essa análise contribui para o debate sobre a regulação da privacidade digital e o controle de dados pessoais no contexto global. Em um mundo digital onde a privacidade é constantemente desafiada, entender como o Grupo Meta Inc. e outras plataformas lidam com essa questão é essencial para o fortalecimento das leis de proteção de dados, promovendo um ambiente online mais seguro e respeitoso para os indivíduos. Portanto, a pesquisa sobre as políticas de privacidade do Facebook, em consonância com as normas brasileiras, é crucial para promover um equilíbrio entre inovação digital e proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, P. C. de. Desafios e dilemas da proteção de dados pessoais na era da cultura algorítmica. SciELO Preprints, 2023. DOI: 10.1590/SciELOPreprints.7141. Disponível em: <https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/7141>. Acesso em: 3 dez. 2024.

BESSA, Leonardo Roscoe; ALMEIDA, Mário Henrique Silveira de. A vulnerabilidade do titular de dados e a responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 1–23, 2023. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/926>. Acesso em: 8 dez. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 5º, inciso X. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. *Institui o Marco Civil da Internet e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, 24 abr. 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 10 de out. 2024

CÉSAR, Daniel; BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. MARCO CIVIL DA INTERNET E NEUTRALIDADE DA REDE: aspectos jurídicos e tecnológicos. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, [S. l.], v. 12, n. 1, p. 65, 19 abr. 2017. Universidade Federal de Santa Maria. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369423288>. Acesso em: 06 de dez. 2024

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Marco Civil da Internet: A regulamentação do uso da internet no Brasil. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

DONEDA, Danilo. Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais: Elementos de Direito Comparado e Perspectivas de Regulamentação no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DONEDA, Danilo. O Direito à Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais no Marco Civil da Internet. In: LEITE, George Salomão (org.). *Marco Civil da Internet: Comentários à Lei 12.965/2014*. São Paulo: Saraiva, 2014.

ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA. Cadernos Jurídicos. São Paulo, ano 21, n. 53, p. 1-202, jan. - mar. 2020.
Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_bibliotec/a/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Cad-Juridicos_n.53.pdf.
Acesso em: 3 dez. 2024.

FACEBOOK. Política de Privacidade. 2024. Disponível em: https://pt-br.facebook.com/privacy/policy/?entry_point=facebook_page_footer.
Acesso em: 3 dez. 2024.

FACHINELLI, A. C. BIG DATA: o novo desafio para gestão. **Journal of Sustainable Competitive Intelligence**, [S. l.], v. 4, n. 1, p. 18–38, 2014. DOI: 10.24883/lberoamericanIC.v4i1.76. Disponível em: <https://ric.emnuvens.com.br/rev/article/view/76>. Acesso em: 7 dez. 2024.

FERREIRA, Daniela Assis Alves; PINHEIRO, Marta Macedo Kerr; MARQUES, Rodrigo Moreno. Termos de uso e políticas de privacidade das redes sociais on-line. **Informação & Informação**, [S. l.], v. 26, n. 4, p. 550, 31 dez. 2021. Universidade Estadual de Londrina. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.543>> Acesso em: 3 dez. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Informativo sobre a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - PNAD. Rio de Janeiro: IBGE, 2021. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102107_informativo.pdf. Acesso em: 3 dez. 2024.

LEMONS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet: A Construção da Internet no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

LUCENA, Cláudio. Direito Fundamental à Proteção de Dados Pessoais:

Proposta para um Modelo Jurídico de Proteção no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

LUGATI, L. N.; ALMEIDA, J. E. de. Da evolução das legislações sobre proteção de dados: a necessidade de reavaliação do papel do consentimento como garantidor da autodeterminação informativa.

Revista de Direito, [S. l.], v. 12, n. 02, p. 01–33, 2020. DOI:

10.32361/2020120210597. Disponível em:

<https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/10597>. Acesso em: 7 dez. 2024.

MACHADO, R. L. K.; DUARTE, N. L. Crimes cibernéticos, invasão de privacidade e a efetividade da resposta estatal: os impactos da Lei 12.737/2012 – Lei Carolina Dieckmann e da Lei Geral de Proteção de Dados no combate aos crimes cibernéticos de invasão de privacidade.

Projeção, Direito e Sociedade, v. 12, n. 2, p. 1–16, 2021. Disponível em:

<https://projecaociencia.com.br/index.php/Projecao2/article/view/1798>.

Acesso em: 7 dez. 2024.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. Privacidade, Proteção de Dados e a Constituição: A Tutela da Intimidade e dos Dados Pessoais como Direitos Fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2021.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos Eletrônicos e a Proteção do Consumidor na Era Digital. In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima;

BESSA, Leonardo Roscoe (orgs.). *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*.

4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

META PLATFORMS. Como excluir sua conta do Instagram.

Disponível em: <https://help.instagram.com/155833707900388>.

Acesso em: 7 dez. 2024.

META PLATFORMS. Política de dados do Instagram. Disponível em:

https://privacycenter.instagram.com/policy/?entry_point=ig_help_center_data_policy_redirect. Acesso em: 7 dez. 2024.

MIRAGEM, Bruno Ricardo Bioni. Proteção de Dados Pessoais: A Função e os Limites do Consentimento. São Paulo: Almedina, 2021.

PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital e a Proteção de Dados Pessoais. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Direito à Privacidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental: Estudos sobre Direitos Fundamentais e Proteção do Meio Ambiente*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

SARMENTO, Daniel. A Proteção da Privacidade e dos Dados Pessoais no Brasil. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça*, vol. 6, n. 1, 2012, p. 19-35.

SOUZA, J. G. S.; BELDA, F. R.; ARIMA, C. H. Análise de aplicação da LGPD numa instituição pública de ensino: Um estudo de caso. *Revista Ibero-Americana de Estudos em Educação*, Araraquara, v. 17, n. 3, p. 1856–1872, 2022. DOI: 10.21723/riaee.V17i3.16789. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/iberoamericana/article/view/16789>. Acesso em: 3 dez. 2024.

SPIECKER GENANNT DÖHMANN, I. A Proteção de Dados Pessoais sob o Regulamento de Proteção de Dados da União Europeia. *Direito Público*, [S. l.], v. 17, n. 93, 2020. DOI: 10.11117/rdp.v17i93.4235. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4235>. Acesso em: 5 dez. 2024

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; MORAES, Maria Celina Bodin. Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil. Análise a partir do Marco Civil da Internet. *Revista Pensamento & Prática de Estudos Jurídicos da UNIFOR*, v. 22, n. 1, p. 108- 146, ano 2017. Disponível em: <<https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/6272>>. Acesso em: 03 dez. 2024.

THOMPSON, M. Marco civil ou demarcação de direitos? Democracia, razoabilidade e as fendas na internet do Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 261, p. 203–251, 2012. DOI: 10.12660/rda.v261.2012.8856. Disponível em:

<https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/8856>. Acesso em: 8 dez. 2024.

A EUTANÁSIA PSIQUIÁTRICA E A POSSIBILIDADE DE CURA: UMA CRÍTICA BIOÉTICA E PSICANALÍTICA

René Dentz¹

RESUMO

Este artigo propõe uma reflexão crítica sobre a eutanásia psiquiátrica, a partir de suas fundamentações éticas e filosóficas. Tendo como ponto de partida uma análise bioética, demonstra-se como a proposta contrasta com os princípios da beneficência, da não maleficência e da justiça. Em um segundo momento, argumenta-se que o sofrimento psíquico não deve ser considerado incurável à luz da escuta psicanalítica. Finalmente, apresenta-se a concepção de cura de J.-D. Nasio como alternativa teórica e clínica à lógica da supressão da vida como resposta ao sofrimento mental.

Palavras-chave: Eutanásia psiquiátrica; bioética; psicanálise; sofrimento psíquico; cura.

INTRODUÇÃO

O avanço das legislações sobre morte assistida em diferentes países tem levado ao alargamento progressivo dos critérios para a eutanásia. Uma das modalidades mais controversas é a chamada **eutanásia psiquiátrica**, na qual pacientes que sofrem de transtornos mentais severos e considerados “intratáveis” podem requerer legalmente o auxílio médico para morrer. Tal proposição nos porta questões difíceis e exige uma reflexão que articule as dimensões clínicas, jurídicas, bioéticas e psicanalíticas da questão.

¹ Professor da PUC-Minas e da FUPAC-Mariana; Pós-Doutorado pela Université de Fribourg-Suíça; Psicanalista. dentz@hotmail.com

Abordando o sofrimento mental como critério suficiente para justificar a supressão da vida, corre-se o risco de patologizar a existência humana e de substituir a política de cuidado por uma política de descarte. Este artigo busca problematizar essa lógica e oferecer uma contribuição alternativa a partir do pensamento psicanalítico de J.-D. Nasio sobre a possibilidade de cura no campo psíquico.

2. EUTANÁSIA PSIQUIÁTRICA: DEFINIÇÃO E IMPLICAÇÕES

A eutanásia psiquiátrica consiste na prática de oferecer assistência médica à morte de pacientes diagnosticados com transtornos mentais graves, não necessariamente terminais, mas considerados incuráveis. Países como Holanda, Bélgica e, mais recentemente, o Canadá, passaram a incorporar esse tipo de prática em seus sistemas legais, ainda que sob intenso debate público e acadêmico.

Entra agora outra questão: a concepção do sofrimento mental como realidade insuportável e sem possibilidade terapêutica e de consequente cura. Contudo, diferentemente das enfermidades físicas em estágio terminal, o sofrimento psíquico é, por definição, marcado por sua historicidade e crucial ligação com o campo simbólico. Tratar tal sofrimento com a mesma lógica aplicada à dor física terminal implica uma generalização indevida dos critérios para a morte assistida.

3. A PROPOSTA CANADENSE E SUAS CONTROVÉRSIAS

No Canadá, desde 2016, a eutanásia (Medical Assistance in Dying – MAiD) é legal para pacientes com doenças físicas terminais. Em 2021, o escopo foi ampliado para incluir aqueles que sofrem de enfermidades não terminais, desde que consideradas insuportáveis e irreversíveis. A partir

de março de 2024, estava prevista a entrada em vigor da possibilidade de solicitação por pessoas com diagnóstico exclusivamente psiquiátrico, embora essa medida tenha sido novamente adiada frente à forte oposição de setores da saúde mental.

Vários especialistas têm apontado para o risco de que tais medidas acabem por atingir de forma desproporcional populações em situação de vulnerabilidade social, como pessoas com histórico de trauma, pobreza, discriminação ou abandono institucional. O contexto que leva uma pessoa a desejar a morte pode ser mais sintomático da falta de políticas de cuidado do que da irreversibilidade de seu sofrimento (CANADIAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2022).

Desde 2016, o Canadá legalizou a eutanásia sob o nome de *Medical Assistance in Dying* (MAiD) para pacientes com doenças físicas terminais. Em 2021, com a aprovação do Projeto de Lei C-7, os critérios foram ampliados para incluir pessoas com doenças não terminais, desde que o sofrimento fosse considerado insuportável e irreversível. Inicialmente, estava previsto que, a partir de 17 de março de 2024, indivíduos com diagnóstico exclusivamente psiquiátrico poderiam solicitar o MAiD. No entanto, diante de preocupações sobre a prontidão do sistema de saúde, essa expansão foi adiada para 17 de março de 2027.

A legislação canadense atual define critérios específicos para a elegibilidade ao MAiD. De acordo com o Código Criminal, Seção 241.2(2.1), "uma doença mental não é considerada uma doença, enfermidade ou deficiência que torne um indivíduo elegível para o MAiD".

4. CASOS EMBLEMÁTICOS E PREOCUPAÇÕES SOCIAIS

Casos específicos ilustram as complexidades e controvérsias em torno da eutanásia psiquiátrica no Canadá. Um exemplo notório é o de

Sophia (pseudônimo), uma mulher de 51 anos que sofria de múltiplas sensibilidades químicas. Após anos tentando encontrar moradia adequada sem sucesso, ela optou pelo MAiD em 2022. Sua decisão foi amplamente debatida, destacando as falhas sistêmicas em fornecer suporte adequado a indivíduos com necessidades específicas.

