

RDUGR

v. 14 N. 1



ISSN 1984-7920

Rio de Janeiro

2024

APRESENTAÇÃO

A Revista Acadêmica de Direito da Unigranrio, com 16 anos de trajetória, celebra um marco especial ao lançar esta nova edição, representando um momento de renovação e continuidade no curso de Direito da Unigranrio, que orgulhosamente completa 30 anos de história. Publicada duas vezes ao ano, esta edição configura a 1ª edição de 2024, marcando o início de um novo ciclo, com novos responsáveis por sua construção e um compromisso renovado com a excelência acadêmica.

Nesta edição, rendemos homenagem ao Prof. Dr. Sidney Guerra, editor inaugural da revista, cujo trabalho consolidou seu reconhecimento acadêmico com Qualis B3, estabelecendo as bases para seu contínuo sucesso.

O objetivo principal da revista é servir como um espaço plural e inclusivo de reflexão e debate jurídico. Nesta edição, destacamos as contribuições do corpo docente do curso de Direito da Unigranrio, artigos de estudantes oriundos de projetos de Iniciação Científica e Trabalhos de Conclusão de Curso com melhores avaliações, além de textos de pesquisadores e pesquisadoras externas que desejam compartilhar seus estudos com nossa comunidade acadêmica.

Com isso, a revista busca não apenas retratar a diversidade de opiniões e temas que permeiam o Direito contemporâneo, mas também consolidar-se como uma fonte de conhecimento relevante tanto para a comunidade acadêmica quanto para os profissionais do Direito.

A Revista Acadêmica de Direito da Unigranrio apresenta uma estrutura editorial técnica, cuidadosamente planejada para promover a pluralidade de vozes e a qualidade acadêmica. Cada edição é composta por oito artigos, organizados da seguinte forma:

- Três artigos de professores do Curso de Direito da Unigranrio, trazendo contribuições acadêmicas baseadas em suas áreas de expertise;
- Três artigos de pesquisadores externos, ampliando o alcance da revista e fomentando o intercâmbio de ideias com outras instituições e estudiosos;

- Dois artigos de alunos da Unigranrio, selecionados a partir de projetos de Iniciação Científica e Trabalhos de Conclusão de Curso que obtiveram as melhores avaliações, incentivando a produção científica discente e destacando a excelência acadêmica de nossos estudantes.

Essa divisão reflete o compromisso da revista com a diversidade de perspectivas e a inclusão de diferentes atores na construção do conhecimento jurídico, consolidando-a como uma publicação robusta e relevante no cenário acadêmico.

Esperamos que esta edição inspire nossos leitores, contribuindo para a formação de ideias inovadoras, a ampliação do pensamento crítico e o fortalecimento do diálogo acadêmico. É com orgulho e entusiasmo que apresentamos esta publicação, certos de que ela continuará sendo um instrumento valioso para o desenvolvimento do saber jurídico.

Com grande alegria, apresentamos mais um número do nosso periódico. O artigo inaugural, da Prof. Me. Maria Célia Ferraz Roberto da Silveira e dos alunos João Marcello Pereira da Silva e Luísa Correia do Nascimento, aborda a evolução histórica e filosófica do suicídio, destacando as punições nas sociedades cristãs e as análises de Durkheim e Cesare Beccaria.

A Profa. Me. Carmen Carolina Ferreira do Carmo Nader, Prof. Esp. Eduardo dos Santos Pereira e Profa. Me. Roberta Pinheiro Piluso apresentam um relato sobre os projetos de extensão realizados pela Unigranrio/Afya Nova Iguaçu, tratando da violência doméstica sob diferentes perspectivas.

O Prof. Dr. Luciano Filizola da Silva e a Aluna Angelica Lima da Silva exploram as implicações das acusações secretas na história do Direito, analisando suas origens no direito romano e medieval e as críticas de Cesare Beccaria.

Já a egressa e mestrande Sabrina Pacheco analisa o neoconstitucionalismo no artigo Democracia Constitucional e a Ação Jurisdicional, explorando os efeitos do ativismo judicial no sistema de freios e contrapesos no Brasil.

Em sequência, a mestrande Roberta Castelo Branco Ribeiro Coelho investiga a Economia GIG no contexto pós-Reforma Trabalhista, destacando os desafios da uberização e do ciberproletariado para o direito e a seguridade social.

A Prof. Me. Alexandra Teixeira Dutra aborda a proteção do turista como consumidor no transporte aéreo internacional, com base nas Convenções de Varsóvia e de Montreal.

Entre os trabalhos de discentes, Thassiane Santos examina o instituto dos alimentos compensatórios no Novo Código Civil e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, tendo como publicação externa do Prof. Dr. Raphael Vieira da Fonseca Rocha em conjunto com um egresso, Gustavo Silva de Oliveira discutem o Estado de Coisas Inconstitucional, examinando sua origem na Corte Constitucional da Colômbia e sua aplicação pelo STF no Brasil.

Desejamos uma excelente leitura e até o próximo número!

Litiane Motta Marins Araujo

Editora-Chefe

Maria Fernanda Goes

Monitora-Editorial

ENTRE A CRIMINALIZAÇÃO E A PREVENÇÃO: HISTÓRIA E PERSPECTIVAS DO SUICÍDIO DA ANTIGUIDADE À MODERNIDADE

BETWEEN CRIMINALIZATION AND PREVENTION: HISTORY AND PERSPECTIVES ON SUICIDE FROM ANTIQUITY TO MODERNITY

Maria Célia Ferraz Roberto da Silveira¹

João Marcello Pereira da Silva²

Luísa Correia do Nascimento³

RESUMO

O presente trabalho busca abordar a evolução histórica e filosófica do suicídio, destacando como diferentes sociedades e pensadores trataram o tema ao longo dos séculos. Nas sociedades cristãs, o suicídio era severamente punido tanto pela legislação religiosa quanto pela civil, com medidas que incluíam a excomunhão e a confiscação de bens. Filósofos como Platão e Aristóteles condenavam o suicídio por razões morais e sociais, enquanto o cristianismo o via como uma usurpação da autoridade divina. No entanto, a Revolução Francesa e o Suicide Act de 1961 no Reino Unido marcaram uma mudança significativa, descriminalizando o suicídio. O artigo também explora as teorias de Durkheim, que vêem o suicídio como um fenômeno social, e a perspectiva de Cesare Beccaria, que critica a criminalização do suicídio e defende uma abordagem mais humanista. Além disso, são discutidos os fatores psicossociais associados ao comportamento suicida e a importância de uma definição clara de morte, conforme estabelecido pela Lei 9434/97 no Brasil.

Palavras-chave: Suicídio. Evolução histórica. Fatores psicossociais.

ABSTRACT

¹ Professora na Universidade do Grande Rio | AFYA. Mestre em Direito pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Pesquisadora no Laboratório de Estudos e Pesquisas Avançadas em Direito Internacional e Ambiental (LEPADIA/UFRJ), no Observatório de Direitos Humanos e Fundamentais (ODHF/UCAM) e no Grupo de Pesquisa em Direito, Poder e Controle Social (DPCS/Universidade do Grande Rio | AFYA); E-mail: maria.celeia@unigranrio.edu.br

² Graduando em Direito na Universidade Unigranrio/AFYA, Pesquisador no Grupo de Pesquisa em Direito, Poder e Controle Social (DPCS/Universidade do Grande Rio/AFYA) e-mail: joaomarcellops01@gmail.com

³ Graduanda em Direito na Universidade Unigranrio/AFYA, Pesquisadora no Grupo de Pesquisa em Direito, Poder e Controle Social (DPCS/Universidade do Grande Rio/AFYA. e-mail: luisanascimento@unigranrio.br

This paper aims to explore the historical and philosophical evolution of suicide, highlighting how different societies and thinkers have addressed the topic over the centuries. In Christian societies, suicide was severely punished by both religious and civil laws, with measures including excommunication and confiscation of property. Philosophers like Plato and Aristotle condemned suicide for moral and social reasons, while Christianity viewed it as a usurpation of divine authority. However, the French Revolution and the 1961 Suicide Act in the UK marked a significant shift, decriminalizing suicide. The article also examines Durkheim's theories, which see suicide as a social phenomenon, and Cesare Beccaria's perspective, which criticizes the criminalization of suicide and advocates for a more humanistic approach. Additionally, it discusses the psychosocial factors associated with suicidal behavior and the importance of a clear definition of death, as established by Brazil's Law 9434/97.

Keywords: Suicide. Historical evolution. Psychosocial factors.

INTRODUÇÃO

O tratamento jurídico do suicídio tem passado por uma evolução significativa, refletindo mudanças nas percepções sociais, legais e médicas ao longo dos séculos. Desde Cesare Beccaria (1764)⁴, que no século XVIII questionou a criminalização do suicídio, até as abordagens contemporâneas focadas na prevenção e no apoio psicológico, a trajetória desse tema revela uma transformação profunda. Este artigo tem como objetivo explorar essa evolução, destacando os principais marcos históricos e as mudanças paradigmáticas que moldaram o tratamento jurídico do suicídio.

A situação-problema desta pesquisa reside na análise das implicações legais e sociais da criminalização face à prevenção do suicídio. Historicamente, o suicídio foi tratado como um crime, o que gerava estigmatização e falta de apoio adequado para os indivíduos em risco. A pesquisa busca entender como essa abordagem evoluiu para um modelo mais humanitário e preventivo, e quais foram os fatores determinantes para essa mudança.

A metodologia adotada envolve uma revisão bibliográfica e documental, analisando obras jurídicas, filosóficas e médicas desde o século XVIII até os dias atuais. Serão examinados textos de Cesare Beccaria, legislações históricas e contemporâneas, além de políticas públicas que ilustram a evolução do tratamento do suicídio.

As hipóteses centrais desta pesquisa são: (1) a criminalização do suicídio contribuiu para a estigmatização e a falta de apoio adequado aos indivíduos em risco; (2) a mudança para uma abordagem preventiva foi impulsionada por avanços na compreensão médica e psicológica do suicídio; (3) políticas públicas eficazes e campanhas de conscientização têm um impacto positivo na redução das taxas de suicídio.

A justificativa para esta pesquisa reside na necessidade de compreender a evolução do tratamento jurídico do suicídio para informar políticas públicas e práticas jurídicas mais eficazes e humanitárias. Ao analisar a transição da criminalização para a prevenção, espera-se contribuir para o desenvolvimento de estratégias que promovam a saúde mental e o bem-estar social, reduzindo o estigma e oferecendo suporte adequado aos indivíduos em risco.

⁴ BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Ridendo Castigat Mores, 1764.

O SUICÍDIO: UMA REFLEXÃO SOBRE VIDA E MORTE

A Constituição da República Federativa do Brasil assegura aos cidadãos, em seu artigo 5º, caput, o direito à vida como um direito fundamental⁵. Este direito à vida goza de uma proteção superior em relação aos demais direitos.

Segundo José Afonso da Silva⁶:

“[...] vida, no texto constitucional (art. 5º, caput), não será considerada no seu sentido biológico de incessante auto atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas em sua acepção biográfica mais abrangente”. E continua explicando que “Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo e incessante contraria a vida.”

A vida termina com a morte, que deve ser entendida como uma fase integrante da vida e não como um evento externo. A morte consiste, na verdade, no término do processo de viver. É a última etapa do ciclo da vida. Se o homem é um ser mortal, naturalmente sua vida termina com a morte⁷.

Para avaliar o direito à vida, é preciso estabelecer quando a vida tem início. No direito, são adotados critérios diferentes e consequências jurídicas diversas. Os principais critérios reportam-se da seguinte forma: 1) à concepção (teoria concepcionista): adotado por exemplo, e de modo excepcional, no direito internacional pela convenção americana de direitos humanos de 1969 no artigo 4º.1 (organização dos estados americanos)⁸; 2) à nidação: em parte adotado pelo Código Penal de 1940, nos termos arts. 124 a 127⁹, veja-se a questão da “pílula do dia seguinte”; 3) à etapa de desenvolvimento do feto referida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3.510/DF)¹⁰: “o embrião [...] não é uma vida a

⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil: Constituição (1988)*. 59. ed. Brasília, DF: Saraiva Jur, 1988.

⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

⁷ OLIVEIRA, Aluísio Santos de. *O direito de morrer dignamente*. Teresina: Revista Jus Navigandi, 2017.

⁸ BRASIL. *Decreto nº 678 promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 1969*. Brasília, DF: Presidência da República, 1992.

⁹ BRASIL. *Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848*, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF, 1940.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510/ DF. Constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei de Biossegurança. Impugnação em bloco do art. 5º da [...]*. Brasília, DF, 2008.

caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas”; 4) ao nascimento (teoria natalista), que parece o critério prevalecente, ou seja, o direito à vida contempla a pessoa a partir do momento em que nasce; e 5) à outorga: a vida somente seria considerada juridicamente relevante se e quando fosse outorgada (reconhecida como relevante) por alguma entidade ou por alguém; esse critério acompanhava formas extremas de submissão.

A Lei nº 9.434/97¹¹, denominada como a Lei de Transplantes no Brasil, traz a definição de quando a vida termina, bem como estabelece critérios no contexto de doação de órgãos no plano nacional.

A inovadora legislação brasileira traz o entendimento que a morte é juridicamente reconhecida pela cessação irreversível das funções cerebrais, o que é conhecido como morte encefálica.

O diagnóstico de morte encefálica deve ser realizado por dois médicos diferentes, mediante critérios clínicos e exames complementares específicos, para garantir a irreversibilidade da condição, ao passo que esta definição é crucial para garantir a legalidade da remoção de órgãos quanto aos procedimentos médicos e legais relacionados ao fim da vida.

Não existe um direito indiscriminado de morrer, pois o dever de evitar que as pessoas se suicidem, assim como a decorrente incriminação do induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, autoriza afirmar que não há direito ao suicídio¹².

No entanto, é reconhecida a autonomia da pessoa em relação ao modo como ocorre sua morte, ou seja, no que tange às medidas de prolongamento artificial da vida, a título de exemplo, as diretivas antecipadas de vontade (“testamento vital”), regulamentadas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM)¹³.

¹¹ BRASIL. Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. *Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências*. Brasília, DF, 1997.

¹² PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Grundrechte Staatsrecht II*. 28. ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2012, p. 188.

¹³ BRASIL. **Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina (CFM)**. *Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes*. Brasília, DF: CFM, 2012.

Impende mencionar que há vedação à eutanásia (ativa), cujo objetivo restringe-se em provocar antecipadamente a morte de outra pessoa, com seu consentimento expresso ou presumido, para abreviar-lhe o sofrimento¹⁴.

Ademais, cumpre observar que a distanásia, denominada como obstinação terapêutica, tem a finalidade de prorrogar artificialmente a vida de outra pessoa, eventualmente com seu sofrimento.

Ao contrário, em princípio, há permissão para a prática da ortotanásia, que, conforme a inteligência do CFM na Resolução nº 1.805/2006, consistente em deixar de prorrogar artificialmente a vida de outra pessoa, que vem a falecer¹⁵.

Ao integrar esse conceito jurídico ao tema do suicídio, podemos ver uma conexão com a abordagem de Beccaria: ambos os contextos destacam a importância de uma definição clara e objetiva da morte, seja para fins penais, éticos ou médicos.

Dessa forma, o entendimento moderno do término da vida, como previsto na Lei nº 9434/97, complementa e atualiza o debate sobre como lidar com o suicídio em termos legais e sociais, conforme será abordado adiante.

O suicídio na história antiga e filosofia clássica

Na Grécia Antiga, o suicídio era considerado um ato vergonhoso, ao passo que ao suicida era denegado o ritual de morte costumeiro que era oferecido aos cidadãos comuns naquele período.

Nas sociedades antigas prevalecia a ideia de que a vida era um presente oferecido pelos deuses, de modo que a vida e a morte estavam sujeitas à vontade dos deuses. Portanto, o suicídio

¹⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República portuguesa anotada*. 4. ed. rev. Coimbra: Coimbra Ed., 2007. v. 1.

¹⁵ BRASIL. **Resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina (CFM)**. *Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente [...]*. Brasília, DF: CFM, 2006.

era visto como uma forma de rebelião contra os deuses, como as pessoas eram propriedade dos deuses, o suicídio, portanto, causaria danos a eles.¹⁶

Uma das primeiras pessoas históricas da Grécia Antiga a morrer por suicídio foi Empédocles por volta de 434 a.C. Sua crença era que a morte era uma transformação, e possivelmente tenha influenciado diretamente seu suicídio. Empédocles morreu atirando-se no vulcão siciliano Monte Etna.¹⁷

A filosofia clássica sobre o suicídio, destaca que:

*“A doutrina psiquiátrica clássica, que se desenvolveu nos séculos XVIII e XIX, considerava os suicidas alienados que sofrem de perturbações orgânicas e constitucionais”.*¹⁸

As teorias de Aristóteles e Platão, apesar de diferentes mas se assemelham, uma vez que, ambos dissertam que o suicídio é um ato que desafia os deuses.

A teologia cristã condena o suicídio como sendo um crime contra Deus. G. K. Chesterton¹⁹ chama o suicídio de "o mal supremo e absoluto, a recusa de se interessar pela existência". Ele argumenta que uma pessoa que se mata, no que lhe diz respeito, destrói o mundo inteiro.

Platão e Aristóteles

Platão afirma que o suicídio é um ato de desafio aos deuses e à ordem moral, visto que a alma tem origem nos deuses e os indivíduos têm obrigação de aperfeiçoá-la²⁰, ao disseminar que o suicídio é um ato de deserção e fuga às responsabilidades, no entanto, o suicídio, na perspectiva de Sócrates, não se pode considerar uma fuga, mas antes resultante da sua integridade moral²¹.

¹⁶ Retterstøl, N. *Suicide: A European Perspective*. [S.l.]: Cambridge University Press, 1993, p. 14.

¹⁷ *Troubled Historical Figures Who Committed Suicide*. *History Collection.co*. 2017, disponível em: <<https://historycollection.com/suicide-club-10-historical-figures-ended-lives/>>. acesso em: 12 out. 2024.

¹⁸ CASSORLA, Roosevelt M.S. *Estudos sobre suicídio: Psicanálise e saúde mental*. São Paulo: Editora Blucher, 2021.

¹⁹ CHESTERTON, G. K. *The Innocence of Father Brown*, London: Cassell & Company, Ltd, 1911, p. 118.

²⁰ *Ibidem*. PLATÃO. *Fédon*. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 2000.

²¹ Platão. *Fédon*. Porto Alegre: Editora Globo; 1950, p.70.

Por isso, Platão distingue o suicídio egoísta do suicídio altruísta com origem num ato desinteressado de virtude moral. O pensamento de Platão sobre o suicídio pode resumir-se nas frases de Fédon, em que Sócrates afirma:

*“[...] muito embora considerem a morte um bem superior à vida, seja aos seus olhos interditos obterem-no pôr suas mãos, obrigando-se, em vez disso, a esperar que o benefício lhes venha de outrem.” e “...não devemos pôr termo à vida sem que o deus de algum modo nos constranja, como é presentemente o meu caso”.*²²

A teoria platonista aponta que o suicídio só teria legitimidade, caso o suicida sofresse de doenças crônicas, incuráveis e dolorosas que o levariam a um destino miserável e humilhante, de modo que, em síntese, a libertação da vida é um bem, então o suicídio não seria só desejável como também ilícito.

Em Leis, Platão retorna ao questionamento acerca do suicídio e explicita:

*“[...] Estou falando do ser humano que mata a si mesmo, que (1) use da violência para tirar seu fado das mãos do destino, (2) não está agindo em obediência a alguma decisão legal de seu Estado, (3) cuja mão não esteja sendo forçada a isso por força de alguma desgraça intolerável e inevitável, (4) nem tampouco por incorrer em alguma ignomínia irremediável ou insustentável, com a qual não pode viver, e (5) quando simplesmente inflige sobre si mesmo essa pena iníqua ditada pela indolência e a covardia. [...] 49. (a) Os que forem assim destruídos devem ser enterrados individualmente, sem ninguém com quem compartilhar a sepultura; (b) devem ser enterrados em desgraça naqueles limites dos doze distritos que são desérticos e inominados; (c) Os túmulos não podem ser identificados, seja por estrelas, seja por títulos.”*²³

Noutro giro, Aristóteles²⁴, não se distancia demasiadamente de Platão em considerar que o suicídio era um ato a ser repudiado, uma vez que atentava contra a soberania e vontade dos deuses, mas, sobretudo, porque era um ato contra as leis da polis, haja vista que o suicídio implicava a perda de um membro valioso da sociedade grega.

Portanto, Aristóteles expressa que o indivíduo deve ter em conta as suas obrigações para com a sociedade quando toma decisões morais, a fim de não atuar de modo egoísta, como se vivesse/estivesse isolado.

Embora desloque a tônica do âmbito religioso para o social, utilizava-se o argumento da pertença, assim elucidado:

“Se é possível cometer-se injustiça contra si próprio ou não, resulta claro a partir dos apuramentos precedentes. Uma parte das ações justas consiste nas que são realizadas de acordo com toda a espécie de excelência que é prescrita pela lei. Por exemplo, a lei não ordena uma pessoa a matar-se a si própria; e aquilo que

²² *Ibidem*. PLATÃO. *Fédon*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000, p. 48.

²³ PLATÃO. *As Leis*. 1. ed., Instituição: I.D.P, 2004.

²⁴ ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*. Lisboa: Quetzal Editores. 2004.

*a lei não ordena, proíbe-o. Ademais, quando alguém, contra a lei, prejudica outrem involuntariamente (voluntariamente quer dizer sabendo quem prejudica e com que instrumento), pratica uma injustiça, acaso não se trate de retaliação por dano sofrido. Assim, quem num acesso de paixão se mata voluntariamente, age desse modo contra o sentido orientador [a razão]. Contudo, a lei não o permite. Ele comete, então, uma injustiça. Mas contra quem? Contra o Estado ou contra si? Porque, na verdade, ele sofre de livre vontade”.*²⁵

Em suma, de acordo com os pensamentos disseminados por Aristóteles, denota-se que o indivíduo não se pertence de forma tão individual e integral quanto gostaria, uma vez que se encontra submisso à obediência das leis e à soberania do Estado.

Sociedades Cristãs

Nas sociedades cristãs, o suicídio era proibido. No Concílio de Arles, em 452, o suicídio foi proclamado crime, afirmou que "se um escravo cometer suicídio, nenhuma censura recairá sobre seu mestre"²⁶; no Concílio de Braga, em 561²⁷, decidiu-se que no funeral de um suicida não poderia haver rituais religiosos; e no Concílio de Toledo, em 693²⁸, determinou-se que até os que tentavam o suicídio seriam excomungados. A legislação civil da época seguiu as normas religiosas, acrescentando penas materiais.

O cristianismo também abordou a problemática do suicídio. Nos primeiros tempos da era cristã, o suicídio altruísta e o martírio eram enaltecidos, como é bem conhecido. A Bíblia não apresenta ensinamentos específicos sobre o suicídio e, por isso, os filósofos cristãos desenvolveram o seu pensamento a partir dos filósofos gregos que tinham uma grande influência na época.

A partir de Agostinho (354-430)²⁹, passou a considerar-se o suicídio como uma usurpação da autoridade de Deus e da Igreja. Agostinho baseia a sua argumentação contra o

²⁵ Aristóteles. (2009). *Ética a Nicômaco* (Antônio de Castro Caieiro, Trad.). São Paulo: Atlas, p. 126.

²⁶ Codrus king of Athens». *Encyclopædia Britannica*. Codrus | Greek Mythology, Summary, Athens, & Facts | Britannica, in: *Encyclopædia Britannica*, 2024.

²⁷ DURKHEIM, Émile. *Relações do suicídio com os outros fenómenos sociais*. Em: O suicídio - estudo sociológico. Lisboa: Editorial Presença, 7a ed. 2001:348-386

²⁸ SARAIVA, Carlos Manuel Braz. *Para-suicídio: contributo para uma compreensão clínica dos comportamentos suicidários recorrentes*. Ed. autor, vol. 1, Coimbra, 1997, p. 341.

²⁹ AGOSTINHO, Santo. *Não há autoridade que permita aos cristãos, seja por que razão for, que voluntariamente acabem com a própria vida. A Cidade de Deus*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2a ed., 1996.

suicídio no preceito da lei: “não matarás” (Êxodo 20:13). Geralmente, este preceito é interpretado como sendo dirigido aos outros, mas Agostinho afirma que não se limita a estes porque não acrescenta “o teu próximo” como acontece noutros como “não darás falso testemunho contra o teu próximo” (Êxodo 20:16). Para ele, o suicídio era um pecado mortal e o suicídio de Judas foi usado como exemplo de uma atitude ignóbil praticada por uma pessoa desprezível.

Havia variações regionais, mas, em geral, os bens do suicida eram confiscados e não herdados pelos descendentes. Se o suicida fosse um nobre, ele perderia o título, seria declarado plebeu e perderia suas terras e seu castelo. O corpo do suicida podia ser arrastado pelas ruas, pendurado pelo pescoço e eventualmente atirado em uma estrumeira.

Uma ordem criminal emitida por Luís XIV da França em 1670, era muito mais severa em sua punição: o corpo da pessoa morta era arrastado pelas ruas, de bruços, e depois pendurado ou jogado em uma pilha de lixo, além disso, todos os bens da pessoa eram confiscados.³⁰

O SUICÍDIO NA ERA MODERNA

Durante a Era Moderna, os estudos e o tratamento da temática sobre o suicídio passaram por profundas transformações, na medida que refletiam os desenvolvimentos simultâneos nas ciências sociais, médicas e jurídicas.