Outro caso envolve uma mulher de 53 anos de Alberta, diagnosticada com acatisia, uma condição potencialmente tratável. Ela procurou o MAiD em British Columbia após ser recusada por médicos em sua província. Um juiz emitiu uma liminar rara para impedir sua morte assistida, citando preocupações sobre a adequação do diagnóstico e a prontidão do sistema para lidar com tais casos.

Além disso, uma revisão de casos de eutanásia em Ontário revelou situações em que indivíduos solicitaram o MAiD devido a fatores sociais, como isolamento e medo de abandono, em vez de razões médicas estritas. Esses achados levantam preocupações sobre a possibilidade de o MAiD ser utilizado como solução para problemas sociais não resolvidos.

Especialistas têm alertado que a expansão do MAiD para incluir doenças mentais pode afetar desproporcionalmente populações vulneráveis, como pessoas com histórico de trauma, pobreza, discriminação ou abandono institucional. O contexto que leva uma pessoa a desejar a morte pode refletir mais a ausência de políticas de cuidado eficazes do que a irreversibilidade de seu sofrimento. A Associação Psiquiátrica Canadense enfatiza que "o sofrimento mental deve ser abordado com compaixão e cuidado, não com a opção de morte assistida".

5. A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS BIOÉTICOS

Quais seriam os problemas relativos à proposta de eutanásia psiquiátrica? Primeiramente, temos que abordar aspectos bioéticos. A

proposta de ampliação da eutanásia psiquiátrica entra em tensão direta com ao menos três dos quatro princípios fundamentais: a beneficência, a não maleficência e a justiça (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2019).

A **beneficência**, que implica promover o bem do paciente, e a **não maleficência**, que orienta a evitar causar danos, são desconsideradas quando se presume que não há mais possibilidade de ressignificação ou melhora no sofrimento mental. Além disso, o princípio da **justiça** é comprometido quando as condições sociais e econômicas influenciam diretamente a decisão pelo fim da vida — uma escolha que pode não ser genuinamente autônoma, mas motivada por desamparo e negligência.

A partir da bioética, a proposta de ampliação da eutanásia psiquiátrica entra em conflito direto com ao menos três dos quatro princípios fundamentais estabelecidos por Tom L. Beauchamp e James F. Childress: beneficência, não maleficência e justiça (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2019). Esses princípios compõem a base do chamado "modelo principialista", amplamente adotado na prática clínica e na deliberação ética contemporânea.

O princípio da **beneficência**, que implica promover o bem-estar do paciente, é fragilizado quando o sistema de saúde assume, de forma definitiva, que um sofrimento psíquico é *irredutível* e *incurável*. Ao oferecer a morte como solução para o sofrimento mental, abandona-se a busca por caminhos terapêuticos e ressignificadores — muitas vezes ainda disponíveis, embora invisibilizados pela precariedade dos serviços de saúde mental. Como apontam Beauchamp e Childress, “agir beneficentemente requer promover, preservar e restaurar o bem-estar das pessoas, não apenas evitar seu sofrimento” (2019, p. 213).

O princípio da **não maleficência**, por sua vez, que orienta a “não causar dano intencional”, é claramente violado quando se reconhece que

a morte é promovida em contextos em que o sofrimento psíquico poderia ser aliviado com suporte adequado. A própria incerteza diagnóstica em psiquiatria — aliada à plasticidade dos quadros clínicos e ao potencial de transformação subjetiva — torna ética e epistemologicamente problemática qualquer decisão que trate o sofrimento mental como “intratável” de modo absoluto. Como adverte Frankl (2005), “a busca de sentido é, por si só, uma força curativa” — sendo a desistência institucional da busca por sentido uma forma de violência simbólica. A busca pelo sentido não pode ser negligenciada nesse assunto.

A questão da **justiça** é ainda mais delicada. Em situações em que a pessoa que solicita o MAiD está em vulnerabilidade social, com histórico de abandono, pobreza ou exclusão, a escolha pela morte pode não refletir autonomia plena, mas sim uma forma extrema de desamparo. A justiça, segundo os critérios bioéticos, requer equidade no acesso ao cuidado, e não o reconhecimento da morte como substitutiva de políticas públicas. Como escreve Ruth Macklin (2003), “a autonomia não é um valor absoluto quando exercida em contextos de privação social e emocional severa. Quando a liberdade é vivida no desespero, ela já não é liberdade”.

Casos como o de Sophia, anteriormente mencionado, ilustram como escolhas ditas autônomas podem, na verdade, ser marcadas por abandono estrutural. Sua solicitação de eutanásia decorreu da ausência de moradia adequada para sua condição clínica (múltiplas sensibilidades químicas), e não de um quadro psiquiátrico intratável. A morte, nesse contexto, não foi um exercício de liberdade, mas uma resposta à ausência de cuidado.

A expansão do MAiD para pessoas com sofrimento mental isolado, como propõe o Canadá para 2027, representa, portanto, **uma inversão dos fundamentos bioéticos**, oferecendo a morte como solução para

situações que poderiam — e deveriam — ser tratadas com escuta, acolhimento e investimento social. Como destaca Tavares (2021), “quando o Estado se torna agente da morte em vez de promotor da vida digna, a ética se dissolve em funcionalismo técnico”.

Sendo assim, longe de representar uma evolução no respeito à autonomia, a eutanásia psiquiátrica, tal como proposta, revela uma falência do cuidado, uma negligência institucionalizada e uma ameaça à integridade ética da medicina.

6. A CURA NO CAMPO PSÍQUICO: A PERSPECTIVA DE J.-D. NASIO

Como contraponto à lógica da eutanásia, o pensamento psicanalítico, especialmente na obra de J.-D. Nasio, propõe outra abordagem ao sofrimento. Em *O prazer de ler Freud* (1999) e *Como agir com uma pessoa depressiva* (2004), Nasio sustenta que a psicanálise não busca suprimir o sintoma, mas dar-lhe sentido e escuta. A cura, nesse contexto, não é a erradicação do sofrimento, mas sua travessia, sua reinscrição simbólica em uma narrativa de desejo.

Segundo Nasio, o tratamento da depressão exige tempo, vínculo, trabalho transferencial e, sobretudo, a escuta do que o sofrimento tem a dizer. Sua concepção de cura se opõe à lógica higienista e normativa, defendendo que o sujeito pode reinventar-se mesmo diante da dor mais profunda. Ele defende: “Curar alguém é devolver-lhe o prazer de viver, é ajudá-lo a aceitar sua dor e, ao mesmo tempo, dar-lhe recursos para reinventar o seu desejo” (NASIO, 2004, p. 112).

Dessa maneira, a psicanálise se posiciona não como uma técnica de alívio rápido, mas como um compromisso ético com a complexidade da vida psíquica e com a confiança no poder transformador da palavra.

Nasio afirma que a psicanálise não busca suprimir o sintoma, mas **dar-lhe sentido, acolher sua opacidade** e permitir ao sujeito **inscrevê-lo em uma narrativa que restabeleça o desejo**. A cura, nesse horizonte, não é a erradicação do sofrimento, mas sua travessia e transformação. “Curar alguém não é curá-lo do seu sintoma, mas ajudá-lo a saber algo sobre esse sintoma, a assumir sua verdade. [...] A cura é o efeito de uma travessia. O que se atravessa não é o sofrimento em si, mas a posição do sujeito diante do seu sofrimento” (NASIO, 1999, p. 76).

Nosso psicanalista sublinha que o sofrimento mental deve ser tratado a partir de um compromisso ético com o tempo do sujeito, e não com o tempo institucional da pressa e da normatização. Em *Como agir com uma pessoa depressiva*: “O tempo da psicanálise é o tempo da paciência. É preciso tempo para que a dor diga o que tem a dizer, para que o corpo fale, para que o sujeito possa, enfim, fazer-se ouvir por si mesmo” (NASIO, 2004, p. 53).

Essa perspectiva de cura se opõe radicalmente à lógica **higienista e utilitarista**, que reduz o sofrimento psíquico a uma anomalia da qual se deve livrar. Em vez disso, Nasio propõe **uma ética da escuta** e da **reconstrução do desejo**.

Essa visão encontra ressonância na leitura de comentadores contemporâneos, como Daniel Koren, que afirma: “A psicanálise não cura como a medicina. Ela não extrai um mal, não corrige um desvio. Ela acompanha o sujeito na construção de um saber sobre o seu próprio sofrimento. Por isso, a cura analítica é inseparável de um certo grau de transformação subjetiva” (KOREN, 2015, p. 43).

Na mesma tendência, Colette Soler, em sua análise do ensino de Lacan, argumenta que o sintoma não é um erro da psique a ser corrigido, mas **uma forma singular de verdade do sujeito**: “O sintoma é aquilo que o

sujeito tem de mais íntimo, porque é a forma como o inconsciente se escreveu em seu corpo e em sua história. A cura, nesse sentido, não pode ser a supressão do sintoma, mas sua reinterpretação, sua reinscrição numa posição subjetiva menos sofrida” (SOLER, 2012, p. 67).

Jacques Lacan, por sua vez, é explícito ao rejeitar a ideia de cura como retorno à normalidade ou adaptação social. Em seu *Seminário 11*: “O analista não cura. O analista interpreta. A cura é efeito de um ato que não visa curar, mas desvelar o real do sujeito. [...] Não se cura da verdade. Mas se pode, talvez, fazer algo com ela” (LACAN, 1998, p. 265).

Segundo Lacan, o objetivo da análise não é a normalização, mas a **responsabilização subjetiva** diante do desejo e do gozo. Assim, a cura se realiza como **um reposicionamento do sujeito em relação ao seu sintoma**: não mais como vítima passiva, mas como autor de uma nova significação.

Ao apostar na morte como solução institucional para o sofrimento psíquico, a eutanásia psiquiátrica representa, portanto, **uma falência ética da escuta** e uma renúncia ao tempo e à palavra. Nas palavras de Maria Rita Kehl: “Num mundo que valoriza a eficácia e o desempenho, a dor psíquica se torna intolerável não apenas para o sujeito, mas para a própria sociedade. A resposta não pode ser o silenciamento pela morte, mas o acolhimento pela palavra. [...] A psicanálise oferece esse espaço de escuta onde a dor pode ser dita e, ao ser dita, transformada” (KEHL, 2010, p. 88).

Dessa forma, a psicanálise se coloca não como uma técnica de alívio rápido, mas como **um compromisso ético com a complexidade da vida psíquica**, com a escuta das singularidades e com a confiança no poder transformador da linguagem. Defender a possibilidade de cura na psicanálise é também recusar a ideia de que todo sofrimento mental seja

inútil ou desesperadamente fatal — e reafirmar que, mesmo na dor mais profunda, ainda é possível reinventar a vida.

CONCLUSÃO

A eutanásia psiquiátrica representa um dos maiores dilemas bioéticos e clínicos contemporâneos. Ao tomar o sofrimento psíquico como critério suficiente para o fim da vida, desloca-se o foco da escuta e da transformação para a medicalização da desistência. A psicanálise de J.-D. Nasio, ao ressaltar a possibilidade de cura no campo da psicanálise, oferece uma importante resistência a essa lógica. É preciso reabilitar o valor do cuidado, da escuta e da construção de vínculos terapêuticos que devolvam ao sujeito sua dignidade, não pelo alívio imediato da morte, mas pela elaboração da vida.

Afirmar que as questões de saúde mental não apresentam mais possibilidade de cura seria uma forma de negacionismo do próprio saber e da vida.

REFERÊNCIAS

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 2019.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of biomedical ethics**. 8. ed. New York: Oxford University Press, 2019.

CANADIAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Position statement on medical assistance in dying**. Ottawa, 2022. Disponível em: <https://www.cpa-apc.org>. Acesso em: 10 abr. 2025.

FRANKL, Viktor E. **Em busca de sentido: um psicólogo no campo de concentração**. Petrópolis: Vozes, 2005.

KEHL, Maria Rita. **O tempo e o cão: a atualidade das depressões**. São Paulo: Boitempo, 2010.

KOREN, Daniel. **A ética da cura em psicanálise**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.

LACAN, Jacques. **O seminário, livro 11: os quatro conceitos fundamentais da psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

MACKLIN, Ruth. **Against relativism: cultural diversity and the search for ethical universals in medicine**. Oxford: Oxford University Press, 2003.