Nessa conjuntura, observou-se uma transição paradigmática, tendo em vista que o suicídio afastou-se de uma abordagem essencialmente punitiva e moralizante para abraçar uma visão mais humanista e preventiva.

Esta transformação foi incentivada e impulsionada por eventos históricos e fundamentais, como a Revolução Francesa e, *a posteriori*, a promulgação do *Suicide Act* no Reino Unido, em 1961.

Desperta a percepção de que os dois marcos históricos e legislativos modificaram as implicações legais, sociais e filosóficas relacionadas ao suicídio, calçando o caminho para uma

³⁰ PICKERING, William Stuart Frederick. *Durkheim's Suicide: a century of research and debate*, ed. London: Routledge, 2000, p. 69.

compreensão mais extensa e sensível do fenômeno, conforme será explorado de maneira mais aprofundada nos tópicos seguintes.

Revolução Francesa

A Revolução Francesa que se destaca por seus ideais voltados à proteção da liberdade e dos direitos humanos³¹, foi protagonista na alteração de uma visão punitiva e moralizante sobre a questão do suicídio para uma abordagem mais humanista que preconiza a prevenção.

O movimento iluminista através dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade desafiou as estruturas absolutistas e repressivas do Antigo Regime ao passo que, também, inaugurou uma nova compreensão da figura do ser humano no escopo social³².

As práticas suicidas passaram, a partir de então, a serem identificadas como expressão de sofrimento humano, razão pela qual se sustentou a necessidade de um tratamento mais atencioso e sensível a esse grupo de pessoas em vulnerabilidade psicossocial.

Portanto, vislumbra-se que este marco histórico, que pavimentou a instauração de um Novo Regime, foi decisivo para o desenvolvimento de uma perspectiva humanista que aproximava a dignidade humana e o cuidado com o sofrimento no centro do debate.

Antes desse evento, as leis, que eram criadas sob demasiada influência da Igreja Católica³³, tratavam o suicídio como pecado e crime, ao passo que as sanções punitivas se estendiam, também, aos familiares do suicida, que perdiam seus bens e direitos, conforme será expandido em tópico posterior.

No entanto, com o advento das leis com viéses iluministas e o surgimento de um novo modelo de governo secular, isto é, que distanciava a Igreja Católica do poder, o tratamento crítico e jurídico da prática do suicídio foi profundamente alterada.

³¹ FRANÇA, *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*. Constituição da República Francesa. Paris, 1978.

³² TRINDADE, José da Lima. *Direitos Humanos: construção da liberdade e da igualdade*. Imprensa: São Paulo, Centro de Estudos Procuradoria Geral do Estado, 1988, p. 21-163.

³³ LINDBERG, Carter. *As reformas na Europa*. São Leopoldo: Sinodal, 2001, p. 275.

Neste sentido, a Revolução Francesa apresenta-se como atriz principal na reformulação de políticas sociais, de modo que o suicídio passou a ser visto como uma decisão pessoal e tratado como uma questão de saúde pública.

Destacam-se as críticas filosóficas e sociológicas desenvolvidas por Beccaria³⁴ e Durkheim³⁵ que sedimentaram a necessidade da compreensão do suicídio à luz de questões sociais e psicológicas, e não mais através da lente do pecado ou da infração criminal, conforme será abordado em momento oportuno.

É possível visualizar que os ideais iluministas foram fundamentais para a transformação do tratamento de indivíduos em crise, mudando o foco da punição para o cuidado, de modo a moldar como a sociedade moderna lida com a temática nos tempos atuais³⁶.

A liberdade individual promovida pela Revolução eliminou as penalidades civis impostas aos suicidas, tornando a França pioneira em tratar o suicídio como uma questão ética e filosófica.

Suicide Act de 1961 no Reino Unido

No Reino Unido, a situação era semelhante às vivenciadas na Europa e, especialmente, na França no Antigo Regime, no entanto, só em 1961 o suicídio e as tentativas de suicídio foram descriminalizados pelo *Suicide Act*.

A promulgação do *Suicide Act* de 1961 no Reino Unido representa um divisor de águas na história da legislação sobre o suicídio, evidenciando a maturação das sociedades ocidentais em relação ao entendimento da saúde mental e do bem-estar coletivo.

Assim sendo, essa legislação que inovava ao abolir a criminalização tanto do suicídio quanto das tentativas de cometê-lo se distancia de uma tradição secular marcada por uma

³⁴ *Ibidem*. BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Ridendo Castigat Mores, 1764.

³⁵ *Ibidem*. DURKHEIM, Émile. *Relações do suicídio com os outros fenômenos sociais*. Em: *O suicídio - estudo sociológico*. Lisboa: Editorial Presença, 7a ed. 2001.

³⁶ BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (CFP), *O Suicídio e os Desafios para a Psicologia*. Conselho Federal de Psicologia - Brasília: CFP, 2013.

abordagem punitiva e moralista, facilitando debates com enfoque mais humanista e progressista sobre a questão.

No princípio, o ordenamento jurídico britânico tratava o suicídio como uma infração de extrema gravidade, que amparava-se em concepções religiosas e morais que expendiam o entendimento de que o ato representava uma transgressão em face da divindade e do Estado.

As sanções impostas refletiam demasiada severidade da entidade detentora da aplicação punitiva. Aqueles que sobreviviam às tentativas de suicídio enfrentavam punições legais, enquanto que as famílias dos indivíduos que conseguiam consumir o ato eram punidas com a perda de bens - a exemplo do que ocorria na França - ou até mesmo lhes eram negados a realização de um funeral religioso, como de praxe no contexto das sociedades ocidentais.

Neste plano, revela-se o uso do direito penal como instrumento com o condão de reforçar valores morais dominantes, conforme outrora já disseminava Foucault³⁷, na medida que desconsiderava-se completamente as nuances emocionais, psicológicas e sociais que levavam os indivíduos ao suicídio.

Em síntese, as legislações anteriores não só se mostravam ineficazes em prevenir a incidência do suicídio, no entanto, também, exacerbava o sofrimento daqueles que já se encontravam em situações de extrema vulnerabilidade³⁸.

A promulgação do *Suicide Act* representou uma profunda transformação no cenário britânico, deslocando o foco da aplicação punitiva para a prevenção e o tratamento.

Notório é que os avanços sociais e médicos do século XX que passaram a reconhecer que o suicídio resulta de condições de sofrimento mental e social tiveram destaque na disseminação de ideias que expuseram a ineficácia do emprego de sanções penais para a resolução desta prática³⁹.

³⁷ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*; tradução de Raquel Ramalhete. 42. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

³⁸ FILHO, Francisco Camargo Alves Lopes; GURGEL, Yara Maria Pereira; MOREIRA, Thiago Oliveira. *O Direito Internacional dos Direitos Humanos e as pessoas em situação de vulnerabilidade*. Natal, RN: Polimatia, 2021.

³⁹ *Ibidem*. BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Ridendo Castigat Mores, 1764.

Impende salientar que a descriminalização do suicídio no *Suicide Act*⁴⁰ refletiu um avanço imperioso em termos de saúde pública ao finalmente reconhecer que a questão problemática do ato estava intrinsecamente interligada à ordem psicológica e social.

Outrossim, é forçoso reconhecer que esta reforma refletiu impactos significativos além dos limites territoriais do Reino Unido, haja vista que, hodiernamente, muito embora tardiamente, países como o Brasil passaram a seguir o exemplo britânico ao desenvolver e implementar políticas públicas mais humanizadas voltadas à prevenção do suicídio nas décadas seguintes.

Observa-se que as orientações propostas pelo inovador dispositivo britânico estava em consonância com o posicionamento de Beccaria, no século XVIII, contra a criminalização do suicídio⁴¹.

As reflexões apregoadas por Beccaria⁴², que preconizavam a aplicação punitiva de forma proporcional e fundamentadas na razão em contrariedade aos preceitos morais e religiosos estabelecidos até então, ganharam bastante importância na revisão mais ampla da justiça penal.

Nesta égide, é possível visualizar no escopo do *Suicide Act* uma extensão moderna das reformas humanistas defendidas por Beccaria em tempos anteriores, a título de exemplo, a substituição da repressão pela busca de compreensão e tratamento como ferramentas solucionadoras da problemática suicida.

Não obstante os notáveis avanços na modernização das políticas públicas que, inclusive, incentivam à adoção de cuidados relacionados à saúde mental, a descriminalização do suicídio proposta pela legislação britânica não foi por si só suficiente para enfrentar o crescimento da problemática do suicídio.

A compreensão da necessidade de tratar o suicídio como questão de saúde pública acarreta, portanto, a necessidade de criação de um sistema de apoio mais robusto e acessível para os indivíduos vulneráveis a cometerem este ato.

⁴⁰ UNITED KINGDOM OF GREAT BRITAIN AND NORTHERN IRELAND, *Suicide Act 1961*, *Legislation.gov.uk*, disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/9-10/60>>. acesso em: 12 out. 2024.

⁴¹ *Ibidem*. BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Ridendo Castigat Mores, 1764.

⁴² *Ibidem*. BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Ridendo Castigat Mores, 1764, p. 57-59.

Portanto, embora o *Suicide Act* representasse um marco fundamental para a análise à luz de uma perspectiva mais humanista e científica, seu impacto dependia, naquela época, de esforços estatais contínuos que incentivassem o aprimoramento da compreensão pública acerca dos estudos voltados ao sofrimento psíquico.

Em suma, urge lembrar a necessidade de que as reformas legislativas estejam sempre acompanhadas por investimentos substanciais para prevenção, tratamento e educação sobre saúde mental.

TEORIAS SOCIOLOGICAS E CRÍTICAS HUMANISTAS

A transição de uma abordagem de criminalização do suicídio para uma concepção preventiva foi alicerçada com base em questionamentos filosóficos e sociológicos que debatiam o viés punitivo dominante para o tratamento e prevenção do suicídio.

Nesta toada, durante a Revolução Francesa, os estudos propostos por Cesare Beccaria exerceram influência primordial ao desafiar estigmas consolidados de que as práticas de suicídio deveriam ser debatidas através de uma visão de ofensa contra Estado ou uma violação moral.

Conjuntamente, Émile Durkheim expõe os fundamentos centrais para uma compreensão mais ampla do comportamento suicida, ao passo que seu estudo defende que os cuidados com a saúde mental e as intervenções preventivas devem ser abordadas de forma mais abrangente integrada pelo Estado, especialmente no que diz respeito à formulação de políticas públicas.

As teorias formuladas por esses eminentes pensadores não apenas evoluíram ao longo do tempo, mas também exerceram uma profunda influência sobre marcos legislativos que romperam com o antigo modelo punitivo. Seus legados permanecem de inestimável valor nos dias atuais, ao estimular uma reflexão contínua sobre a importância da prevenção do suicídio no contexto do mundo contemporâneo.

O suicídio como fenômeno social: Émile Durkheim

David Émile Durkheim (1858-1917) foi sociólogo, antropólogo, cientista político, psicólogo social e filósofo francês que elevou a sociologia à categoria de ciência.

Em sua trajetória, dedicou-se a explorar o tema em destaque, concluindo que o suicídio, assim como todo caso de morte, pode resultar de uma ação tanto comissiva (positiva/fazer) como omissiva (negativa/deixar de fazer). Ou seja, o sujeito ativo, de forma direta ou indireta, através de um ato positivo ou negativo, realiza uma ação que visa reproduzir no mundo naturalístico o resultado morte, este que é exteriorizado em si mesmo.

Em sua obra que aborda os aspectos sociológicos sobre o suicídio, Durkheim distingue três grupos de suicídio, segundo o tipo de relação entre o indivíduo e seu grupo social: a) egoísta, decorrente de individualismo anormal e fraqueza do controle social; b) altruísta, quando existem apoio e controle social intensos e pouco individualismo; c) anômico, quando a sociedade falha no controle e na regulação dos indivíduos⁴³.

O suicídio egoísta emerge como a forma mais comum e alarmante nas sociedades contemporâneas, onde o individualismo e a solidão se intensificam cada vez mais.

É caracterizado pela apatia e por um individualismo exigente. Nele o indivíduo perde a ligação com a sociedade por entender que seus desejos ou estilo de vida já não correspondem com a realidade em que vive e o que ela lhe dá não o satisfaz, no lugar disso traz-lhe tédio e desprazer.

Em contrapartida, o suicídio altruísta é caracterizado por uma integração social intensa e forte, em que o indivíduo está intensamente vinculado e comprometido com seus ideais ou por motivações hierárquicas a que ele se submete de forma determinada. Neste caso, o indivíduo não está desintegrado de seu meio. Muitas vezes ele se sente apenas obrigado moralmente a praticar o suicídio. Esta forma é muito parecida com o chamado “suicídio heroico”.

O suicídio anômico é o mais frequente e preocupante nos dias atuais porque está vinculado à falta de uma maior exigência social dita moderna, cada vez mais egoísta e mais indiferente.