NASIO, Juan-David. **Como agir com uma pessoa depressiva**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

NASIO, Juan-David. **O prazer de ler Freud**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

SOLER, Colette. **O inconsciente a céu aberto: a psicanálise explicada aos não analistas**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

TAVARES, Alexandre. **Bioética da escuta: vulnerabilidade, sofrimento e cuidado**. São Paulo: Loyola, 2021.

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA: UMA ANÁLISE DO TEMA 788 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Natália Silva¹
Ms. Michele Guimarães ²

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar o termo inicial da prescrição da pretensão executória penal, especialmente no que concerne o julgamento do Tema 788 do Supremo Tribunal Federal, dentro do contexto de sua proeminência do Supremo Tribunal Federal em relação aos Poderes e à sociedade. O objetivo geral é abordar os limites de atuação do Supremo Tribunal Federal como órgão da cúpula do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito, bem como os modelos de controle de constitucionalidade. A pesquisa busca examinar os fundamentos teóricos e os dispositivos legais que sustentam o instituto da prescrição, diferenciando a prescrição punitiva da executória, com ênfase nesta última, dado seu papel central neste estudo. Também se propõe a analisar os julgados sobre o Tema, os quais contribuíram para a construção da jurisprudência e possibilitaram a demonstração de sua repercussão geral. Para tanto, a metodologia adotada é de caráter exploratório e descritivo, consistindo na análise de documentos, decisões judiciais e normas do ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, a análise abordará as implicações sociais e principiológicas da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente no que se refere ao impacto sobre o acusado em matéria penal.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal. Prescrição Penal. Tema 788. Controle de Constitucionalidade. Hermenêutica Jurídica.

INTRODUÇÃO

¹ Graduanda do 10º do Curso de Direito da FUPAC.

² Mestre em Direito. Professora da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana. Advogada e Consultora Jurídica.

A presente pesquisa tem como objetivo analisar os limites de atuação do Supremo Tribunal Federal no que se refere à interpretação e aplicação das normas, com ênfase no termo inicial da prescrição da pretensão executória.

O Tema 788, tem sido alvo de intensos debates, recebendo tanto críticas quanto elogios, mesmo após o julgamento do precedente, em razão das possíveis falhas e implicações decorrentes da decisão. Reconhece-se que o Supremo Tribunal Federal atua como última instância judicial, acumulando a função de guardião da Constituição e uma ampla competência para julgar casos concretos submetidos à sua apreciação.

A discussão, que se arrastou por anos, dizia respeito à aplicação do art. 112, inciso I, do Código Penal, o qual estabelece que o termo inicial da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para a acusação. No entanto, o debate centra-se na harmonização desse dispositivo legal com o princípio da presunção de inocência, sendo que o entendimento predominante é de que o termo inicial deve corresponder ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Por esse motivo, a pesquisa tem como objetivo geral analisar o percurso que levou ao Tema 788, reconhecida a repercussão geral da matéria. Nesse contexto, as principais indagações abordadas no presente estudo são: a decisão do Supremo Tribunal Federal no Tema 788, ao reinterpretar o art. 112, inciso I, do Código Penal, de fato configura-se como uma usurpação da função legislativa? A interpretação apresentada no Tema 788 está em conformidade com o princípio da legalidade e com o princípio do *in dubio pro reo*?

Além dessas questões, ao longo do estudo serão levantados outros questionamentos. Nesse sentido, o estudo busca demonstrar a relação entre o Direito Constitucional e o Direito Penal, com a Constituição

sendo considerada o fundamento básico para todos os demais ramos do direito.

Dessa forma, o presente trabalho tem como objetivos específicos demonstrar como a decisão no Tema 788, assim como outras decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, gera implicações diretas para a sociedade e para os operadores do direito. Ressalta-se que a existência de mecanismos e princípios que devem ser respeitados é essencial para assegurar uma ordem jurisdicional coerente e evitar a insegurança jurídica. Nesse contexto, o estudo enfatiza a necessidade de aplicar o princípio da separação dos poderes, a fim de garantir a efetividade das normas e a estabilidade de suas aplicações.

Por conseguinte, o estudo aborda os limites de atuação do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito, com ênfase no controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, sob a perspectiva do Supremo Tribunal Federal.

Na sequência, serão examinados as regras, os fundamentos teóricos e os princípios que sustentam o instituto da prescrição, destacando-se a diferenciação entre a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória, com foco no marco inicial da prescrição da pretensão executória.

Por fim, serão apresentados e analisados os precedentes que culminaram no objeto central do estudo, o Tema 788 do Supremo Tribunal Federal, com uma avaliação dos fundamentos empregados na definição do termo inicial da prescrição da pretensão executória.

2. RELAÇÃO ENTRE DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PENAL

No âmbito do Direito Constitucional, alguns autores argumentam que não se deve considerar absoluta a divisão entre direito público e privado, entendendo que a Constituição deve ser vista como a base fundamental, ou ápice, e não como um simples ramo do direito. Essa perspectiva decorre do papel central que a Constituição passou a desempenhar para os diversos "ramos" do direito, sejam eles de natureza pública ou privada.

Ante o exposto, o doutrinador Bernardo Tavares sustenta que o Direito Constitucional serve como a fonte primordial para os demais "Direitos". Ele argumenta que o Direito Constitucional é a base que alimenta e legitima os diversos "ramos" do direito disciplinados no Brasil por meio de leis, medidas provisórias e decretos, dissolvendo a tradicional divisão entre direito público e privado.

Dessa forma, o Direito Constitucional não deve ser entendido como apenas mais um "ramo" do direito, mas sim como um patamar superior, atuando como o fundamento de validade para os demais "ramos" do ordenamento jurídico.

O Direito Penal possui um íntimo relacionamento com o Direito Constitucional, tendo como principal característica a ideia da Constituição enquanto base. Assim, a norma constitucional atua como o fundamento central do Direito Penal, servindo como padrão para suas aplicações e delimitações.

Os princípios aplicados no Direito Penal estão previstos na Constituição Federal, especialmente no artigo 5º, que estabelece limites ao poder político, assegurando a proteção dos indivíduos perante o Estado.

Nesse contexto, de maneira específica no âmbito penal, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXIX, dispõe sobre o

princípio da legalidade (Brasil, Constituição Federal, 1988), cuja redação foi reproduzida no artigo 1º do Código Penal.

Os fundamentos apresentados baseiam-se na ideia de Estado de Direito, sustentada pelos princípios liberais e democráticos de separação de poderes. Esses princípios pressupõem que qualquer intervenção nas liberdades individuais deve ser embasada em lei e que a decisão sobre a criminalização de uma conduta cabe exclusivamente àqueles que possuem legitimidade para tal. (Mendes, 2017)

A lei é considerada a única fonte do Direito Penal, dada sua importância crucial ao proibir ou impor condutas sob ameaça de sanção. Nesse sentido, tudo o que não é expressamente proibido pela lei é considerado lícito. (Greco, 2016)

O princípio da legalidade, além de garantir a legitimidade formal das normas penais, atua como uma garantia material, pois sua aplicação proporciona segurança jurídica ao sistema penal. Isso assegura o respeito às dimensões dos direitos dos cidadãos frente ao exercício do poder estatal.

O doutrinador Paulo César Busato (2014, p. 33-34) leciona que:

[...] não basta considerar o princípio da legalidade um instrumento jurídico, relacionado apenas com a norma posta, como um filtro jurídico do direito positivo. É preciso ir além e enxergar o contexto histórico de seu desenvolvimento e tudo o que se pretendeu alcançar através da sua afirmação. Visto assim, entra em evidência, antes de tudo, a sua dimensão política, que significa o predomínio do Poder Legislativo como órgão que representa a vontade geral frente aos outros Poderes do Estado, para, a seguir, merecer consideração sua dimensão técnica, que expressa a forma de como devem os legisladores formular as normas penais. O princípio da legalidade, tanto em sua dimensão política como técnica constitui uma garantia

indiscutível do cidadão frente ao poder punitivo estatal.

Pontua-se que o princípio da legalidade não deve ser aplicado apenas às normas preexistentes, mas também deve acompanhar o desenvolvimento social, assegurando que os cidadãos estejam protegidos contra eventuais abusos no exercício do poder estatal.

Com base no princípio da legalidade, é vedada a analogia em hipóteses que possam prejudicar o agente, como em circunstâncias agravantes, na criação de normas ou em outras situações semelhantes.

Nesta premissa, destaca-se inicialmente o princípio da dignidade da pessoa humana, que veda a aplicação de penas cruéis ou qualquer desrespeito à integridade física do condenado.

Conforme Bitencourt (2020), a analogia não se configura necessariamente como uma forma de interpretação, mas como um meio de aplicação da norma legal, exercendo, assim, a função de integração normativa.

Outrossim, apesar de seu caráter processual, a vedação à aplicação da analogia em prejuízo do réu remete ao princípio do *favor rei*, que estabelece que, em caso de dúvida, a decisão deve sempre favorecer o acusado. Desse modo, justifica-se uma mitigação parcial do princípio da isonomia processual, com o objetivo de assegurar a liberdade do indivíduo e minimizar os riscos de uma eventual condenação equivocada. (Lima, 2016)

Fica evidente a íntima relação entre o Direito Constitucional e o Direito Penal, sendo a Constituição a base de todas as demais normas. Dessa forma, ela deve ser utilizada como referência tanto para a tomada de decisões quanto para a criação e interpretação de novas leis.

O próximo capítulo abordará a separação dos três poderes e o papel do Poder Judiciário no contexto do Estado Democrático de Direito.

3. O PODER JUDICIÁRIO NO ÂMBITO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Este capítulo tem como objetivo abordar, inicialmente, a separação dos três poderes e sua trajetória histórica, destacando a relevância do Poder Judiciário no contexto do Estado Democrático de Direito, com base em uma concepção clássica de jurisdição.

Nesse sentido, o foco recairá sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal, abrangendo o controle de constitucionalidade, sua composição e principais competências. Além disso, serão analisadas as espécies de inconstitucionalidade e os mecanismos de acesso à jurisdição constitucional.

Conforme explica o doutrinador Pedro Lenza (2024), as primeiras bases teóricas da "tripartição dos poderes" remontam à Antiguidade grega, com Aristóteles, em sua obra *Política*. O filósofo identificou a existência de três funções distintas, então concentradas no poder soberano: a prerrogativa de editar normas gerais aplicáveis a toda a população, a aplicação dessas normas e a função de julgá-las, resolvendo os conflitos decorrentes da aplicação das normas gerais em casos concretos.

Considerando o contexto histórico da teorização de Aristóteles, compreendia-se que o exercício das funções mencionadas anteriormente era concentrado em um único indivíduo, ou seja, o soberano. Este, por sua vez, era responsável por editar as normas, aplicá-las aos casos concretos e resolver os litígios decorrentes de sua aplicação.

Com base nesse entendimento, é possível reconhecer a significativa contribuição de Aristóteles ao identificar o exercício das três funções estatais, ainda que estas estivessem, em sua concepção, centralizadas em um único órgão.

Nesse sentido, Pedro Lenza (2024) apresenta em sua obra a perspectiva de Montesquieu, desenvolvida em *O Espírito das Leis*, que propõe um aprimoramento da visão aristotélica. Montesquieu trouxe uma abordagem inovadora ao defender que as três funções do poder estatal não apenas existem, mas devem ser atribuídas a órgãos distintos, independentes e autônomos entre si. Dessa forma, cada função seria responsabilidade de um órgão específico, eliminando a concentração de poderes em um único soberano, como originalmente sugerido por Aristóteles.

Observa-se que a ideia proposta por Montesquieu é amplamente aplicada na atualidade, evidenciada pela separação entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, que são independentes e autônomos entre si.

Após a breve análise histórica sobre os entendimentos relacionados à separação dos três poderes, torna-se necessário abordar a finalidade dessa divisão, considerando que o presente trabalho utiliza, como fundamento, justamente os objetivos e as regras dessa separação, bem como a aplicação dessas premissas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 788.

De acordo com Lenza (2024), a principal finalidade da separação dos três poderes é resguardar a liberdade individual, combatendo a concentração de poder. Trata-se, em essência, de evitar que uma única pessoa ou grupo, no exercício do poder político, desenvolva tendências absolutistas. Partidários do liberalismo político defendem que a

distribuição de poder entre órgãos distintos é uma medida essencial para garantir o equilíbrio político, reduzindo ou minimizando os riscos de abusos de poder.

No âmbito teórico, destaca-se a existência de teses que estabelecem um nexo causal entre a divisão do poder e a proteção da liberdade individual. Esse objetivo é alcançado de duas maneiras principais: a primeira consiste na imposição de colaboração e consenso entre as autoridades estatais para a tomada de decisões; a segunda está relacionada ao estabelecimento de mecanismos de fiscalização e responsabilização recíproca entre os poderes.

Entende-se que a garantia dos cidadãos perante o Estado reside nas leis, cujos ditames delimitam as atuações dos poderes estatais. Segundo Silva (2014), o Estado de Direito possui como características fundamentais o cumprimento da lei, a divisão independente dos poderes — cabendo ao Legislativo a produção das normas, ao Executivo sua aplicação, e ao Judiciário, a atuação com imparcialidade em relação aos demais.

Ainda que a Constituição Federal estabeleça limites claros de competência entre os três poderes, observa-se, ocasionalmente, uma possível extrapolação dessas delimitações, especialmente por parte do Poder Judiciário. Essa atuação tem sido alvo de críticas, dado o papel cada vez mais proeminente que o Judiciário vem desempenhando.

Na concepção contemporânea, compreende-se que a visão do Estado como um fim em si mesmo foi superada. Atualmente, o Estado é concebido como um instrumento destinado à concretização das garantias e direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, atuando em benefício dos cidadãos.

O exposto não significa que não deva existir alguém responsável por interpretar e aplicar as normas na ordem pública. Pelo contrário, o Poder Judiciário desempenha esse papel fundamental. Contudo, o exercício dessa função pelo Judiciário deve ocorrer dentro dos limites estabelecidos, sendo conduzido com máxima observância e respeito ao sistema constitucional do Estado Democrático e Social de Direito. Essa perspectiva está em consonância com um dos focos deste trabalho acadêmico: o princípio da legalidade, especialmente no que se refere à suposta necessidade de conformidade dos atos legislativos à Constituição Federal.

Dessa forma, argumenta-se que as normas constitucionais possuem supremacia no ordenamento jurídico, ocupando posição de destaque hierárquico. Por esse motivo, todas as demais normas devem se adequar à Constituição, que não apenas delimita as esferas de atuação dos particulares e do Estado, mas também tem como objetivo primordial a preservação dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Conforme Reale (2002), é em virtude da competência atribuída ao Poder Judiciário que existe a possibilidade de declarar a inconstitucionalidade ou constitucionalidade de um ato normativo estatal. Essa análise pode ser realizada de forma originária ou sobre um ato concreto que viole normas constitucionais, caracterizando-se, portanto, como um exame em nível abstrato ou concreto.

No âmbito da presente discussão deste trabalho acadêmico, torna-se indispensável investigar a função essencial do Poder Judiciário, com destaque para a competência do Supremo Tribunal Federal e os mecanismos constitucionais de controle de constitucionalidade.

3.1 Controle de Constitucionalidade da Constituição Federal de 1988

Partindo do pressuposto de que a Constituição Federal constitui a base suprema do sistema jurídico do Estado, as normas de grau inferior serão consideradas válidas se estiverem em conformidade com as disposições constitucionais. Em outras palavras, a validade das normas depende de sua anuência com as regras da Constituição; caso contrário, há o risco de serem declaradas inconstitucionais.

No que tange ao tema, é fundamental compreender os conceitos de constitucionalidade e inconstitucionalidade. Segundo Bulos (2015), o controle de constitucionalidade é um mecanismo destinado a assegurar a supremacia da Constituição. Ele busca verificar a compatibilidade dos atos legislativos, executivos e jurisdicionais com a Carta Magna, ou seja, avalia se determinada conduta está em consonância com o texto constitucional. A inconstitucionalidade, por sua vez, é comparada a uma "doença" que compromete os atos contrários à Constituição, enquanto o controle de constitucionalidade é visto como um "remédio" que busca restabelecer a integridade da ordem constitucional.

A respeito da inconstitucionalidade formal, esta ocorre quando uma norma é criada por meio de um procedimento que viola as disposições constitucionais ou é emanada por um órgão incompetente. Nesse sentido, entende-se que há um vício de competência ou de pressupostos técnicos. (Bulos, 2015)

Segundo o doutrinador Mendes (2017), é possível identificar a ocorrência de inconstitucionalidade material, caracterizada por um vício no conteúdo dos atos normativos ou das leis. Essa inconstitucionalidade decorre do contraste direto entre o ato legislativo e a norma constitucional, bem como da constatação de desvio ou excesso de poder legislativo.

A chamada inconstitucionalidade originária ocorre quando a lei ou o ato normativo contraria a norma constitucional vigente, de modo que o vício que compromete o ato está presente desde sua elaboração (Bulos, 2015).

Por sua vez, o doutrinador Bulos (2015) apresenta o conceito de inconstitucionalidade superveniente, cuja ideia central reside na violação de uma norma constitucional por um ato legislativo anteriormente editado. Esse fenômeno, também chamado de "inconstitucionalidade futura", ocorre quando há uma contradição entre uma norma constitucional posterior e o direito ordinário pré-constitucional.

Ao abordar a distinção entre inconstitucionalidade originária e superveniente, Mendes (2017) argumenta que essa diferenciação depende do sistema jurídico adotado. Caso se entenda que a superveniência de uma norma constitucional implica a revogação do direito anterior incompatível com ela, não se trata propriamente de controle de constitucionalidade, mas de aplicação do direito intertemporal.

Nesse contexto, torna-se logicamente inviável estabelecer um vínculo de inconstitucionalidade entre uma norma elaborada antes da nova ordem constitucional, pois esta não existia à época de sua criação. A chamada inconstitucionalidade superveniente, nesse caso, nada mais seria do que uma forma de revogação, configurando um vício contemporâneo ao surgimento da nova ordem normativa.

Por fim, a incompatibilidade entre a Constituição e uma norma pode ser direta, quando há violação de um direito expresso no texto constitucional, ou indireta, quando a lei se mostra incompatível com o sistema constitucional como um todo (Buzaid, 1958).

Ainda sobre o tema, a inconstitucionalidade pode ser classificada como total, quando incide integralmente sobre uma lei ou ato normativo,

ou parcial, no caso de fragmentação, em que apenas uma parte da norma é considerada incompatível com a Constituição, enquanto o restante permanece em conformidade (Bulos, 2015).

Este trabalho não tem como objetivo esgotar o tema, mas sim delimitar as espécies de inconstitucionalidade, considerando que diversos doutrinadores abordam a questão buscando uma classificação mais adequada para essa matéria complexa.

Os instrumentos, formas e modelos de controle de constitucionalidade variam significativamente, refletindo as diferentes concepções de justiça constitucional existentes na sociedade.

O controle jurisdicional de constitucionalidade é exercido pelo Poder Judiciário, ou seja, pelos juízes e tribunais. Esse modelo foi concebido com o propósito de atribuir ao Poder Judiciário a tarefa de zelar pela compatibilidade entre a lei e a Constituição, uma análise que exige técnica e imparcialidade. Embora isso não signifique que apenas o Judiciário possua as qualificações necessárias para essa função, ele foi considerado o órgão mais adequado para desempenhá-la.

O doutrinador Mendes (2017) apresenta o modelo jurisdicional de controle de constitucionalidade, que pode ser classificado em concentrado, difuso e misto. O controle de constitucionalidade concentrado, também denominado austríaco ou europeu, confere a competência para o julgamento das demandas constitucionais a um órgão jurisdicional específico ou a uma Corte Constitucional.

Essa configuração permite que o sistema de controle seja realizado de maneira abstrata, com base em previsões expressas no texto constitucional. Em outras palavras, trata-se de um controle direto, que não depende da existência de uma controvérsia específica.

Por outro lado, o controle de constitucionalidade na forma de exceção, utilizado em casos de inconstitucionalidades legislativas, aplica-se quando, no curso de uma demanda judicial, uma das partes, em defesa de seus interesses, levanta a objeção de inconstitucionalidade da lei. Nesse modelo, caso não haja lide ou provocação por uma das partes, não haverá intervenção judicial. Além disso, o julgamento realizado limita-se aos sujeitos diretamente envolvidos no processo (Bonavides, 2011).

O sistema difuso, também conhecido como sistema americano, não é voltado exclusivamente à defesa de posicionamentos subjetivos. Ele se baseia em uma modelagem processual que prioriza o interesse público em sentido amplo, conferindo ao Judiciário a competência para aplicar a lei ao caso concreto e, se necessário, afastá-la, caso seja considerada incompatível com a ordem constitucional (Mendes, 2017).

A combinação dos sistemas concentrado e difuso resultou no chamado sistema misto de controle de constitucionalidade. Nesse modelo, é atribuído ao Poder Judiciário o poder-dever de afastar a aplicação de leis inconstitucionais nos processos judiciais. Simultaneamente, concede-se a órgãos de cúpula a prerrogativa de decidir em determinadas ações de caráter concentrado ou abstrato (Mendes, 2017).

No controle concentrado, os efeitos das decisões são vinculantes e aplicáveis a todos, enquanto, no controle difuso, a decisão produz efeitos apenas entre as partes envolvidas no processo. Isso se justifica pela ausência de razões para estender os efeitos da decisão a indivíduos que não participaram ou se manifestaram no litígio.

Considerando que qualquer jurisdicionado pode, caso queira, recorrer ao controle de constitucionalidade nos órgãos do Poder Judiciário, é importante destacar que todo magistrado possui o poder-dever de declarar a inconstitucionalidade de uma norma. Nesse contexto,

existem mecanismos específicos relacionados à jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal (STF).

Os procedimentos judiciais de controle de constitucionalidade são instrumentos jurídicos previstos tanto no texto constitucional quanto em legislações infraconstitucionais. Eles permitem que o STF realize a defesa abstrata da Constituição, configurando uma tutela essencial do ordenamento jurídico.

Dentre esses instrumentos, destaca-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), considerada a principal ferramenta do controle concentrado de constitucionalidade. Sua finalidade é analisar a compatibilidade dos atos normativos e das leis com a Constituição, mesmo na ausência de um caso concreto (Nunes Júnior, 2019).

A ADI dá início a um processo de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de eliminar do ordenamento jurídico leis e atos normativos inconstitucionais, caracterizando-se como um mecanismo de índole concentrada (Bulos, 2015).

Em sequência, a Ação Declaratória de Constitucionalidade visa analisar a constitucionalidade de uma lei, por meio de ações que impugnam sua compatibilidade com a Constituição, buscando a solução para eventuais controvérsias (Silva, 2014).

De acordo com Bulos (2015), este instituto tem como objetivo eliminar as inseguranças e incertezas decorrentes de interpretações equivocadas ou maliciosas da Constituição, podendo modificar ou não a presunção de constitucionalidade de determinada norma.

Prosseguindo, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão é também uma forma de defesa abstrata da Constituição, cujo objetivo é combater a inércia do legislativo. Esta ação não se refere à omissão do

poder público em geral, mas sim à ausência ou insuficiência de complementação normativa por parte do legislador (Nunes Júnior, 2019).

Assim, a finalidade desta ação é forçar o poder legislativo a atuar diante de uma norma que, por ser incompleta ou desatualizada, pode já não ser mais aplicável, considerando as mudanças ocorridas ao longo do tempo.

O doutrinador Mendes (2017), diz que uma parcela das doutrinas afirma que existe o direcionamento dessa ação também ao Poder Executivo, levando em consideração que o controle abstrato é a lenta inconstitucionalidade dos órgãos competentes para efetivação constitucional das normas.

Salienta-se ainda que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é um mecanismo especial utilizado no controle de normas, permitindo que aqueles legitimados, conforme disposto no art. 103 da Constituição Federal de 1988, conduzam ao Supremo Tribunal Federal o descumprimento ou desrespeito às regras constitucionais.

Ainda sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), entende-se que sua utilização não se destina à defesa da Constituição em sua totalidade, mas sim à proteção de preceitos fundamentais específicos.

De acordo com Bulos (2015), os preceitos fundamentais são aqueles que representam comandos essenciais e indispensáveis para garantir as declarações do constituinte originário. Essa definição evidencia a natureza híbrida da ADPF, uma vez que, embora exista um certo receio em participar do controle concentrado, o debate constitucional nela proposto visa solucionar uma questão prejudicial identificada ao longo de uma demanda no âmbito do controle difuso.