As contribuições teóricas de Durkheim são vitais no estudo proposto, haja vista que sua base enfatiza a necessidade de debate do suicídio através de uma análise acerca do contexto

⁴³ *Ibidem*. DURKHEIM, Émile. **Relações do suicídio com os outros fenômenos sociais**. Em: *O suicídio - estudo sociológico*. Lisboa: Editorial Presença, 7a ed. 2001, p. 348-386.

social que envolve o ato e o indivíduo, que transcendem uma mera análise estatística e quantitativa das práticas de suicídio.

Em última instância, além de questionar as visões punitivas e moralistas sobre o suicídio, Durkheim ressalta a urgência de uma reflexão coletiva, que se estende às sociedades do mundo contemporâneo, acerca da necessidade de fomentar o engajamento social e estabelecer redes de apoio que promovem a saúde mental e o bem-estar social.

A crítica à criminalização de Cesare Beccaria

Beccaria aborda o tema do suicídio à luz da perspectiva iluminista, questionando a lógica e a moralidade das punições impostas aos suicidas ao argumentar que o suicídio não deve ser considerado um crime, pois é um ato que não causa dano direto a terceiros.

Na mesma esteira, é possível perceber que as leis que confiscam os bens dos suicidas e punem suas famílias, considerando essas medidas injustas e ineficazes. Nesse contexto, Beccaria afirma que:

*“[...] Não é, porém, um crime perante os homens, porque o castigo recai sobre a família inocente e não sobre o culpado. Se me objetarem que o medo desse castigo pode, contudo, deter a mão do infeliz determinado a morrer, responderei que quem renuncia tranquilamente à doçura de viver e odeia bastante a existência terrena para preferir-lhe uma eternidade talvez infeliz, não se comoverá decerto com a consideração remota e menos forte da vergonha que o crime atrairá sobre sua família”.*⁴⁴

Essa visão contrasta com a abordagem das sociedades cristãs mencionadas anteriormente, onde o suicídio era severamente punido tanto pela legislação religiosa quanto pela civil.

Outrossim, os estudos propostos por Beccaria giram em torno da discussão acerca da irracionalidade de punir um ato que, por definição, não pode ser prevenido pela ameaça de punição.

⁴⁴ *Ibidem*. BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Ridendo Castigat Mores, 1764, p. 59.

Para tanto, argumenta que a ameaça de confiscar os bens ou de desonrar o corpo do suicida não serve como um dissuasor eficaz, pois a pessoa que decide tirar a própria vida já está além do alcance dessas ameaças.

Associadamente, Beccaria expendia que a aplicação de sanções punitivas e severas eram ineficazes para a prevenção do suicídio ao compartilhar inteligentemente que o Estado deveria se propor a resolver esta questão ao implementar políticas sociais que promovam o bem-estar de cada indivíduo.

“[...] A maneira mais certa de fixar os homens em sua pátria é aumentar o bem-estar respectivo de cada cidadão. Do mesmo modo que todo governo deve empregar os maiores esforços para fazer pender a seu favor a balança do comércio, assim também o maior interesse do soberano e da nação é que a soma de felicidade seja aí a maior do que entre os povos vizinhos. Os prazeres do luxo não são os principais elementos dessa felicidade: embora impedindo as riquezas de se reunirem numa só mão, eles se tornam um remédio necessário à desigualdade, que toma mais força à medida que a sociedade faz mais progressos. Mas os prazeres do luxo são a base da felicidade pública, num país em que a segurança dos bens e a liberdade das pessoas dependem exclusivamente das leis, porque então esses prazeres favorecem a população; ao passo que se tornam um instrumento de tirania do povo cujos direitos não são garantidos. Assim como os animais mais generosos e os livres habitantes dos ares preferem as solidões inacessíveis e as florestas longínquas, onde sua liberdade não corre risco, aos campos alegres e férteis, que o homem, seu inimigo, semeou de armadilhas, assim também os homens evitam o próprio prazer, quando este lhes é oferecido pela mão dos tiranos. Está, pois, demonstrado que a lei que prende os cidadãos ao seu país é inútil e injusta; e o mesmo juízo deve ser feito sobre a que pune o suicídio. Trata-se de um crime que Deus pune após a morte do culpado, e somente Deus pode punir depois da morte. Não é, porém, um crime perante os homens, porque o castigo recai sobre a família inocente e não sobre o culpado[...].”⁴⁵

A crítica de Beccaria correlaciona com os pensamentos elucidados por Foucault de que as punições medievais e renascentistas, como arrastar o corpo pelas ruas ou confiscar propriedades, eram mais simbólicas do que práticas, refletindo uma tentativa de controlar o comportamento através do medo e da vergonha⁴⁶.

Depreende-se, conseqüentemente, que fatores sociais e psicológicos desempenham um papel crucial na decisão de uma pessoa de tirar a própria vida, ressaltando que o suicídio é determinado pelo estado da sociedade à qual o indivíduo pertence, e não apenas por fatores individuais⁴⁷.

⁴⁵ *Ibidem*. BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Ridendo Castigat Mores, 1764, p. 58.

⁴⁶ *Ibidem*. FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. 42. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014, p. 35-69.

⁴⁷ *Ibidem*. DURKHEIM, Émile. **Relações do suicídio com os outros fenómenos sociais**. Em: O suicídio - estudo sociológico. Lisboa: Editorial Presença, 7a ed. 2001, p. 348-386.

FATORES PSICOSSOCIAIS E LEGISLAÇÃO ATUAL

O suicídio é um problema de saúde pública que possui causas multivariáveis, desde questões psicológicas até fatores sociais, na medida que entende-se fatores de risco para o suicídio elementos que aumentam a probabilidade de uma pessoa considerar, planejar ou tentar tirar a própria vida, podendo variar entre idade, gênero, histórico pessoal e cultural.

Os principais fatores de risco para suicídio e/ou tentativa são as psicopatologias, especialmente as alterações de humor como depressão, comportamento agressivo ou impulsivo. Outros transtornos que contribuem são esquizofrenia, transtornos de personalidade limítrofes, alterações de personalidade, transtorno bipolar, depressão maior, uso de substâncias ilícitas e alcoolismo (BATISTA, 2020⁴⁸; CECCONELLO, 2019⁴⁹; PASINI, 2020⁵⁰; PEREIRA, 2018⁵¹).

O histórico de tentativas corresponde a um grande fator preditivo, uma vez que, alguém que tentou suicídio anteriormente, há um enorme risco de novas tentativas, influenciando diretamente que fornece informações sobre os fatores de estresse, problemas de saúde mental subjacentes e a eficácia dos métodos de enfrentamento utilizados pela pessoa.

Estudos apontam que cerca de 90% dos pacientes que tentam suicídio têm distúrbio psiquiátrico em função de depressão, transtorno bipolar, transtornos de personalidade, abuso de substâncias e esquizofrenia é sendo que a comorbidades tem o pior prognóstico⁵².

⁴⁸ BATISTA, Miriam Delmonds; MARANHÃO, Thércia Lucena Grangeiro; OLIVEIRA, Gislene Farias de. *Suicídio em jovens e adolescentes: uma revisão acerca do comportamento suicida, sua principal causa e considerações sobre as formas de prevenção*. Revista online de psicologia, v. 12, n. 40, Brasil, p. 705-719, Emnuvens.com.br, disponível em: <https://idonline.emnuvens.com.br/id/article/view/1152/1674>. acesso em: 12 out. 2024.

⁴⁹ CARDOSO, Alessandra Soares; CECCONELLO, Alessandra Marques. *Fatores de risco e proteção para o suicídio na adolescência: uma revisão de literatura*. Revista Contemporânea, v. 4, n. 1, Brasil, 2019, p. 101-117.

⁵⁰ BUSATTO, Jordana Hermann; CARLESSO, Janaína Pereira Pretto; GUAZINA, Félix Miguel Nascimento; JAEGER, Fernanda Pires; LAGUNA, Thalyta Freitas dos Santos; LEAL, Telma Garcez; PASINI, Amanda Luiza Weiler; PINHEIRO, Juliana Marin; SILVEIRA, Felipe Lopes da; SILVEIRA, Gabriel Bloedow da. *Suicide and depression in adolescence: risk factors and prevention strategies*. Research, Society and Development, v. 9, n. 4, p. e 36942767, 2020. DOI: 10.33448/rsd-v9i4.2767.

⁵¹ ALMEIDA, Rosa Maria Martins de; KOLLER, Silvia Helena; PEREIRA, Anderson Siqueira; WILLHELM, Alice Rodrigues. *Fatores de risco e proteção para tentativa de suicídio na adultez emergente*. Ciência & Saúde Coletiva, v. 23, Brasil, 2018, p. 3767-3777.

⁵² *Ibidem*. ALMEIDA, Rosa Maria Martins de; KOLLER, Silvia Helena; PEREIRA, Anderson Siqueira; WILLHELM, Alice Rodrigues. *Fatores de risco e proteção para tentativa de suicídio na adultez emergente*. Ciência & Saúde Coletiva, v. 23, Brasil, 2018, p. 3767-3777.

Como já mencionado, muitos países ao redor do mundo apresentavam leis que previam a punição para pessoas que tentavam o suicídio. Em contrapartida, nos últimos 50 anos, em função da influência global da Revolução Francesa e do *Suicide Act*, muito embora tenha ocorrido a desriinização do suicídio em diversos países ocidentais, muitos países ao redor do mundo ainda mantêm sua legislação interna de criminalização do ato suicida⁵³.

Em síntese, percebe-se que o suicídio tem ganhado mais importância no cenário global ao ser abordada como questão, essencialmente, de saúde pública, haja vista que a complexidade deste debate exige especial atenção por partes das organizações de saúde, instituições de políticas sociais e sociedade.

Dos fatores psicossociais

Os dados que serão apresentados abaixo, demonstram que existem fatores diretamente ligados ao suicídio, os quais possuem impacto desde crianças aos adultos, raças, etnias, classes sociais, ou seja, diversos contextos sociais.

Frisa-se que o suicídio possui impacto particularmente alarmante entre os jovens: é a quarta principal causa de morte entre jovens de 15 a 29 anos em todo o mundo. Além disso, é possível verificar que pessoas que enfrentam discriminação, como idosos, a comunidade LGBTQIAPN+, refugiados e migrantes, povos indígenas e prisioneiros, são os mais vulneráveis dentre esse grupo de pessoas.

Embora o suicídio seja um problema que atinge os cenários global e internacional, impende mencionar que os indivíduos que residem em países de baixa e média renda são os mais propícios a suicidarem, em razão dos problemas sociais enfrentados no cenário interno dessas nações.

O estudo de fatores psicossociais revela uma grande quantidade de associações estatísticas com o comportamento suicida, que são úteis para o epidemiologista e o profissional

⁵³ MISHARA, Brian L; WEISSTUB David N. *Ethical, legal, and practical issues in the control and regulation of suicide promotion and assistance over the internet. Suicide and Life-Threatening Behavior*, v. 37, n. 1, United States of America, p. 58-65.

que avalia o risco de suicídio⁵⁴. No entanto, essas associações são de menor valia para o psicanalista, que se concentra no indivíduo.

Além disso, as taxas de suicídio são positivamente associadas a fatores como sexo masculino, idade avançada, viuvez, divórcio, solteirice, ausência de filhos, alta densidade populacional, residência em grandes cidades, crises econômicas, uso de álcool e drogas, lar desfeito na infância e doença mental ou física.

Por outro lado, a prática do suicídio é associada, de forma negativa, ao sexo feminino, baixa densidade populacional, ocupação rural, religiosidade, casamento e grande número de filhos. Cada associação envolve fatores que, somados aos fatores individuais, revelam a complexidade multifatorial envolvida.

Paralelamente, as taxas mostram que o suicídio entre jovens cresceu 6% ao ano no Brasil entre 2011 e 2022. As notificações por autolesões na faixa etária de 10 a 24 anos aumentaram 29% ao ano nesse mesmo período. Esse aumento foi maior do que na população em geral, cuja taxa de suicídio cresceu em média 3,7% ao ano, e a de autolesão, 21% ao ano, no mesmo período.

Os resultados demonstrados anteriormente foram obtidos através da análise de quase 1 milhão de dados que recentemente foram divulgados em um estudo quantitativo na *The Lancet Regional Health – Americas*, desenvolvido pelo Centro de Integração de Dados e Conhecimentos para Saúde (Cidacs/Fiocruz Bahia), em colaboração com pesquisadores de Harvard.

“As taxas de notificação por autolesões aumentaram de forma consistente em todas as regiões do Brasil no período que analisamos. Isso também aconteceu com o registro geral de suicídios, que teve um crescimento médio de 3,7% ao ano”, explica Flávia Jose Alves, pesquisadora do Cidacs/Fiocruz e líder da investigação. Para chegar às conclusões, a equipe analisou dados do Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM), do Sistema de Informações Hospitalares (SIH) e do Sistema de Informação de Agravos de Notificação (Sinan).⁵⁵

A psicanálise contemporânea revela que uma integração profunda dos indivíduos nos espaços e grupos sociais fortalece uma construção positiva de sua saúde mental, diminuindo, assim, por pensamentos autodestrutivos que o levem ao suicídio.

⁵⁴ *Ibidem*. CASSORLA, Roosevelt M.S. *Estudos sobre suicídio: Psicanálise e saúde mental*. São Paulo: Editora Blucher, 2021.

⁵⁵ SEBASTIÃO, Mariana. *Estudo aponta que taxas de suicídio e autolesões aumentam no Brasil*. Fiocruz, disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/2024/02/estudo-aponta-que-taxas-de-suicidio-e-autolesoes-aumentam-no-brasil>. acesso em: 12 out. 2024.

Von Ihering (2000) afirma que:

*“[...] se a soma do mal físico ou moral que a vida traz supera a soma de suas alegrias ou de seus gozos, ela deixa de ser um bem e não é senão um fardo, e da mesma sorte que um homem larga um fardo tornado muito pesado para transportar, o egoísta se desembaraça da vida. O suicídio então se torna a inevitável conclusão do egoísmo”.*⁵⁶

Com efeito, o suicídio nada mais é do que uma ação individual de uma pessoa que perdeu o prazer de viver e, egoisticamente, sem pensar em mais nada, resolve findar sua vida para sempre, ao invés de reencontrar o prazer em viver.

5.2 Legislação Atual

Na seara penal, embora não constitua crime o suicídio, o artigo 122 do Código Penal prevê que *“induzir ou instigar alguém a suicidar-se, ou prestar-lhe auxílio para que o faça”*, configura grave infração penal, de modo que sua pena equivale a *“reclusão de dois a seis anos, se o suicido se consumar, e de um a três anos, se da tentativa de suicídio resultar lesão corporal de natureza grave”*⁵⁷.

Também estabelece o Código Penal que a pena deve ser duplicada se o crime é praticado por motivo egoístico, e ainda se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.

Tendo em vista os pontos sinteticamente abordados, conclui-se que no Brasil o suicídio se caracteriza pela ilicitude, embora sem caráter penal. Porquanto, não se pode punir a intenção e sim o fato.

Apesar disto, o suicídio ainda é considerado crime em 20 países, punível com multas de milhares de libras e até três anos de prisão, revelou uma pesquisa.

Em muitas nações, crianças podem ser processadas por tentativa de suicídio e, na Nigéria, crianças de até sete anos podem ser presas, julgadas e processadas, disse o relatório da United for Global Mental Health⁵⁸, um grupo que pede a descriminalização. Outros 20 países tornam o suicídio punível pela lei sharia.

⁵⁶ VON IHERING, Rudolf. *A Luta pelo Direito*. São Paulo: Martin Claret Ltda., 2000, p. 42.

⁵⁷ *Ibidem*. BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF, 1940.

⁵⁸ HEALTH, United For Global Mental. *Suicide Decriminalisation*. United For Global Mental Health, 2014, disponível em: <https://unitedgmh.org/suicide-decriminalisation/>. acesso em: 12 out. 2024.

Em quatro dos países do relatório – Bahamas, Bangladesh, Guiana e Quênia – a vontade de alguém considerado culpado de suicídio pode ser desconsiderada.

A Dra. Lakshmi Vijayakumar, psiquiatra em Chennai, Índia, e fundadora de uma organização de prevenção ao suicídio, viu o impacto das leis que criminalizam o suicídio. Ela acredita que a legislação contribui para o estigma e a discriminação em torno da saúde mental.

“Essas leis não são teóricas. Elas afetam diretamente as pessoas mais vulneráveis nos países mais vulneráveis”, ela disse, acrescentando que a legislação está em países de renda média e baixa onde ocorrem 77% dos suicídios .⁵⁹

Nos últimos anos, a legislação nesses países sobre suicídio vem sendo revogadas ou substituídas por nova legislação.

Nas Ilhas Cayman, o suicídio foi descriminalizado em dezembro de 2020 após uma campanha destacar que apenas 5% das crianças e jovens em risco estavam buscando ajuda devido ao estigma causado em parte pela criminalização do suicídio. Ela defendeu que o suicídio é um problema de saúde mental e nunca um crime.

ANÁLISE CRÍTICA DO IMPACTO DAS MUDANÇAS LEGAIS NA PERCEPÇÃO E NO TRATAMENTO DO SUICÍDIO

Conforme já discutido em tópicos anteriores, houve uma notável transição de tratamento acerca da questão do suicídio da antiguidade até à modernidade. Com o passar do tempo, começou a ser visto como uma problemática de saúde pública.

Ao longo dos anos, algumas estratégias no campo da saúde foram adotadas no Brasil, com o intuito de prevenir o suicídio, especialmente após os anos 2000, como manuais direcionados a profissionais de saúde mental, atenção básica, mídia, educação e conselheiros comunitários que foram lançados pelo Ministério da Saúde com os direcionamentos da OMS e da Organização Pan-americana da Saúde (OPAS) (DANTAS, 2019).⁶⁰

⁵⁹ JOHNSON, Sarah. *Suicide is still treated as crime in at least 20 countries*. *The Guardian*, UK, 2021, disponível em: <https://www.theguardian.com/global-development/2021/sep/09/suicide-still-treated-as-a-in-at-least-20-countries-report-finds>. acesso em: 12 out. 2024.

⁶⁰ DANTAS, Eder Samuel Oliveira. *Prevenção do suicídio no Brasil: como estamos?* Natal: Physis, v. 29, n. 3, e290303, 2019.

A prevenção do suicídio exige uma articulação intersetorial que esteja alinhada a políticas públicas de áreas prioritárias, como a saúde, educação e assistência social. Nesta direção, reafirma-se a urgência de mudanças estruturais no contexto brasileiro para além da instituição da Política Nacional de Prevenção da Automutilação e Suicídio, que devem partir, especialmente, da valorização da vida humana em sua totalidade, que possam tornar o Brasil um local mais igualitário e em condições habitáveis para todos brasileiros.⁶¹

Conforme aponta a OMS, em termos de políticas públicas, 28 países contam com estratégias nacionais de prevenção do suicídio⁶². Quase três décadas atrás, Diekstra (1989)⁶³ afirmava que o aumento mais dramático na mortalidade por suicídio seria observado não no mundo desenvolvido, mas nos países em desenvolvimento.

Assim, estes países, dentre eles o Brasil, tem o desafio da prevenção do suicídio na qual encontra-se a formulação de políticas públicas. Entende-se que a política pública é uma diretriz elaborada para enfrentar um problema público e, portanto, possui dois elementos fundamentais: intencionalidade pública e resposta a um problema público⁶⁴.

A OPAS propõe um modelo de Saúde Pública para a prevenção do suicídio dividido em quatro etapas. Neste modelo a prevenção começa com a vigilância mediante o registro sistemático das tentativas, seguido da identificação dos fatores de risco e proteção. A partir do momento que os fatores envolvidos tenham sido identificados, são desenvolvidas uma intervenção e sua posterior avaliação⁶⁵.

A intervenção estatal é fundamental para a resolução da questão do suicídio, e nesta direção, no Brasil, em 2017, ocorreu a publicação da Agenda de Ações Estratégicas para a Vigilância visando a ampliação e o fortalecimento das ações de vigilância e prevenção do suicídio.

⁶¹ *Ibidem*. DANTAS, Eder Samuel Oliveira. **Prevenção do suicídio no Brasil: como estamos?** Natal: Physis, v. 29, n. 3, e290303, 2019.

⁶² WASSERMAN, Danuta. **Preventing suicide: A global imperative**. Geneva: World Health Organization, 2014.

⁶³ DIEKSTRA, René F.W.; SCHMIDTKE, Armin; SONNECK, Oscar. **Suicídio e sua prevenção: o papel da atitude e da imitação**. Leiden: Canberra: Brill, 1989 (uma co-publicação da OMS).

⁶⁴ SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: Conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 3. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

⁶⁵ *Organización Mundial de la Salud. Prevención de la conducta suicida*. Washington, DC: OPS, 2016.

O conjunto de ações estratégicas para a promoção da saúde, vigilância, prevenção do suicídio e atenção à saúde foi estruturado em eixos de atuação compostos por ações táticas e atividades propostas no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) (BRASIL, 2017).⁶⁶

Além disso, no que tange à implementação de medidas para prevenção do suicídio no Brasil, é imperioso destacar a Campanha Setembro Amarelo, que foi criada com o objetivo de informar a população brasileira acerca das formas de prevenção ao suicídio e alertá-la a respeito da temática.

As informações, como as disponibilizadas pelo Centro de Valorização da Vida (CVV)⁶⁷, podem ser gráficas e numéricas das taxas de suicídios ocorridos no país e da busca de ajuda profissional caso necessário (BEZERRA, 2019)⁶⁸. Aponta-se que nessa Campanha, há a presença de números que impressionam por indicarem o quantitativo de mortes por suicídio.

A Campanha Setembro Amarelo tem como inspiração, a história que ocorreu há cerca de 30 anos nos Estados Unidos da América (EUA), quando o jovem Mike Emme cometeu suicídio, aos 17 anos. O jovem possuía um Mustang 68 amarelo e, no dia do seu velório, seus pais e amigos decidiram distribuir cartões amarrados em fitas amarelas com frases de apoio para pessoas que pudessem estar enfrentando problemas emocionais.

Assim, a tragédia familiar ocorrida em setembro de 1994 serviu como inspiração e a cor “amarela” é usada como referência direta ao Dia Mundial de Prevenção do Suicídio, em 10 de setembro.

A data é organizada pela Associação Internacional para a Prevenção do Suicídio (IASP), endossada pela Organização Mundial da Saúde e representa um compromisso global para chamar atenção para o tema.

No Brasil, o movimento Setembro Amarelo foi idealizado em 2014 pela Associação Brasileira de Psiquiatria (ABP) e o Conselho Federal de Medicina (CFM), em conjunto com entidades, como o Centro de Valorização da Vida (CVV) com campanhas para conscientizar a sociedade e fomentar com informações relacionadas à prevenção do suicídio no país.

⁶⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. *Agenda de Ações Estratégicas para a Vigilância e Prevenção do Suicídio e Promoção da Saúde no Brasil: 2017 a 2020*. Brasília, DF, 2017.

⁶⁷ CVV, **Centro de Valorização da Vida**. *CVV - Apoio Emocional*, Brasil, 1962, Cvv.org.br, disponível em: <https://cvv.org.br/>. acesso em: 12 out. 2024.

⁶⁸ BEZERRA, Jaqueline de Jesus; SILVA, Francisco Vieira da. *As cores da vida: Estratégias biopolíticas nas campanhas setembro amarelo, outubro rosa e novembro azul*. Revista Eletrônica do Netlli, v. 8, n. 2, 2019, p. 728-741.

Por conseguinte, em 2019, foi criada uma lei de prevenção ao suicídio na legislação brasileira, a Lei nº 13.819, sancionada pelo Presidente Jair Bolsonaro. O recente dispositivo legal não pretende somente combater o suicídio, mas, também, eliminar a ocorrência de casos de automutilação.

A legislação brasileira dispõe de objetivos muito cristalinos no combate e prevenção ao suicídio, conforme elucida a inteligência do art. 3º⁶⁹:

- I – promover a saúde mental;*
- II – prevenir a violência autoprovocada;*
- III – controlar os fatores determinantes e condicionantes da saúde mental;*
- IV – garantir o acesso à atenção psicossocial das pessoas em sofrimento psíquico agudo ou crônico, especialmente daquelas com histórico de ideação suicida, automutilações e tentativa de suicídio;*
- V – abordar adequadamente os familiares e as pessoas próximas das vítimas de suicídio e garantir-lhes assistência psicossocial;*
- VI – informar e sensibilizar a sociedade sobre a importância e a relevância das lesões autoprovocadas como problemas de saúde pública passíveis de prevenção;*
- VII – promover a articulação intersetorial para a prevenção do suicídio, envolvendo entidades de saúde, educação, comunicação, imprensa, polícia, entre outras;*
- VIII – promover a notificação de eventos, o desenvolvimento e o aprimoramento de métodos de coleta e análise de dados sobre automutilações, tentativas de suicídio e suicídios consumados, envolvendo a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e os estabelecimentos de saúde e de medicina legal, para subsidiar a formulação de políticas e tomadas de decisão;*
- IX – promover a educação permanente de gestores e de profissionais de saúde em todos os níveis de atenção quanto ao sofrimento psíquico e às lesões autoprovocadas.*

As medidas para a prevenção adotadas pela legislação brasileira giram em torno de promover, intervir, garantir e assegurar a vida, sendo imprescindível a atuação do Poder Público, junto com a sociedade, de forma essencial para garantir a saúde mental e para a multiplicação de ações preventivas, que garantirá melhor qualidade de vida a todos.⁷⁰

⁶⁹ BRASIL. Lei nº 13.819, de 26 de abril de 2019. *Prevenção da Automutilação e do Suicídio*, Brasília, DF: Presidência da República, 2019, Planalto.gov.br, disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113819.htm. acesso em: 12 out. 2024.