Ao afirmar que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) possui natureza híbrida, reconhece-se sua aptidão para impugnar ou questionar diretamente atos normativos federais ou leis, podendo ser provocada por situações concretas.

Após expor os principais mecanismos de controle concentrado de constitucionalidade, ressalta-se a importância de abordar o controle difuso, caracterizado pela necessidade de uma situação objetiva, ou seja, originada de um caso concreto.

Etimologicamente, o termo *difuso* refere-se a algo disseminado ou espalhado. No contexto jurídico, entretanto, Nunes Júnior (2019) esclarece que o controle difuso de constitucionalidade pode ser realizado por qualquer juiz ou tribunal, desde que haja a prévia existência de um caso concreto e que a inconstitucionalidade questionada seja tratada como uma matéria incidental.

Assim, o controle difuso de constitucionalidade pode ser exercido por qualquer órgão judicial, desde que a decisão seja fundamentada em uma questão prévia e relacionada ao principal objeto da lide, com o objetivo de afastar a aplicação da norma viciada.

Apesar do exposto, é necessário destacar que, embora juízes singulares possam declarar a inconstitucionalidade de um dispositivo legal, há ressalvas importantes, como a chamada cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal de 1988: *"Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público."*

Essa disposição visa evitar que um único precedente isolado seja suficiente para declarar uma lei inconstitucional.

Nunes Júnior (2015) ressalta que o controle concentrado de constitucionalidade possui efeitos vinculantes e aplica-se a todos, diferentemente do controle difuso de constitucionalidade, cuja decisão abrange apenas as partes envolvidas no processo, considerando que terceiros não tiveram oportunidade de participar ou influenciar o andamento processual.

Além do controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem competência para julgar mandados de segurança, *habeas corpus*, revisões criminais de seus julgados, ações rescisórias, mandados de injunção, entre outros previstos no art. 102, inciso I, da Constituição Federal.

O principal mecanismo de interesse do presente estudo é o recurso extraordinário, que constitui o principal meio de acesso à jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal (STF), permitindo a impugnação de decisões proferidas por instâncias inferiores.

Nesse contexto, o recurso extraordinário foi instituído pela Constituição com o objetivo de assegurar a supremacia constitucional. Sua admissibilidade ocorre apenas quando não há outras possibilidades de recurso contra a decisão judicial recorrida, ou seja, é necessário que todas as instâncias anteriores tenham sido previamente esgotadas.

Além disso, conforme a Súmula nº 282 do STF, é imprescindível o prequestionamento da matéria na instância inferior para que o recurso seja admitido.

Por outro lado, o art. 102, § 3º, da Constituição Federal de 1988 estabelece que:

No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da

lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Brasil, Constituição Federal, 1988)

A determinação da repercussão geral está vinculada à relevância da questão, seja sob o ponto de vista jurídico, social, político ou econômico, exigindo-se que a demanda transcenda o interesse subjetivo das partes envolvidas.

Diante disso, embora as regras do controle de constitucionalidade sejam aplicáveis a todos os ramos do direito, é necessário destacar que, no âmbito do direito penal, exige-se maior rigor por parte do responsável pela verificação da legitimidade constitucional.

Dada a intensidade da interferência nos direitos fundamentais, o controle de constitucionalidade no direito penal e processual penal requer que a fiscalização jurisdicional da adequação constitucional esteja informada pelos diagnósticos e debates realizados no âmbito legislativo.

Nesse sentido, no próximo capítulo serão abordados a prescrição da pretensão punitiva e executória das penas, bem como os principais fundamentos jurídicos relacionados à prescrição.

4. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA

A prescrição da pretensão punitiva ocorre antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória e é compreendida como a perda do direito estatal de punir. Em outras palavras, trata-se da perda, pelo Estado, da possibilidade de obter uma decisão judicial sobre o crime imputado a alguém.

De acordo com Bitencourt (2020), a prescrição da pretensão punitiva, ao ocorrer antes da sentença condenatória, elimina os efeitos do crime, como se o fato típico e ilícito jamais tivesse existido.

Partindo do princípio de que o Estado é o titular do direito concreto de punir, cujo exercício decorre da ação penal, o decurso do tempo previamente estipulado em lei resulta na extinção da punibilidade em relação ao fato delituoso. Assim, o Estado perde tanto o direito de aplicar o direito penal objetivo quanto a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário, ficando inviabilizada a aplicação da sanção penal (Jesus, 2008).

Diante do exposto, conclui-se que o prazo prescricional é estipulado por lei, conferindo ao Estado, enquanto titular do dever de agir e do direito concreto de punir, um período determinado para fazê-lo. Caso não aja dentro do prazo legalmente estabelecido, o Estado perde a possibilidade de responsabilizar o agente pelo delito praticado, caracterizando-se a extinção da pretensão punitiva, conforme previsto no art. 107, inciso IV, do Código Penal.

É relevante ressaltar que, com o reconhecimento da prescrição, não ocorre o julgamento de mérito da causa. Assim, não se pode falar em absolvição do acusado, mas sim na extinção de sua punibilidade.

A prescrição da pretensão punitiva está disciplinada no art. 109 do Código Penal, que determina:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: ([Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010](#)). I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze; II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não

excede a doze; III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito; IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro; V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois; VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. (Brasil, Código Penal, 1940)

Observa-se que a prescrição da pretensão punitiva varia conforme a pena cominada, seja em abstrato ou em concreto. Segundo Jesus (2008), a pena em abstrato é aquela prevista no conceito secundário da norma criminal, enquanto a pena concreta é a determinada pelo juiz na sentença.

Quanto ao termo inicial da prescrição da pretensão punitiva, este encontra-se disposto no art. 111 do Código Penal, que estabelece:

Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) I - do dia em que o crime se consumou; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) II - no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) III - nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) IV - nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) V - nos crimes contra a dignidade sexual ou que envolvam violência contra a criança e o adolescente, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal. (Brasil, Código Penal, 1940)

Essa disposição legal delimita de forma clara os marcos iniciais do prazo prescricional, garantindo a aplicação adequada do instituto em diferentes contextos criminais.

Destarte, verifica-se que o dispositivo legal acima apresenta um rol taxativo referente ao marco inicial da prescrição da pretensão punitiva, não havendo margem para aplicações complementares. Dessa forma, é possível concluir que o marco inicial, assim como o prazo para a configuração da prescrição da pretensão punitiva, está claramente delimitado.

5. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA

A prescrição da pretensão executória ocorre após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, momento em que o *jus puniendi* (direito de punir) transforma-se em *jus punitiois* ou *jus executionis* (direito de executar a punição). Em outras palavras, a pretensão punitiva converte-se em pretensão executória. Essa distinção fundamenta a classificação entre a prescrição da pretensão punitiva, por vezes erroneamente denominada "prescrição da ação penal", e a prescrição da pretensão executória, conhecida como "prescrição da pena" (Bitencourt, 2020).

Com efeito, o trânsito em julgado representa o marco inicial do poder-dever do Estado de aplicar a pena ao autor da infração, por meio do Poder Judiciário.

Nesse sentido, Junqueira (2019) explica que a prescrição da pretensão executória ocorre quando o Estado, dentro de um determinado lapso temporal fixado em lei, não adota as medidas necessárias para efetivar a sanção imposta, ou seja, para dar início ao cumprimento da pena.

A regulamentação do prazo prescricional da prescrição da pretensão executória está prevista no art. 110 do Código Penal, que determina que a pena fixada após o trânsito em julgado deve observar os prazos estabelecidos no art. 109 do mesmo diploma legal.

Verifica-se, portanto, a relação intrínseca entre a prescrição e o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Para a arguição da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, considera-se o máximo da pena privativa de liberdade prevista em abstrato. No que tange à prescrição da pretensão executória, leva-se em conta o prazo correspondente à pena imposta na sentença condenatória, conforme estabelecido no art. 109 do Código Penal.

Os doutrinadores, ao longo de anos de discussão sobre o termo inicial da prescrição da pretensão executória, já reconheciam que o Estado não poderia executar a pena na ausência de um título executivo judicial. Dessa forma, a aplicação literal do art. 112, I, do Código Penal não se mostrava viável.

O doutrinador Alexy (2015) apresenta a ideia de que tanto as regras quanto os princípios são juízos concretos, embora representem categorias distintas. Assim, ressalta-se que o presente estudo desenvolve a noção de que regras e princípios se reúnem no conceito de norma, fundamentando-se na compreensão de que podem e devem ser formulados com base em expressões deônticas de permissão, proibição e dever.

O termo inicial da prescrição da pretensão executória está elencado no art. 112, I, do Código Penal. Como será abordado no próximo capítulo, desde o ano de 2023, após o julgamento do Tema 788 pelo Supremo Tribunal Federal, o entendimento é de que o marco inicial para

a prescrição da pretensão executória se inicia com o trânsito em julgado para todas as partes.

6.. ANÁLISE DO TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA

O objetivo principal deste trabalho é analisar o conteúdo do Tema 788 do Supremo Tribunal Federal, que aborda o termo inicial da prescrição da pretensão executória. Essa análise partirá das percepções elementares tratadas anteriormente, relacionadas ao Estado Democrático de Direito, à jurisdição constitucional, à competência do Supremo Tribunal Federal e ao controle de constitucionalidade. Salienta-se que os precedentes utilizados neste estudo foram coletados do site oficial do Supremo Tribunal Federal e estão devidamente referenciados.

Para a análise do Tema 788 do Supremo Tribunal Federal, é necessário compreender os precedentes que levaram ao julgamento desse tema, bem como todas as abordagens e discussões pertinentes. Assim, o presente estudo tem como ponto de partida o Habeas Corpus nº 84.078. Antes de examinar esse julgado, é importante recordar o controle de constitucionalidade, no qual o Supremo Tribunal Federal possui competência para questionar a constitucionalidade de uma norma sem a necessidade de um caso concreto em que essa norma esteja sendo aplicada, de forma abstrata. Além disso, pode processar e julgar diferentes questões em controle difuso de constitucionalidade. Portanto, com as devidas ressalvas, o órgão máximo do Poder Judiciário atua como Corte ou Tribunal Constitucional e também como última instância recursal.

Primeiramente, é necessário analisar o Habeas Corpus nº 94.185, cujo relator é o Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 04/08/2009. Este

precedente reconheceu a intempestividade do recurso do Ministério Público, anulando, assim, a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça. Com base na literalidade do art. 112, I, do Código Penal, foi reconhecida a prescrição da pretensão executória, tendo como marco inicial o trânsito em julgado para a acusação. (STF, HC 94.185, Relator: Joaquim Barbosa, julgamento em: 04 ago. 2009)

Em suma, o voto condutor enfatiza a aplicação do princípio da legalidade, utilizando a especialidade das normas penais em relação às normas constitucionais. O Recurso em Habeas Corpus nº 101.358, relatado pela Ministra Ellen Gracie e julgado em 24/08/2010, traz implicitamente o pressuposto de que, para averiguar a prescrição da pretensão executória, é necessário demonstrar o trânsito em julgado definitivo. Por outro lado, utiliza como termo inicial da contagem da prescrição o trânsito em julgado para a acusação, em detrimento do Estado Democrático de Direito e da legalidade. (STF, RHC 101.358, Relatora: Ellen Gracie, julgamento em: 24 ago. 2010)

No presente julgado, observa-se que a fundamentação não abordou em nenhum momento a incompatibilidade do dispositivo ou sua finalidade última, optando pela aplicação da previsão legal explícita ao caso concreto.

Por conseguinte, no precedente do Habeas Corpus nº 110.133, relatado pelo Ministro Luiz Fux e julgado em 03/04/2012, entendeu-se que, nos termos do art. 112, I, do Código Penal, a prescrição da pretensão executória aplica-se a partir do trânsito em julgado para a acusação. No entanto, no caso em apreço, o marco coincidiu com o trânsito em julgado definitivo. (STF, HC 110.133, Relator: Luiz Fux, julgamento em: 03 abr. 2012)

Da análise deste precedente – apesar de sua peculiaridade quanto ao trânsito em julgado definitivo ocorrer simultaneamente para ambas as partes – observa-se que o julgado buscou privilegiar o princípio da legalidade e o Estado Democrático de Direito. Isso se deve ao fato de que não foi questionada a constitucionalidade do art. 112, I, do Código Penal nem houve discussão sobre eventual incompatibilidade desse dispositivo com a Constituição Federal.