⁷⁰Art. 4º O poder público manterá serviço telefônico para recebimento de ligações, destinado ao atendimento gratuito e sigiloso de pessoas em sofrimento psíquico.

Art. 6º Os casos suspeitos ou confirmados de violência autoprovocada são de notificação compulsória pelos:

I – estabelecimentos de saúde públicos e privados às autoridades sanitárias;

II – estabelecimentos de ensino públicos e privados ao conselho tutelar.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, entende-se por violência autoprovocada:

I – o suicídio consumado;

II – a tentativa de suicídio;

III – o ato de automutilação, com ou sem ideação suicida.

Por fim, é imprescindível mencionar a existência do serviço realizado Centro de Valorização da Vida (CVV), que pode ser acessado através do chat ou ligação telefônica através do número 188 (Como Vai Você?), sendo possível dialogar com um voluntário capacitado a promover auxílio às pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade psicológica.

CONCLUSÃO

O presente artigo objetivou apresentar uma abordagem histórica acerca da (des)criminalização e prevenção do suicídio, especialmente, sob uma perspectiva filosófica e sociológica expostas por Beccaria e Drukheim que pavimentou a forma como as sociedades e os Estados contemporâneos passou a lidar com essa questão social.

Foi possível observar que o debate envolta ao tema evoluiu consideravelmente após o século XVIII, em razão, principalmente, das influências geradas por dois marcos históricos daquele período, a Revolução Francesa fundamentada pelos ideais iluministas e o *Suicide Act* de 1961, este último no Reino Unido, que modificaram a concepção moral e religiosa de que o suicídio era um ato criminoso que atentava contra a soberania dos deus e do Estado antigo.

Verificou-se que o *Suicide Act* representou ser uma legislação inovadora à época haja vista que seu conteúdo descriminalizou a conduta suicida, ao passo que, posteriormente, em razão da sua consagração na ordem legislativa britânica, disseminou-se a necessidade urgente de que a temática fosse analisada e tratada sob um novo olhar, qual seja, da questão de saúde pública e mundial.

Outrossim, a descriminalização do suicídio acarretou, também, a necessidade de um debate calçado por uma abordagem científica que, por consequência, promove um entendimento mais humanizado sobre fatores psicológicos, sociais e econômicos, a título de exemplo, pessoas em situação de vulnerabilidade e sob extrema pobreza, que influenciam o aumento das taxas de suicídio.

No cenário interno, a legislação brasileira, através da promulgação da Lei nº 13.819/2019 modernizou ao instituir a Política Nacional de Prevenção da Automutilação e do Suicídio, uma vez que passou-se a reconhecer expressamente a necessidade de uma intervenção estatal estruturada.

Todavia, conforme discorrido no decorrer do presente estudo, é imperioso destacar que é proveitoso que a recente legislação brasileira esteja acompanhada de políticas sociais e medidas adicionais que o Estado brasileiro deve implementar com o objetivo de reduzir as taxas de suicídio, que giram em torno da capacitação de profissionais de saúde, fortalecimento das redes de apoio já existentes, fomento de centros de estudo e pesquisa que monitoram e pesquisam sobre a questão no país, realização de parcerias intersetoriais, entre outros.

Em última instância, percebe-se que desde a descriminalização até o mundo hodierno o suicídio é tratado como uma questão de saúde que reflete em todo o mundo, razão pela qual torna-se imprescindível que a comunidade internacional proponha respostas integradas através, por exemplo, de acordos internacionais que adotem medidas efetivas e orçamentárias que visem combater e prevenir o suicídio no mundo moderno.

REFERÊNCIAS

- AGOSTINHO, Santo. *Não há autoridade que permita aos cristãos, seja por que razão for, que voluntariamente acabem com a própria vida. A Cidade de Deus*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2a ed., 1996.
- ALMEIDA, Rosa Maria Martins de; KOLLER, Silvia Helena; PEREIRA, Anderson Siqueira; WILLHELM, Alice Rodrigues. *Fatores de risco e proteção para tentativa de suicídio na adultez emergente*. Ciência & Saúde Coletiva, v. 23, Brasil, 2018.
- Aristóteles. *Ética a Nicômaco (Antônio de Castro Caetano, Trad.)*. São Paulo: Atlas, 2009.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Lisboa: Quetzal Editores, 2004.
- BATISTA, Miriam Delmonds; MARANHÃO, Thércia Lucena Grangeiro; OLIVEIRA, Gislene Farias de. *Suicídio em jovens e adolescentes: uma revisão acerca do comportamento suicida, sua principal causa e considerações sobre as formas de prevenção*. Revista online de psicologia, v. 12, n. 40, Brasil, p. 705-719, Emnuvens.com.br, disponível em: <https://idonline.emnuvens.com.br/id/article/view/1152/1674>. acesso em: 12 out. 2024.
- BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Ridendo Castigat Mores, 1764.
- BEZERRA, Jaqueline de Jesus; SILVA, Francisco Vieira da. *As cores da vida: Estratégias biopolíticas nas campanhas setembro amarelo, outubro rosa e novembro azul*. Revista Eletrônica do Netlli, v. 8, n. 2, 2019.
- BRASIL. *Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Brasília, DF, 1940.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil: Constituição* (1988). 59. ed. Brasília, DF: Saraiva Jur, 1988.

BRASIL. *Decreto nº 678 promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 1969*. Brasília, DF: Presidência da República, 1992.

BRASIL. Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. *Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências*. Brasília, DF, 1997.

BRASIL. Lei nº 13.819, de 26 de abril de 2019. *Prevenção da Automutilação e do Suicídio*. Brasília, DF: Presidência da República, 2019, Planalto.gov.br, disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113819.htm. acesso em: 12 out. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Agenda de Ações Estratégicas para a Vigilância e Prevenção do Suicídio e Promoção da Saúde no Brasil: 2017 a 2020*. Brasília, DF, 2017.

BRASIL. Resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina (CFM). *Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente [...]*. Brasília, DF: CFM, 2006.

BRASIL. Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina (CFM). *Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes*. Brasília, DF: CFM, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510/DF. Constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei de Biossegurança. Impugnação em bloco do art. 5º da [...]*. Brasília, DF, 2008.

BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (CFP), *O Suicídio e os Desafios para a Psicologia*. Conselho Federal de Psicologia - Brasília: CFP, 2013.

BUSATTO, Jordana Hermann; CARLESSO, Janaína Pereira Pretto; GUAZINA, Félix Miguel Nascimento; JAEGGER, Fernanda Pires; LAGUNA, Thalyta Freitas dos Santos; LEAL, Telma Garcez; PASINI, Amanda Luiza Weiler; PINHEIRO, Juliana Marin; SILVEIRA, Felipe Lopes da; SILVEIRA, Gabriel Bloedow da. *Suicide and depression in adolescence: risk factors and prevention strategies*. Research, Society and Development, v. 9, n. 4, p. e 36942767, 2020. DOI: 10.33448/rsd-v9i4.2767.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República portuguesa anotada*. 4. ed. rev. Coimbra: Coimbra Ed., v. 1, 2007.

- CARDOSO, Alessandra Soares; CECCONELLO, Alessandra Marques. *Fatores de risco e proteção para o suicídio na adolescência: uma revisão de literatura*. Revista Contemporânea, v. 4, n. 1, Brasil, 2019.
- CASSORLA, Roosevelt M.S. *Estudos sobre suicídio: Psicanálise e saúde mental*. São Paulo: Editora Blucher, 2021.
- CHESTERTON, G. K. *The Innocence of Father Brown*, London: Cassell & Company, Ltd, 1911.
- Codrus king of Athens*». *Encyclopedia Britannica. Codrus | Greek Mythology, Summary, Athens, & Facts | Britannica*, in: *Encyclopædia Britannica*, 2024.
- CVV, Centro de Valorização da Vida. *CVV - Apoio Emocional*, Brasil, 1962, Cvv.org.br, disponível em: <https://cvv.org.br/>. acesso em: 12 out. 2024.
- DANTAS, Eder Samuel Oliveira. *Prevenção do suicídio no Brasil: como estamos?* Natal: Physis, v. 29, n. 3, e290303, 2019.
- DIEKSTRA, René F.W.; SCHMIDTKE, Armin; SONNECK, Oscar. *Suicídio e sua prevenção: o papel da atitude e da imitação*. Leiden: Canberra: Brill, 1989 (uma co-publicação da OMS).
- DURKHEIM, Émile. *Relações do suicídio com os outros fenômenos sociais. Em: O suicídio - estudo sociológico*. Lisboa: Editorial Presença, 7a ed., 2001.
- FILHO, Francisco Camargo Alves Lopes; GURGEL, Yara Maria Pereira; MOREIRA, Thiago Oliveira. *O Direito Internacional dos Direitos Humanos e as pessoas em situação de vulnerabilidade*. Natal, RN: Polimatia, 2021.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*; tradução de Raquel Ramallete. 42. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.
- FRANÇA, *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*. Constituição da República Francesa. Paris, 1978.
- HEALTH, United For Global Mental. *Suicide Decriminalisation. United For Global Mental Health*, 2014, disponível em: <https://unitedgmh.org/suicide-decriminalisation/>. acesso em: 12 out. 2024.
- JOHNSON, Sarah.. *Suicide is still treated as crime in at least 20 countries. The Guardian, UK*, 2021, disponível em: <https://www.theguardian.com/global-development/2021/sep/09/suicide-still-treated-as-a-in-at-least-20-countries-report-finds>. acesso em: 12 out. 2024.
- LINDBERG, Carter. *As reformas na Europa*. São Leopoldo: Sinodal, 2001.
- MARIS, RONALD. *Comprehensive textbook of suicidology*. New York: Guilford Press, 2000.

MISHARA, Brian L; WEISSTUB David N. *Ethical, legal, and practical issues in the control and regulation of suicide promotion and assistance over the internet. Suicide and Life-Threatening Behavior*, v. 37, n. 1, United States of America.

OLIVEIRA, Aluísio Santos de. *O direito de morrer dignamente*. Teresina: Revista Jus Navigandi, 2017.

Organización Mundial de la Salud. *Prevención de la conducta suicida*. Washington, DC: OPS, 2016.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Grundrechte Staatsrecht II*. 28. ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2012.

PLATÃO. *As Leis*. 1. ed., Instituição: I.D.P, 2004.

Platão. *Fédon*. Porto Alegre: Editora Globo; 1950.

PICKERING, William Stuart Frederick. *Durkheim's Suicide: a century of research and debate, ed. London: Routledge, 2000*.

RETTTERSTØL, N. *Suicide: A European Perspective*. [S.l.]: Cambridge University Press, 1993.

SARAIVA, Carlos Manuel Braz. *Para-suicídio: contributo para uma compreensão clínica dos comportamentos suicidários recorrentes*. Ed. autor, vol. 1, Coimbra, 1997.

SEBASTIÃO, Mariana. *Estudo aponta que taxas de suicídio e autolesões aumentam no Brasil*. Fiocruz, disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/2024/02/estudo-aponta-que-taxas-de-suicidio-e-autolesoes-aumentam-no-brasil>. acesso em: 12 out. 2024.

SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas: Conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 3. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

TRINDADE, José da Lima. *Direitos Humanos: construção da liberdade e da igualdade*. Imprensa: São Paulo, Centro de Estudos Procuradoria Geral do Estado, 1988.

Troubled Historical Figures Who Committed Suicide. *History Collection.co*. 2017, disponível em: <https://historycollection.com/suicide-club-10-historical-figures-ended-lives/>. acesso em: 12 out. 2024.

UNITED KINGDOM OF GREAT BRITAIN AND NORTHERN IRELAND, *Suicide Act 1961, Legislation.gov.uk*, disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/9-10/60>>. acesso em: 12 out. 2024.

VON IHERING, Rudolf. *A Luta pelo Direito*. São Paulo: Martin Claret Ltda., 2000.

WASSERMAN, Danuta. *Preventing suicide: A global imperative*. Geneva: World Health Organization, 2014.