O primeiro julgado do Supremo Tribunal Federal a questionar o disposto no art. 112, I, do Código Penal foi o Agravo Regimental do Recurso Extraordinário nº 682.013, relatado pela Ministra Rosa Weber e julgado em 11/12/2012. (STF, ARE 682.013 AgR, Relatora: Rosa Weber, julgamento em: 11 dez. 2012)

Com base nesse precedente, justifica-se a análise dos julgados subsequentes ao Habeas Corpus nº 84.078, que resultou no afastamento da regra do Código Penal. Isso se deu sob a justificativa de que, se o entendimento é de que a pretensão executória está condicionada ao trânsito em julgado definitivo e protegido pelo princípio da actio nata, torna-se necessária a reinterpretação do art. 112, I, do Código Penal.

O princípio da actio nata marca o início do prazo prescricional e considera a possibilidade de exercer o direito ou a ação, podendo o termo inicial decorrer da violação de um direito ou de uma previsão legal.

No Agravo Regimental do Recurso Extraordinário nº 682.013, o acórdão do Habeas Corpus nº 115.269, relatado por Rosa Weber e julgado em 10/09/2013, também afastou a regra do Código Penal de maneira mais elaborada. (STF, HC 115.269, Relatora: Rosa Weber, julgamento em: 10 set. 2013)

A relatora explica que a disposição do art. 112, I, do Código Penal era aplicável quando se aceitava a execução provisória da pena privativa

de liberdade, mas não mais se aplica após o Habeas Corpus nº 84.078, uma vez que a execução provisória foi considerada inconstitucional.

Na análise do julgado, o relator não aprofundou a discussão sobre a inconstitucionalidade do dispositivo, sua espécie ou revogação pela ordem constitucional posterior à norma penal, nem sobre os efeitos práticos na realidade jurídica.

Por outro lado, o voto do Ministro Dias Toffoli expressa sua preocupação em relação à importância jurídica do tema e à impossibilidade de tratar o assunto apenas na Primeira Turma, em virtude do poder da cláusula de reserva de plenário, abordado anteriormente neste trabalho. De certo modo, isso se relaciona à consideração da não aplicação da expressão “para acusação”; em suas palavras, isso resultaria na revogação parcial do dispositivo legal.

Ademais, no Agravo Regimental do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 155.211, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 20/09/2019, o voto da maioria baseou-se na aplicação literal do art. 112, I, do Código Penal. (STF, RHC 155.211 AgR, Relator: Gilmar Mendes, julgamento em: 20 set. 2019)

Em seu breve voto, o Ministro Gilmar Mendes afirma que não ignora as discussões acerca do dispositivo legal; entretanto, considera que esse dispositivo é uma norma penal material e, portanto, está sujeito ao princípio da reserva legal, sendo inaplicável qualquer modulação pelo Poder Judiciário.

Para esclarecimento, o princípio da reserva legal, segundo Bitencourt (2012, p. 24), é definido como:

[...] princípio de reserva legal, este significa que a regulação de determinadas matérias deve ser feita, necessariamente, por meio de lei formal, de

acordo com as previsões constitucionais a respeito. Nesse sentido, o art. 22, I, da Constituição brasileira estabelece que compete privativamente à União legislar sobre Direito Penal.

A partir desse conceito, entende-se que existem regras de competência e a necessidade de uma lei para tratar de determinados assuntos, especialmente no que diz respeito ao direito penal, que possui expressa previsão constitucional de competência privativa da União, dada a sua relação com a liberdade dos indivíduos.

Além disso, é fundamental compreender que esse princípio implica que sua aplicação no ordenamento jurídico atende aos requisitos necessários para garantir a segurança jurídica. Considerando o contexto brasileiro, em que a sociedade se encontra em um Estado democrático de Direito, os princípios da legalidade e da reserva legal asseguram que nenhum indivíduo poderá ser submetido ao poder punitivo sem uma base legal formal, resultado de um consenso democrático. Após essa breve explicação, retoma-se o que foi exposto pelo relator no precedente analisado anteriormente.

O relator considera, ainda, que a legislação é falha; no entanto, não cabe aos órgãos judiciais realizar interpretações seletivas que prejudiquem o réu.

Manifestamente, a fundamentação apresentada no acórdão introduz, de maneira inédita em relação aos julgados analisados, a natureza legal em questão e a regra especial de interpretação das normas penais. Isso significa a vedação de interpretações que possam agravar a situação do réu, protegida pelo princípio do *in dubio pro reo*.

Ao analisar a expressão “falha do legislador”, no sentido de que não pode ser suprida pela atuação do Poder Judiciário, é possível perceber

claramente a referência à separação dos três poderes em um Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, demonstra-se a incompatibilidade da competência do Supremo Tribunal Federal em zelar pela supremacia da Constituição Federal, uma vez que a interferência do Poder Judiciário é considerada inconstitucional. A modificação deve ser realizada pelo Poder Legislativo, que é o órgão competente para legislar sobre a matéria penal.

Por outro lado, o voto vencido do Ministro Edson Fachin aborda a utilização do princípio da unidade e da logicidade do ordenamento jurídico, enfatizando a impossibilidade de acolher incompatibilidades lógicas.

Ressalta-se que existem outros julgados sobre o tema que demonstram a evolução dos entendimentos ao longo dos anos. Contudo, o presente trabalho não se propõe a uma explicação minuciosa dos demais julgados; assim, são discutidos apenas os dispositivos que mais se adequam e enriquecem esta análise, visando proporcionar uma melhor compreensão acerca do tema.

O entendimento analisado acerca do Habeas Corpus n.º 84.078, é de que a aplicação do art. 112, I, do Código Penal, só faria sentido antes do entendimento acerca da inconstitucionalidade da execução provisória da pena. Esta linha de raciocínio leva ao processo sistemático-teológico, ante a preocupação de “compatibilizar”, “interpretar na luz”, o art. 112, I, do Código Penal, com a Constituição Federal.

Entretanto, o que se percebe é a ausência de fundamentação em relação à natureza e espécie da então inconstitucionalidade alegada, ou revogação, e os efeitos desta aplicação nos julgados analisados, até mesmo quanto à limitação da Competência do Supremo Tribunal Federal exercer o seu dever ou com relação aos limites da jurisdição constitucional

e da hermenêutica as regras penais, com exceção ao voto do Ministro Dias Toffoli no Habeas Corpus nº 115.269, que tratou vagamente do assunto.

Os julgados que aplicarão a literalidade do art. 112, I, do Código Penal, também não demonstram aprofundamento, como é o esperado, eis que se trata de um Tribunal Constitucional, da concepção de Estado Democrático de Direito. Assim, os precedentes que se dispunham a aplicação literal utilizavam em pequenas explicações a base de que a impossibilidade do Poder Judiciário de decidir contra o dispositivo é devido a usurpação da função legislativa, responsável pela efetiva alteração do dispositivo legal, ainda mais se tratando de questão que a interpretação contrária ou extensiva são desfavoráveis aos réus, atingindo o *in dubio pro reo*.

Diante do exposto, a análise de todo o conteúdo deste estudo revela-se, de certa forma, escassa; não pela inexistência de pressupostos dogmáticos e teóricos, mas pela insuficiência de fundamentação nos próprios julgados.

Assim, a controvérsia acima mencionada será apreciada por meio do Tema 788 do Supremo Tribunal Federal, conforme será exposto a seguir.

6.1 Análise do tema 788

Em análise ao Agravo em Recurso Extraordinário nº 848.107, relatado pelo Ministro Dias Toffoli e julgado em 11/12/2014, com reconhecimento da repercussão geral do tema e do então Tema 788 do Supremo Tribunal Federal (STF, ARE 848.107 RG, Relator: Dias Toffoli, julgamento em: 11 dez. 2014), trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que manteve a

decisão do juízo da Vara de Execuções Penais. Nesse caso, houve o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, uma vez que havia transcorrido o prazo prescricional entre o trânsito em julgado para a acusação e o início do cumprimento da pena.

Nas razões recursais, o Ministério Público alegou que, em decorrência do precedente estabelecido pelo Habeas Corpus nº 84.078 e com base no princípio da não culpabilidade, a execução da pena provisória é inaplicável. Assim, argumentou que era necessária uma interpretação do art. 112, I, do Código Penal fundamentada no interesse público, afirmando que as execuções penais se tornaram infrutíferas, todas fulminadas pela prescrição. Como fundamento, utilizou a violação dos arts. 5º, II e LVII, da Constituição Federal, no caso de aplicação do disposto no art. 112, I, do Código Penal.

Ademais, o Ministério Público alegou, além disso, a suposta violação da presunção de inocência, afirmando que a aplicação do art. 112, I, do Código Penal violou o princípio da legalidade, por mais contraditório que isso possa parecer.

O reconhecimento da repercussão geral do tema ensejou o Tema 788 do STF, que trata do termo inicial da contagem da prescrição da pretensão executória pelo Estado, a partir do trânsito em julgado da acusação ou do trânsito em julgado para todas as partes.

Quanto ao termo inicial da prescrição da pretensão executória, os doutrinadores entendiam que o Estado não poderia executar a pena se não existisse um título executivo judicial. No entanto, este estudo não se propõe a criticar o fato de que o marco inicial da prescrição executória se inicia com o trânsito em julgado para ambas as partes.

O foco está na questão de que o Supremo Tribunal Federal usurpou o poder que compete ao Poder Legislativo, entende-se que está

questão é complexa e envolve profundo debate, considerando a competência que é exclusiva da União para legislar sobre direito penal.

Ao analisar o Tema 788, é necessário observar que a decisão possivelmente foi prejudicial ao condenado, no sentido que não caberia ao Supremo Tribunal Federal adotar esse entendimento, ao invés disso, deveria poder declarar a inconstitucionalidade do dispositivo legal e remeter a questão ao legislativo, tal afirmativa se dá em razão de se manter a separação dos três poderes, em que caberia ao poder legislativo, editar ou criar lei compatível com a constituição.

A competência do legislativo, principalmente na análise do presente estudo se mostra ainda mais necessária por se tratar de matéria penal e que vai de encontro com os princípios constitucionais. Vale mencionar que o Legislativo possui maior conhecimento técnico e político para legislar sobre a matéria, especialmente em questões que exigem um aprofundado debate e a consideração de diversos interesses.

Além disso, salienta-se o intenso debate sobre a insegurança jurídica, considerando a postura ativa do Supremo Tribunal Federal, principalmente por se tratar de matéria específica, não sendo o caso de suprir lacuna, devendo entender-se que existem diferentes tipos de controles constitucionais que poderiam ser utilizados sem prejudicar o acusado, ir contra a princípios constitucionais e garantir a efetividade da separação dos três poderes.

Por fim, a preservação dos princípios da legalidade, da reserva legal e da segurança jurídica é essencial para garantir um sistema de justiça equitativo e eficaz. O debate sobre o Tema 788 deve continuar, pois existem diferentes aspectos que podem ser abordados a fim de buscar soluções que respeitem a autonomia dos poderes e promovam a um ambiente jurídica mais seguro e estável para todos os cidadãos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que, considerando o Estado Democrático de Direito, a jurisdição do Poder Judiciário deve solucionar os conflitos de sua apreciação com base nos valores e normas estabelecidos na Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal, como última instância, possui delimitações de competência e é responsável pelos controles de constitucionalidade previstos na Constituição.

A partir dos fundamentos expostos anteriormente, foram interpretados alguns julgados que demonstram as discussões relacionadas ao termo inicial da prescrição da pretensão executória, bem como a análise do Tema 788 do Supremo Tribunal Federal. Neste tema, foi reconhecida a repercussão geral da matéria e estabelecido o marco inicial da prescrição da pretensão executória, que se dá a partir do trânsito em julgado tanto para a acusação quanto para a defesa.

Assim, verifica-se a amplitude do tema no contexto do Estado Democrático de Direito, na jurisdição constitucional, nas espécies de inconstitucionalidade e nas regras de interpretação e aplicação do direito, especialmente no julgamento do Tema 788, que trata do termo inicial da prescrição da pretensão executória.

Em síntese, os argumentos apresentados no referido julgamento sustentam que o início do prazo da prescrição executória, a partir da sentença condenatória para a acusação, é aplicado como sanção pela inércia do titular do direito à aplicação da pretensão punitiva, o que contraria o princípio da presunção de inocência.