**EMPODERAMENTO E COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: RELATO
DE EXPERIÊNCIA DOS PROJETOS DE EXTENSÃO DA UNIGRANRIO AFYA
NOVA IGUAÇU 2024**

**EMPOWERMENT AND COMBATING DOMESTIC VIOLENCE:
EXPERIENCE REPORT OF UNIGRANRIO'S EXTENSION PROJECTS AFYA
NOVA IGUAÇU 2024**

Carmen Carolina Ferreira do Carmo Nader¹

Eduardo dos Santos Pereira²

Roberta Pinheiro Piluso³

RESUMO

O presente trabalho apresenta um relato de experiência dos projetos de extensão realizados em 2024.1 pelas turmas da Unigranrio/Afya Nova Iguaçu que trataram da violência doméstica sob diferentes perspectivas. Ao longo do semestre, na disciplina Projeto de Extensão I, II e III, os alunos estudaram aspectos práticos e teóricos sobre empreendedorismo, elaboração de projetos de lei, bem como as questões específicas da violência doméstica, em conjunto com palestras e atividades externas orientados pelos professores responsáveis, além de alimentarem uma rede social com informações sobre as temáticas propostas. Além de trabalharem em parceria ao longo de todo o semestre, as turmas de segundo, terceiro e quarto períodos, realizaram um evento de culminância na Câmara dos Vereadores de Nova Iguaçu, tendo a oportunidade de não só mostrar as ações realizadas como entregar um projeto de lei por eles elaborados aos vereadores para combater a violência doméstica no município, um dos três mais violentos do Estado do Rio de Janeiro. A experiência possibilitou identificar os desafios enfrentados pelas mulheres vítimas de violência no município de Nova Iguaçu, compreendendo a realidade local e possibilitando meios de enfrentamento efetivo elaborados pelos alunos, o que lhes permite empoderamento e apropriação de espaços de poder, de modo a possibilitar mudanças na realidade local.

¹ Mestre em Direito. Professora e Coordenadora do NPJ da Unigranrio/Afya. E-mail: carmen.nader@unigranrio.edu.br

² Mestrando em direito. Especialista. Professor e Coordenador do NPJ da Unigranrio/Afya. E-mail: eduardos.pereira@unigranrio.edu.br

³ Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais. Mestre em Políticas Públicas. Professora da Unigranrio/Afya. E-mail: roberta.piluso@unigranrio.edu.br

Palavras-chave: Violência doméstica. Extensão universitária. Curricularização da Extensão.

ABSTRACT

This paper presents an experience report on the extension projects carried out in 2024.1 by the classes at Unigranrio/Afya Nova Iguaçu, which dealt with domestic violence from different perspectives. Throughout the semester, in the Extension Project I, II and III subjects, the students studied practical and theoretical aspects of entrepreneurship, drafting bills, as well as issues specific to domestic violence, together with lectures and external activities guided by the teachers in charge, in addition to feeding a social network with information on the proposed themes. In addition to working in partnership throughout the semester, the second, third and fourth period classes held a culminating event at the Nova Iguaçu City Council, with the opportunity not only to showcase the actions they had taken, but also to deliver a bill they had drafted to the councilors to combat domestic violence in the municipality, one of the three most violent in the state of Rio de Janeiro. The experience made it possible to identify the challenges faced by women who are victims of violence in the municipality of Nova Iguaçu, understanding the local reality and enabling the students to come up with effective ways of dealing with it, which empowers them and gives them ownership of spaces of power, so as to enable changes in the local reality.

Keywords: Domestic violence. University extension. Curricularization of Extension.

INTRODUÇÃO

A Baixada Fluminense, em especial o município de Nova Iguaçu com seus altos índices de feminicídio⁴, exige que a academia assuma um papel proativo na discussão sobre a violência contra a mulher⁵. Há a necessidade de contribuir para a produção de conhecimento e para a construção de políticas públicas que visem combater essa prática, absorvendo a contribuição da comunidade interna que é fruto da comunidade municipal.

⁴ BRASIL. Secretaria de Estado de Saúde do Rio de Janeiro. *Relatório de violência contra a mulher no estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Secretaria de Estado de Saúde do Rio de Janeiro. 2020.

⁵ BRASIL. *Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha)*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 01 jun. 2024

Desta forma, o presente trabalho visa analisar a experiência realizada pelos alunos do curso de Direito da Universidade Unigranrio/Afya, das disciplinas de Projeto de Extensão I, II e III do semestre 2024.1, que tratou de debater a violência doméstica sob diferentes perspectivas, de acordo com o tema norteador obrigatório de cada período.

O projeto de extensão I tratou do empreendedorismo como forma de combate à violência doméstica com foco na violência patrimonial; projeto de extensão II tratou da pesquisa sobre a violência na Baixada Fluminense, os tipos de violência e canais locais para o seu combate associados às redes de proteção; e a turma de projeto de extensão III elaborou projetos de Lei que visam auxiliar as mulheres vítimas de violência em Nova Iguaçu, contribuindo para que o Poder Legislativo Municipal pudesse criar uma Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar (CPCVD).

O presente estudo busca analisar a experiência das turmas no trabalho em parceria, bem como a vivência do evento de culminância realizado na Câmara dos Vereadores da cidade, espaço de poder pouco ou nunca ocupado pela comunidade local, em especial a universitária, oportunizando lições de cidadania participativa e a promoção de direitos humanos, especialmente dos direitos das mulheres.

Nesse contexto, a violência contra a mulher, como amplamente documentada na literatura científica⁶, constitui uma grave violação dos direitos humanos, que impacta negativamente a vida, a saúde e a integridade física das mulheres. Essa prática, profundamente enraizada em desigualdades de gênero, demanda ações urgentes e multidisciplinares para sua superação.

Dessa forma, este trabalho visa contribuir para a construção de conhecimento e de políticas públicas voltadas para o combate à violência contra a mulher na Baixada Fluminense, promovendo o diálogo entre a academia e a comunidade local. Por meio dos Projetos de Extensão I, II e III, busca-se estimular a participação ativa dos alunos do curso de Direito da Universidade Unigranrio/Afya em iniciativas que não apenas reflitam sobre os altos índices de feminicídio e violência doméstica na região, mas que também promovam ações concretas para a conscientização, prevenção e enfrentamento dessa realidade. A culminância desses esforços, materializada em eventos de participação comunitária, como o ocorrido na Câmara dos Vereadores de Nova Iguaçu,

⁶ Pan American Health Organization. *Addressing violence against women in health policies and protocols in the Americas: A regional status report*. Washington, D.C.: PAHO; 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.37774/9789275126387>. Acesso em: 21 out. 2024

visa proporcionar experiências de cidadania e fomentar o engajamento da população nos espaços de poder, contribuindo para a transformação social.

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NA BAIXADA FLUMINENSE

De acordo com dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), a cada duas horas, uma mulher é assassinada no país. Segundo dados do boletim anual "Feminicídios e Segurança Pública na Baixada Fluminense", divulgado pela organização Iniciativa Direito à Memória e Justiça Racial ⁷(IDMJR) em março de 2023, um em cada quatro casos de feminicídio no Rio de Janeiro aconteceu na Baixada Fluminense no último ano. Em 2022, Duque de Caxias ficou em primeiro lugar no ranking das mortes de mulheres com 23% dos casos de feminicídios na Baixada, seguido por Belford Roxo (19%) e Nova Iguaçu (17%), em terceiro.

Nesse sentido, a violência doméstica, um problema social grave e complexo, se manifesta de forma especialmente cruel contra as mulheres na Baixada Fluminense, especialmente contra as mulheres negras. A ferramenta analítica da interseccionalidade⁸ permite verificar que a interseção de marcadores sociais como raça, gênero e classe torna essas mulheres particularmente vulneráveis. Ainda, dados do Atlas da Violência de 2020⁹ revelam que as mulheres negras são as maiores vítimas de feminicídio no Brasil, e a Baixada Fluminense concentra um número desproporcional desses casos. Essa realidade é resultado da confluência de diversos fatores, como o racismo estrutural, a desigualdade social, a fragilidade das políticas públicas e a naturalização da violência de gênero em contextos de extrema pobreza.

A interseccionalidade nos permite compreender que as experiências de violência das mulheres na Baixada Fluminense são marcadas por múltiplas opressões. O machismo, a vulnerabilidade do território e a pobreza se entrelaçam, intensificando a vulnerabilidade dessas mulheres e dificultando o acesso a serviços de proteção e justiça. Estudos demonstram que as mulheres da região enfrentam maiores barreiras para denunciar a violência, devido ao medo, à estigmatização e à falta de confiança nas

⁷ IDMJR, *Feminicídios & Segurança Pública na Baixada Fluminense*. Disponível em <https://dmjracial.com/wp-content/uploads/2023/03/Boletim-Feminicidios-2023-3-1.pdf>. Acesso em 25 de abril de 2024.

⁸ AKOTIRENE, Carla. **O que é a interseccionalidade**. Belo Horizonte: Letramento Justificando, 2018.

⁹ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Atlas da violência 2020**. Brasília: IPEA, 2020. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/24/atlas-da-violencia-2020>. Acesso em: 20 out 2024.

instituições. Além disso, a ausência de políticas públicas específicas para atender às necessidades dessas mulheres agrava ainda mais a situação, perpetuando um ciclo de violência e desigualdade.

Isso demonstra a premente necessidade de discutir a temática no espaço acadêmico, principalmente em se tratando de estar a universidade Unigranrio Afya inserida em duas das três cidades que mais matam mulheres no Rio de Janeiro, localizadas na região da Baixada Fluminense, Duque de Caxias e Nova Iguaçu. Além disso, a universidade é a única da Baixada Fluminense que possui em seus dois campi o NAM (Núcleo Multidisciplinar de Atendimento à Mulher), uma área do NPJ (Núcleo de Práticas Jurídicas) que oferece atendimento especializado, escuta empática e multidisciplinar à mulher vítima de violência em parceria com o curso de psicologia da IES.

A violência contra as mulheres é estruturalmente histórica, com uma posição desfavorável diante da igualdade de gênero e com a disposição de submissão diante do patriarcalismo que ainda figura em nossa cultura oriental e ocidental.

A libertação da mulher do domínio patriarcal é fator basilar na humanização e transformação da sociedade. Percebe-se que tal sujeição é milenária, exploratória e constrangedora. Dizem que ¹⁰a sujeição das mulheres pelos homens começou apenas há cerca de seis mil anos em várias partes do mundo e quando o excedente na agricultura permitia a contratação e exploração de trabalhadores, a organização de exércitos e a edificação de poderosas cidades-estados. As formas de conflitos entre os gêneros são, não raro, aceras e ferinas, e no mais das vezes abrigas. Falha às mulheres força supino, mas elas agem com suas adequadas armas; a basilar destas é o faceto dos homens. Assim diz FROMM:

A subjugação de metade da espécie humana pela outra metade tem causado, e continua causando, imenso prejuízo a ambos os sexos: os homens assumem as características do vencedor, e as mulheres as da vítima. Nenhuma relação entre um homem e uma mulher, mesmo hoje, e mesmo entre os que conscientemente protestam contra a hegemonia masculina, está isenta da maldição ou do sentimento de superioridade por parte dos homens, ou de inferioridade por parte das mulheres [...]

¹⁰ FROMM, Erich. *Ter ou ser*. 4ª ed. Rio de Janeiro: LTC Editora, 2011.

Pensando nisso, o objetivo principal do projeto foi, além de integrar ensino, pesquisa e extensão, proporcionar a integração entre os discentes, a comunidade do entorno, além da parceria com instituições da cidade de Nova Iguaçu que tivessem afinidade com a temática proposta, possibilitando aos alunos da disciplina conhecimento técnico e prático, networking, e empoderamento, capacitações e visitas técnicas com quem atua na linha na ponta dos aparelhos de enfrentamento à violência doméstica em Nova Iguaçu. Além disso, objetivou a realização de um evento de culminância, com a presença da comunidade acadêmica e do entorno, bem como das instituições parceiras do projeto, o que possibilitou que o conhecimento produzido pela sociedade local e a universidade pudesse ser propagado para além dos muros da sala de aula.

AGENDA 2030 E A BUSCA PELA IGUALDADE DE GÊNERO

No ano de 2015, a Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU), composta por 193 Estados-membros da ONU definiu metas mundiais transformadoras e interconectadas para um mundo mais igualitário e diverso. Foram então criados 7 objetivos e 169 metas globais, a serem atingidos até 2030 na chamada “Agenda 2030”¹¹. Dentre os importantes objetivos e metas está o alcance da igualdade de gênero e empoderamento de todas as mulheres e meninas em nível mundial.

Nesse contexto, vale destacar que os direitos humanos e os objetivos e metas da agenda 2030 das Organizações das Nações Unidas (ONU), no que apresentam aderência ao projeto, estão entre os fundamentos do desenvolvimento das atividades aqui apresentadas. A igualdade de gênero é, além de um direito humano fundamental, a base sólida e essencial para a construção de uma sociedade justa e sustentável.

As metas do objetivo 5 são: acabar com todas as formas de discriminação contra todas as mulheres e meninas em toda parte; eliminar todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas, incluindo o tráfico e exploração sexual e de outros tipos; eliminar todas as práticas nocivas, como os casamentos prematuros, forçados e de crianças e mutilações genitais femininas;

¹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91863-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustentavel>. Acesso em: 20 out. 2024

reconhecer e valorizar o trabalho de assistência e doméstico não remunerado, por meio da disponibilização de serviços públicos, infraestrutura e políticas de proteção social, bem como a promoção da responsabilidade compartilhada dentro do lar e da família, conforme os contextos nacionais; garantir a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública; assegurar o acesso universal à saúde sexual e reprodutiva e os direitos reprodutivos, como acordado em conformidade com o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e com a Plataforma de Ação de Pequim e os documentos resultantes de suas conferências de revisão; empreender reformas para dar às mulheres direitos iguais aos recursos econômicos, bem como o acesso a propriedade e controle sobre a terra e outras formas de propriedade, serviços financeiros, herança e os recursos naturais, de acordo com as leis nacionais; aumentar o uso de tecnologias de base, em particular as tecnologias de informação e comunicação, para promover o empoderamento das mulheres; adotar e fortalecer políticas sólidas e legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas, em todos os níveis.