Com base em todas as considerações feitas ao longo deste estudo, conclui-se que o entendimento do Supremo Tribunal Federal no

julgamento do Tema 788, no que se refere ao termo inicial da prescrição da pretensão executória penal — definindo que o marco inicial é a sentença condenatória para ambas as partes — constitui uma usurpação do Poder Legislativo.

Essa conclusão se fundamenta na percepção de que o entendimento adotado pelo Supremo foi desfavorável ao acusado. Assim, é necessária a discussão sobre a inconstitucionalidade do dispositivo, e não a aplicação de um entendimento prejudicial em matéria penal, especialmente quando existe uma previsão legal expressa acerca do marco inicial da prescrição da pretensão executória.

Ademais, ressalta-se a importância da separação dos três poderes, especialmente em se tratando de matéria penal, uma vez que envolve a liberdade dos indivíduos. A competência para legislar sobre direito penal é exclusiva da União, por meio do Poder Legislativo.

A presente pesquisa se insere no debate sobre a judicialização da política no Brasil, especialmente em relação ao comportamento do Poder Judiciário no momento da decisão, particularmente no que diz respeito à competência do Supremo Tribunal Federal para julgar a constitucionalidade das normas. No tema em apreço, verifica-se claramente a chamada judicialização política, evidenciada pela ocorrência de disfunções na fronteira entre os Poderes, como demonstrado em um julgamento relacionado a questões do direito penal que resultam em implicações desfavoráveis ao acusado.

Este estudo não se propõe a oferecer explicações ou aprofundamentos sobre o tema da judicialização política, uma vez que esse não é o objetivo principal da pesquisa. Contudo, é importante ressaltar que o tema é de grande relevância e merece ser explorado em estudos futuros.

Destaca-se que a interpretação do art. 112, I, do Código Penal pelo STF no Tema 788 não se mostrou consonante com os princípios da legalidade e do *in dubio pro reo*. Conforme demonstrado, esses princípios são fundamentais no direito penal e devem ser considerados quando o Poder Judiciário atua na interpretação das normas. As decisões judiciais devem seguir regras que garantam que suas aplicações não agravem ou prejudiquem a situação dos indivíduos.

Diante do exposto, considerando que no Tema 788 o julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal teve como resultado um prejuízo ao acusado, o Supremo poderia ter se limitado a declarar a inconstitucionalidade do dispositivo, deixando ao Legislativo a tarefa de modificá-lo.

Dessa forma, ao restringir-se a declarar apenas a inconstitucionalidade do dispositivo, o Supremo estaria respeitando a separação dos três poderes, evitando discussões sobre usurpação de poder e garantindo o respeito aos princípios constitucionais.

Ao analisar o Tema 788 do Supremo Tribunal Federal, percebe-se que as fundamentações utilizadas pelos julgadores não são detalhadas nem robustas, apresentando contrassensos. Por exemplo, a alegação de que o julgamento visa garantir a segurança jurídica seria válida apenas se a Corte tivesse demonstrado que, por se tratar de matéria penal, caberia ao Legislativo alterar a lei, justamente para assegurar essa segurança jurídica.

Além disso, observa-se que as fundamentações se baseiam no princípio da presunção de inocência. O presente estudo não ignora a manifesta incompatibilidade entre o art. 112, I, do Código Penal e o atual contexto jurídico; no entanto, essa incongruência deve ser sanada pelo

Poder Legislativo, que é o órgão competente para legislar sobre matéria penal.

Os argumentos apresentados acima se inter-relacionam e indicam que, no caso em apreço, não havia lacuna a ser suprida nem necessidade de interpretação extensiva, considerando que o Código Penal é uma matéria específica. Dessa forma, fica evidente que a questão não diz respeito à compatibilização do art. 112, I, do Código Penal, mas sim ao julgamento de inconstitucionalidade, transferindo ao Legislativo o poder-dever de legislar sobre o tema.

Em conclusão, ao longo deste estudo, também se observou a aplicação da mutação constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, definida como a atividade de interpretar a Constituição atribuindo-lhe um novo sentido, sem violar seu texto. Contudo, a utilização desse fenômeno deve ser criteriosa, e sua apreciação é complexa. Por esse motivo, este estudo não aborda tal conceito em profundidade, pois são necessárias discussões abrangentes que fogem do objetivo geral desta pesquisa. Sugere-se que futuras investigações explorem até que ponto a mutação constitucional pode ser utilizada em decisões desfavoráveis aos indivíduos e em que medida isso pode causar insegurança jurídica.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Cláudio do Prado. **Princípios penais**: da legalidade à culpabilidade. São Paulo: IBCCrim, 2003.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 8. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Vol. 1, 26. ed., São Paulo: Saraiva, 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Constituição (1940). **Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ, 7 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 24 out. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 20 nov.2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 nov.2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 20 nov.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 682013 AgR**. Relatora: Rosa Weber. Julgamento em: 11 dez. 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3383561> Acesso em: 14 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 84078**. Relator: Eros Grau. Julgamento em: 05 fev. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 14 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 94185**. Relator: Joaquim Barbosa. Julgamento em: 04 ago. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=602617>. Acesso em: 14 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 101358**. Relatora: Ellen Gracie. Julgamento em: 24 ago. 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=614121> Acesso em: 14 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 155211 AgR**. Relator: Gilmar Mendes. Julgamento em: 20 set. 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751013929>. Acesso em: 14 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 115269**. Relatora: Rosa Weber. Julgamento em: 10 set. 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7088434> Acesso em: 14 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 110133**. Relator: Luiz Fux. Julgamento em: 03 abr. 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1925630>. Acesso em: 14 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 282**. É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2496>. Acesso em: 14 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 788**. Termo inicial para a contagem da prescrição da pretensão executória do Estado: a partir do trânsito em julgado para a acusação ou a partir do trânsito em julgado para todas as partes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.o.asp?incidente=4661629&numeroProcesso=848107&classeProcesso=ARE&numeroTema=788>. Acesso em: 14 nov. 2024.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Montes. **Introdução ao direito penal**: fundamentos para um sistema penal democrático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BUZAID, Alfredo. **Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1958.

CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Garantismo penal aplicado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CARLESSO, Henrique. **O Termo Inicial da Prescrição da Pretensão Executória: Uma Abordagem a Partir da Atuação do Supremo Tribunal Federal**. 2021. 104 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/223762/Monografia%20-%20Henrique%20Carlesso%20-%20Versa%cc%83o%20Final%20-%20Reposito%cc%81rio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 24 out. 2024.

FERRARI, Eduardo Reale. Prescrição da ação penal: suas causas suspensivas e interruptivas. São Paulo: Saraiva, 1998.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Hermenêutica jurídica**. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 18. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**: coleção esquematizado. 28. ed. São Paulo: Saraivajur, 2024. 1561 p. ISBN 9788553621958.

JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA É FRUTO DE COMO A CONSTITUIÇÃO DE 88 FOI FORMULADA. São Paulo, 01 mar. 2023. Disponível em: <https://jornal.usp.br/radio-usp/judicializacao-da-politica-e-fruto-de-como-a-constituicao-de-88-foi-formulada/>. Acesso em: 20 nov. 2024.

JUNQUEIRA, Gustavo. **Manual de direito penal**: parte geral. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 12. ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

MOREIRA, Filipe Paiva Malta. **O Marco Inicial da Prescrição da Pretensão Executória, À Luz do Artigo 112, I do CPP e da Constituição Federal**. 2022. 34 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2022. Disponível em: <file:///C:/Users/Unopar/Downloads/TCC%20-%20Filipe%20Paiva%20Malta%20Moreira%20-%20autorizado.pdf>. Acesso em: 24 out. 2024.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed., São Paulo:Saraiva, 2019.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed., Malheiros: São Paulo, 2014.

SILVA, José Afonso. **Teoria do conhecimento constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014.

A INTERFACE HERMENÊUTICA ENTRE DIREITO E PSICANÁLISE: REPENSANDO OS PARECERES TÉCNICOS NO CAMPO PSÍQUICO

René Armand Dentz Jr¹

INTRODUÇÃO

A articulação entre o Direito e a Psicanálise apresenta um terreno fértil para debates interdisciplinares, particularmente no que diz respeito à elaboração de pareceres técnicos no campo psíquico. Tradicionalmente, a psicologia, como campo de estudo, tem se apoiado em métodos que buscam uma cientificidade baseada em evidências, que podem ser colocadas à prova. No entanto, como Alain Badiou indica em seus escritos críticos sobre a natureza da psicologia, que essa “abordagem psíquica” pode não capturar completamente a complexidade dos fenômenos humanos, limitando-se a alguns recortes. Por outro lado, a psicanálise, com sua ênfase na hermenêutica e no significado oculto das palavras e ações, compartilha com o Direito um terreno comum mais amplo, baseado na interpretação e na busca de entendimentos que transcendem o objeto de estudo de forma positivista e, por vezes, ingênua.

A interseção entre o Direito e a Psicanálise desdobra um cenário profícuo para debates interdisciplinares, particularmente ao examinar a elaboração de pareceres técnicos no campo psíquico. Enquanto a psicologia frequentemente busca ancorar-se em uma cientificidade pautada por evidências objetivas e mensuráveis, Alain Badiou, em suas críticas, aponta que esta abordagem pode falhar em abarcar a plenitude

¹ Professor da PUC-Minas e da FUPAC-Mariana; Pós-Doutorado pela Université de Fribourg, na Suíça; Psicanalista.

dos fenômenos humanos, ao não considerar os aspectos inconscientes. O sujeito estaria, em última instância, na dimensão inconsciente e não fundamentado na consciência. Segundo Badiou, a psicologia não se estabelece firmemente como ciência, dada a ausência de um método de verificação próprio e um objeto de estudo delimitado, relegando-a a um aglomerado de práticas mais normativas do que investigativas (BADIOU, 2005).

Contrapondo-se a isso, a Psicanálise emerge com uma abordagem profundamente enraizada na hermenêutica, interessando-se pelas camadas ocultas das palavras e ações humanas. Essa perspectiva encontra um terreno comum com o Direito, onde a interpretação desempenha um papel central, buscando significados que transcendem o aparentemente óbvio, buscando visões mais amplas e que atestem a complexidade do real. Este artigo propõe uma reflexão sobre como a Psicanálise, ao enfatizar a complexidade da linguagem e a interpretação dos não-ditos, pode enriquecer significativamente os pareceres técnicos no âmbito jurídico, oferecendo uma compreensão mais matizada e profunda dos fenômenos psíquicos em contextos legais.

Alain Badiou contesta a validade da psicologia como ciência autônoma, destacando sua incapacidade de desenvolver um corpo próprio de procedimentos empíricos verificáveis e de delimitar seu campo de estudo, mesmo que seja aquilo que ela propõe. Demonstrar resultados por evidências parece ser uma falácia estrutural que indica uma influência decisiva da pós-modernidade líquida nas humanidades. Em contraste, ele sugere que a Psicanálise, com seu enfoque na profundidade das estruturas linguísticas e nos significados subjacentes que configuram a experiência humana, se mostra uma abordagem mais alinhada com as necessidades de análise e compreensão requeridas tanto no Direito quanto em outras

áreas que demandam uma interpretação contextualizada da condição humana (BADIOU, 2005).

No campo do Direito, a interpretação das leis não se limita a uma aplicação mecânica de regras; ela envolve uma complexa atividade de desvendar os textos legais à luz das circunstâncias particulares a cada caso. Paul Ricoeur, em "O Conflito das Interpretações", explora essa dinâmica ao discutir como a interpretação funciona como um processo dialético de desconstrução e reconstrução de significados, uma prática que ressoa intimamente com a metodologia psicanalítica (RICOEUR, 1969).

A capacidade da Psicanálise de sondar as profundezas ocultas do psiquismo e de trazer à tona o que está implicitamente dito, mas não explicitado, oferece uma perspectiva valiosa para a análise de questões legais complexas, especialmente aquelas que envolvem motivações subjetivas e estados mentais insondáveis à primeira vista.

Integrar a Psicanálise na formulação de pareceres técnicos no âmbito jurídico permite uma abordagem mais refinada e profundamente interpretativa, que não apenas respeita a complexidade inerente ao ser humano, mas também potencializa a prática jurídica ao incorporar um nível de análise que vai além do superficial. Tal integração propicia não somente julgamentos mais justos, mas também a promoção de uma justiça que reconhece a plena dimensão da experiência humana, alinhando-se com a busca contemporânea por uma aplicação da lei mais justa.

2. PSICOLOGIA VERSUS PSICANÁLISE: A CRÍTICA DE BADIOU

Alain Badiou, em sua crítica contundente à psicologia, argumenta que "a psicologia não existe" como uma ciência no sentido estrito porque não possui um conjunto de procedimentos de verificação próprios e um campo claramente delimitado de objetos de estudo (BADIOU, 2005). Para

o filósofo, essa falta de fundamentação científica rigorosa faz da psicologia mais um conglomerado de práticas normativas do que um campo de investigação autônomo. Ele sugere que, ao contrário da psicanálise, a psicologia falha em reconhecer a profundidade das estruturas linguísticas e dos significados subjacentes que moldam a experiência humana.

Nosso filósofo, em sua crítica contundente à psicologia, argumenta que "a psicologia não existe" como uma ciência no sentido estrito porque não possui um conjunto de procedimentos de verificação próprios e um campo claramente delimitado de objetos de estudo (BADIOU, 2005). Para Badiou, essa falta de olhar hermenêutico faz da psicologia mais um conglomerado de práticas normativas do que um campo de investigação autônomo. Ele sugere que, ao contrário da psicanálise, a psicologia falha em reconhecer a profundidade das estruturas linguísticas e dos significados subjacentes que moldam a experiência humana.

Nesse contexto, a análise de Jacinto Coutinho sobre a intersecção entre Direito e Psicanálise oferece uma perspectiva enriquecedora. Coutinho defende que a psicanálise, ao contrário da psicologia, proporciona um campo fértil para o entendimento das motivações inconscientes e das complexidades intrapsíquicas que podem ser cruciais em contextos jurídicos. Segundo Coutinho, "a psicanálise, ao se concentrar nas camadas mais profundas do psiquismo e nas estruturas da linguagem que moldam o inconsciente, encontra uma afinidade natural com a hermenêutica jurídica, que também busca interpretar textos e ações humanas em um nível que vai além do superficial" (Coutinho, 2010).

Por sua vez, Alexandre Rosa também ressalta a importância dessa interface, argumentando que "o Direito e a Psicanálise compartilham uma base comum no que diz respeito à interpretação: ambos não partem de conhecimentos absolutos, mas de um processo de construção de

significado que requer uma constante negociação entre o dito e o não-dito, o manifesto e o latente" (ROSA, 2012). Essa perspectiva destaca como a psicanálise pode complementar a prática jurídica, oferecendo insights sobre os aspectos não verbais e os processos subjacentes que influenciam o comportamento e as decisões humanas. O processo deve seguir uma proposta acusatória, sem preconcepções que o poderiam tornar um procedimento inquisitório.

Assim, ao integrar a psicanálise na avaliação de questões legais, especialmente na elaboração de pareceres técnicos, o Direito pode beneficiar-se de uma compreensão mais profunda das dinâmicas humanas. Isso não apenas aprimora a qualidade das análises psíquicas no contexto jurídico, mas também alinha as práticas legais com uma abordagem mais holística e profundamente interpretativa da condição humana, em consonância com as propostas defendidas por Badiou, Coutinho e Rosa.

3. DIREITO E PSICANÁLISE: DIÁLOGO ATRAVÉS DA HERMENÊUTICA

O Direito, assim como a psicanálise, opera fundamentalmente através da interpretação. Paul Ricoeur, em "O Conflito das Interpretações", explora a ideia de que a interpretação é um processo dialético que envolve a desconstrução e reconstrução de significados (RICOEUR, 1969). Essa abordagem ressoa profundamente com a prática jurídica, na qual a lei é frequentemente vista como um texto a ser interpretado, não um conjunto de regras fixas.

A psicanálise, com sua ênfase nas dimensões ocultas da linguagem e na exploração do não-dito, oferece uma lente através da qual os pareceres técnicos no campo psíquico podem ser reavaliados. Ao invés de buscar verdades absolutas ou diagnósticos conclusivos, a psicanálise

permite uma abordagem mais interpretativa, que é intrinsecamente alinhada à natureza do processo jurídico.

Paul Ricoeur destaca que "a tarefa da hermenêutica é desvendar as múltiplas camadas de significado que um texto pode conter, abrindo-o para um espectro de possibilidades interpretativas" (RICOEUR, 1969, p. 27). Esse processo não se limita apenas à compreensão literal, mas estende-se à busca por significados ocultos e subtextos, que são cruciais tanto no Direito quanto na psicanálise.

Hans-Georg Gadamer, outro importante teórico da hermenêutica, também pode contribuir em nossa perspectiva analítica. Em "Verdade e Método", Gadamer propõe que a interpretação é um ato de fusão de horizontes, onde o intérprete e o texto dialogam numa tentativa de alcançar uma compreensão mutuamente enriquecedora (GADAMER, 1960). Segundo Gadamer, "o entendimento não é meramente um processo subjetivo, mas a inserção do objeto dentro de um horizonte de significado que é, ao mesmo tempo, histórico e transpessoal" (GADAMER, 1960, p. 290).

Como Gadamer observa, "a aplicação do entendimento hermenêutico não é uma reprodução do passado, mas uma mediação do passado com o presente, uma interação que é sempre única e específica para cada situação" (GADAMER, 1960, p. 350). Assim, ao integrar as ferramentas interpretativas da psicanálise nos pareceres técnicos, o Direito pode alcançar uma compreensão mais profunda e contextual dos casos, respeitando a complexidade inerente das situações humanas e evitando reduções simplistas que podem comprometer a justiça e a equidade.

4. IMPLICAÇÕES PARA PARECERES TÉCNICOS

Adotar a psicanálise como base para os pareceres técnicos no campo psíquico implica reconhecer a complexidade e a multiplicidade de fatores que influenciam o comportamento humano. Isso desafia a tendência de reduzir as explicações a causas imediatas ou a categorizações simplistas, favorecendo uma compreensão mais profunda das motivações e conflitos internos que podem estar em jogo.

Adotar a psicanálise como base para os pareceres técnicos no campo psíquico implica reconhecer a complexidade e a multiplicidade de fatores que influenciam o comportamento humano. Isso desafia a tendência de reduzir as explicações a causas imediatas ou a categorizações simplistas, favorecendo uma compreensão mais profunda das motivações e conflitos internos que podem estar em jogo.

Jacques Lacan, um dos mais importantes psicanalistas após Freud, ressalta a importância da linguagem como o principal mediador da experiência psíquica humana. Segundo Lacan, "o inconsciente é estruturado como uma linguagem" (LACAN, 1977). Essa perspectiva sugere que os processos inconscientes se manifestam através de estruturas linguísticas e que o acesso a esses processos pode ser obtido por meio da interpretação dos discursos e dos símbolos que emergem na fala do sujeito.

Lacan também introduz o conceito de "o Outro" como um local simbólico onde a linguagem e a lei se originam, enfatizando que o sujeito é sempre constituído em relação a esse Outro. Essa relação é fundamental para entender como os indivíduos se posicionam e são influenciados dentro de suas estruturas sociais e familiares. Ele argumenta que "o sujeito recebe seu desejo do Outro, e é esse desejo que motiva as estruturas mais profundas da psique" (LACAN, 1966).

Ao aplicar essa abordagem em pareceres técnicos no campo psíquico, a psicanálise se mostra mais próxima ao horizonte constitucional de justiça, ao explorar como as narrativas pessoais e as manifestações de fala não apenas refletem experiências internas, mas também moldam e são moldadas por contextos sociais e relacionais mais amplos. Este entendimento vai além de diagnósticos superficiais, muitas vezes fundamentos em concepções, permitindo que os analistas considerem a plenitude das dinâmicas humanas, incluindo as complexas interações entre desejos conscientes e inconscientes, resistências, e transferências que se desdobram no processo terapêutico.

O saber psicanalítico é especialmente valioso em contextos legais, onde a compreensão dos motivos e comportamentos pode ser crucial para a justiça e o tratamento adequado dos envolvidos, mas não segue necessariamente uma lógica causal. A psicanálise, portanto, não se limita a fornecer um relatório diagnóstico; ela indica uma perspectiva que considera a profundidade e a multiplicidade da experiência humana, elementos esses que são muitas vezes cruciais para casos que envolvem questões de imputabilidade, responsabilidade legal e intenções subjacentes.

CONCLUSÃO

A aplicação da psicanálise nos pareceres técnicos psíquicos no Direito mostra uma oportunidade para um diálogo mais rico e profundamente interpretativo entre essas duas disciplinas. Tal abordagem não apenas respeita a complexidade do ser humano, como também se alinha melhor com a prática jurídica, que é construída sobre a interpretação e a contextualização. Psicanálise e Direito possuem um horizonte comum fundante: a hermenêutica. Assim, reorientar a prática dos

pareceres técnicos para incluir uma perspectiva psicanalítica poderia levar a julgamentos mais justos e a uma aplicação da lei mais empática e informada.

A conexão entre Direito e Psicanálise, explorada neste artigo, destaca a riqueza de uma abordagem interdisciplinar que integra a complexidade da hermenêutica psicanalítica à prática jurídica. Ao contrário da psicologia, que Alain Badiou critica por sua falta de horizonte hermenêutico da linguagem e uma escuta do inconsciente, a Psicanálise é uma proposta enraizada na interpretação de estruturas linguísticas e significados latentes, que se alinha intimamente com a natureza interpretativa do Direito.

Este alinhamento não é meramente teórico, mas tem implicações práticas significativas, especialmente na elaboração de pareceres técnicos no campo psíquico. A capacidade da Psicanálise de iluminar as motivações inconscientes e as complexidades intrapsíquicas fornece um entendimento mais crítico dos casos legais, permitindo abordagens que consideram a totalidade das experiências e condições humanas.

Ao adotar a Psicanálise nos pareceres técnicos, o Direito pode transcender a busca por verdades absolutas e categorizações simplistas, abrindo espaço para um processo judicial que respeita a complexidade humana e busca justiça de forma mais empática e fundamentada. Assim, a integração dessas disciplinas não apenas enriquece a prática jurídica, mas também promove uma aplicação da lei mais consciente das dinâmicas psicológicas que influenciam o comportamento humano.

Dessa forma, o diálogo entre Direito e Psicanálise não apenas abre novos horizontes para a compreensão legal e psicológica, mas também constrói uma base para práticas jurídicas mais justas e humanizadas, refletindo um compromisso com a profundidade e a dignidade da

experiência humana. Este é o caminho para uma jurisprudência que verdadeiramente serve às necessidades de uma sociedade complexa e diversa.

REFERÊNCIAS

Badiou, Alain. **Circonstances 3: Portées du mot 'juif'**. Paris: Lignes, 2005.

Coutinho, Jacinto Nelson de Miranda. “A hermenêutica e a escuta do inconsciente: por uma escuta do sentido”. In: _____. **Ensaio de Crítica Hermenêutica do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 45-62.

Gadamer, Hans-Georg. **Wahrheit und Methode: Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik**. Tübingen: Mohr Siebeck, 1960. Gadamer, Hans-Georg. **Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.]

Lacan, Jacques. **Écrits**. Paris: Seuil, 1966. [Tradução brasileira: Lacan, Jacques. **Escritos**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.]

Lacan, Jacques. Le séminaire, livre XI: Les quatre concepts fondamentaux de la psychanalyse (1964). Paris: Seuil, 1973. [Tradução brasileira:

Lacan, Jacques. **O seminário, livro 11: Os quatro conceitos fundamentais da psicanálise**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.]

Ricoeur, Paul. **Le conflit des interprétations: Essais d'herméneutique**. Paris: Seuil, 1969. [Tradução brasileira: Ricoeur, Paul. **O conflito das interpretações: ensaios de hermenêutica**. Trad. Hilton Japiassu. Rio de Janeiro: Imago, 1978.]

Rosa, Alexandre Morais da. “O Direito e a Psicanálise: apontamentos para uma relação possível”. In: **Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM)**, São Paulo, n. 209, maio 2012, p. 10-13.

Esse e-book foi diagramado com fonte Abadi, 11, normal.
Mariana, 2025.