O esforço de alcance do ODS nº 5 é transversal à toda Agenda 2030 e reflete a crescente evidência de que a igualdade de gênero tem efeitos multiplicadores no desenvolvimento sustentável, que visa combater as discriminações e violências baseadas no gênero e promover o empoderamento de mulheres e meninas para que possam atuar enfaticamente na promoção do desenvolvimento sustentável, por meio da participação na política, na economia, e em diversas áreas de tomada de decisão. Tais objetivos somente serão possíveis se os impedimentos ao pleno desenvolvimento e exercício das capacidades femininas, que constituem metade da população mundial, forem completamente eliminados.

Especialmente o objetivo 5.2 da ODS nº 5 estabelece como o propósito de eliminar todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas. Essa meta está diretamente relacionada aos direitos humanos das mulheres, garantidos por diversos instrumentos internacionais, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW). Nesse sentido, ao integrar a luta contra a violência de gênero à sua agenda, a ONU reafirma o compromisso global de erradicar essa prática e promover a igualdade de gênero.

A inclusão da violência de gênero como um dos objetivos a serem alcançados até 2030 demonstra o reconhecimento internacional da gravidade desse problema e de

suas profundas consequências para as sociedades. Assim, afirma-se que a violência contra as mulheres não é apenas uma questão individual, mas sim uma violação dos direitos humanos e um obstáculo ao desenvolvimento sustentável. Com efeito, a violência de gênero viola uma série de direitos fundamentais das mulheres, como o direito à vida, à integridade física e psicológica, à liberdade e à segurança.

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) representam um avanço significativo na busca por um futuro mais justo e equitativo para todas as pessoas. No entanto, a implementação plena desses objetivos encontra obstáculos profundos, como os estereótipos de gênero arraigados na sociedade. Por muito tempo, a ideia de que homens e mulheres possuem habilidades e capacidades inerentemente diferentes foi utilizada para justificar a desigualdade entre os sexos, especialmente no âmbito econômico. Pesquisas científicas, como as de Oliveira¹², demonstram que as diferenças biológicas não determinam superioridade ou inferioridade entre homens e mulheres, mas sim a existência de habilidades diversas. A superação desses estereótipos é fundamental para garantir a igualdade de oportunidades e o pleno desenvolvimento de todas as pessoas

Embora os dados referentes à violência exercida contra a mulher sejam alarmantes¹³, ainda são subnotificados e estão longe do número real de mulheres que sofrem algum tipo de agressão diariamente, especialmente pelo fato de muitas mulheres serem agredidas dentro das próprias casas, inicialmente pelo pai e pelo irmão, e posteriormente pelo marido ou namorado. Afinal estruturalmente, diversos fatores contribuem para o silêncio das mulheres vítimas de violência doméstica, incluindo o medo, a vergonha, a culpa e a dependência financeira do agressor. A ameaça de violência física mais grave, muitas vezes acompanhada de ameaças de morte, reforça esse silêncio e impede que as mulheres busquem ajuda. A probabilidade de sofrer um feminicídio aumenta significativamente após a tentativa de separação, o que intensifica ainda mais o medo e a insegurança.

Nesse sentido, mulheres agredidas dentro da própria família tendem a minimizar o problema, além de sentirem vergonha, culpa e baixa autoestima por viverem esse tipo de situação, bem como o medo de ficarem sozinhas. Como consequência disso, acabam se isolando de seus contatos sociais, restringindo-se ao ambiente doméstico e, desse

¹² OLIVEIRA, M. *Homem E Mulher A Caminho Do Século XXI*. São Paulo: Editora Ática, 1997.

¹³ BEDONE, A. J.; FAÚNDES, A. **Atendimento integral às mulheres vítimas de violência sexual: Centro de Assistência Integral à Saúde da Mulher**, Universidade Estadual de Campinas. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 2, p. 465-469, fev. 2007.

modo, afastando-se de uma possível rede de apoio, o que contribui para se tornarem ainda mais prisioneiras de uma relação baseada na violência.

Além da violência direta, as disparidades econômicas entre homens e mulheres são profundamente arraigadas em estruturas sociais e históricas complexas. A dupla jornada de trabalho, que sobrecarrega as mulheres com responsabilidades domésticas e de cuidado, combinada com a persistência de desigualdades salariais, contribui para a precarização das condições de vida e de trabalho femininas que são históricas.

Nesse contexto, a Revolução Industrial foi um acontecimento que impactou sobremaneira a estrutura laboral, uma vez que aumentou significativamente o número de mulheres no mercado de trabalho para atender às altas demandas de produtividade. Naquele momento eram abissais as diferenças entre homens e mulheres no que tange a salários e jornada de trabalho, especialmente pelo fato de que a mulher permanecia tendo a exclusividade dos cuidados com a casa e com os filhos, gerando duplas jornadas.

As Primeira e a Segunda Guerras Mundiais impulsionam ainda mais esse quadro, na medida em que a maioria dos homens foi convocada para lutar e/ou morreu na guerra, o que exigiu um número cada vez maior de mulheres ocupando o mercado de trabalho, ocasião em que nascem os primeiros movimentos feministas. No Brasil, apenas na década de 70 a mulher passa a ter um lugar de maior visibilidade no mercado de trabalho, sendo garantido somente na Constituição de 1988 a consagração da igualdade entre homens e mulheres. Uma igualdade formal, naturalmente, que caminha a passos lentos para se tornar efetiva. Dentro desse paradigma histórico e estrutural em que a desigualdade de gênero ainda persiste, o empreendedorismo feminino emerge como um caminho promissor para a autonomia econômica e a superação das desigualdades de gênero

É possível observar que a quantidade de mulheres que começaram a empreender cresceu globalmente. No Brasil, a porcentagem de novas empreendedoras aumentou 41% em 2020, em comparação com crescimento de 22% em relação aos homens que começaram a empreender no período. Como aponta o Sebrae¹⁴:

Mulheres empregam mais mulheres. Apesar de a maioria dos negócios comandados por elas não ter funcionários, 60%

¹⁴ SEBRAE. *Empreendedorismo Feminino no Brasil em 2022*. Brasília: SEBRAE, 2022. Disponível em: <https://agenciasebrae.com.br/wp-content/uploads/2023/03/Pesquisa-Emp-Feminino-2022.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2024.

segundo pesquisa do Instituto Rede Mulher Empreendedora (IRME, 2019), quando contratam, elas preferem a mão-de-obra feminina. 45% dos empreendimentos liderados por mulheres são majoritariamente femininos e sete em cada dez empreendedoras possuem sócias mulheres, segundo pesquisa IRME de 2021.

Outro aspecto a ser considerado diz respeito à condição social e econômica da população feminina. Verifica-se que ainda há mulheres que recebem menos do que os homens, apesar de realizarem as mesmas tarefas que eles¹⁵.

As desigualdades financeiras existentes entre os gêneros servem para gerar pontos de conflito entre o casal, e dão maior poder de controle a quem possui melhor condição socioeconômica, o que cria motivos para que a violência ocorra¹⁶. Além disso, referida desigualdade também serve para aumentar a fragilidade, a vulnerabilidade e a desvalorização na qual a mulher se encontra, uma vez que, com isso, ela não se vê em condições de sustentar a família. Desse modo, resta a ela, muitas vezes, continuar na relação ou voltar para o agressor como meio de conseguir se manter e de manter seus filhos. É possível contatar, também, que o grau de instrução das mulheres agredidas é baixo, o que limita suas possibilidades de escolha profissional, além de fazer com que optem por profissões pouco valorizadas socialmente e de baixa remuneração, quando resta a elas ficarem relegadas ao trabalho de casa, tornando-se completamente dependentes do marido/companheiro para sobreviver¹⁷. Assim, trata-se de mais um fator que converge na direção de conservar a mulher inferiorizada diante dos homens e, destarte, na condição de subalterna a eles

Além disso, a violência psicológica a que muitas mulheres são submetidas na relação conjugal, através de xingamentos, humilhações, depreciação de seu modo de vestir e desqualificação de seu corpo, entre outros, só faz aumentar sua insegurança e diminuir sua autoestima, tornando-a cada vez menos capaz de enfrentar as agressões sofridas.

¹⁵ ALBERDI, I. **Cómo reconocer y cómo erradicar la violencia contra las mujeres.** In: PROGRAMA DE PREVENCIÓN DE LA OBRA SOCIAL "LA CAIXA". Violencia: tolerancia cero. Barcelona: Fundación "la Caixa", 2005. p. 9-87.

¹⁶ ALDRIGHI, T. Família e violência. In: CERVENY, C. M. O. (Org.). **Família e Violência.** São Paulo: Casa do Psicólogo, 2006. p. 197-220.

¹⁷ ALBERDI, I. **Cómo reconocer y cómo erradicar la violencia contra las mujeres.** In: PROGRAMA DE PREVENCIÓN DE LA OBRA SOCIAL "LA CAIXA". Violencia: tolerancia cero. Barcelona: Fundación "la Caixa", 2005. p. 9-87.

Morgado¹⁸ reforça que a história da mulher no mercado de trabalho é decorrente do movimento feminista. O feminismo está associado a um movimento social que busca a igualdade entre homens e mulheres, além da redefinição do papel da mulher na sociedade. A autora destaca que a perspectiva feminista compreende uma teorização densa e abrangente da situação das mulheres e suas experiências, entendendo que as relações sociais são estruturadas por diferenças hierárquicas entre ambos os sexos na sociedade, estando a mulher, ainda hoje, em situações de desigualdade, discriminação e opressão.

O feminismo, nada mais é do que uma busca pela igualdade de gênero, de modo que ambos possam caminhar juntos, fortalecendo a sociedade de maneira paritária rumo ao progresso. Contudo, em razão do patriarcalismo histórico e enraizado, ainda é um objetivo distante da realidade social.

De acordo com Carvalho¹⁹:

Durante boa parte da história da humanidade, a mulher sempre foi colocada de lado, como uma personagem secundária da história do mundo. A história foi escrita pelas mãos de homens que favoreceram a narrativa em favor do masculino e em detrimento do feminino. O sangue dos homens derramado durante a história é descrito com detalhes e com adornos heroicos, enquanto o sangue feminino é ignorado e, por vezes, não é sequer mencionado. Com pouquíssimas exceções, o papel da mulher na história sempre foi de amante, traidora, informante, coadjuvante ou mera figurante. Essa omissão do feminino na história tem sido chamada por muitos estudiosos de domínio patriarcal, ou seja, domínio da narrativa histórica pelas forças do masculino.

É possível perceber que a desigualdade de gênero é histórica, sistemática e fruto de um sistema patriarcal que omite, apaga e ignora completamente o feminino e seus feitos, impedindo conquistas, emancipação e participação social.

OS PROJETOS DE EXTENSÃO DE 2024.1 DA UNIGRANRIO NOVA IGUAÇU

Com o objetivo de construir uma base sólida para o desenvolvimento dos projetos, os discentes participaram de um processo de imersão teórica sobre a temática da violência contra a mulher. Através de aulas expositivas, debates e estudos de caso, os

¹⁸ MORGADO, A. P. D. V. *A Mulher Invisível: Sentidos atribuídos à mulher e ao trabalho na gerência intermediária*. 298 f. Tese (Doutorado em Administração de Empresas) –Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2012.

¹⁹ CARVALHO, Diogo Vitto. *O que é feminismo?* São Paulo: Editora Aeroplano, 2021, p. 11.

alunos aprofundaram seus conhecimentos sobre as causas, consequências e formas de prevenção da violência, bem como sobre as políticas públicas e as ações da sociedade civil para enfrentamento desse problema.

Posteriormente, foram criados perfis na rede social “Instagram” em cada uma das turmas, de modo a promover a disseminação dos conhecimentos adquiridos, onde os discentes realizaram a produção de vídeos informativos, visando também sensibilizar a comunidade para a problemática em questão.

A experiência da culminância dos Projetos de Extensão I, II e III (Empreendedorismo, Violência Doméstica e Processo Legislativo) na Câmara Municipal de Nova Iguaçu foi o ponto alto do projeto pela apresentação de banners com gráficos justificando a importância do tema no semestre apresentando os números da violência doméstica no município, os gráficos do engajamento nos projetos e parcerias com a rede de apoio que proporcionam o ingresso de mulheres vítimas de violência doméstica no mercado de trabalho, no desenvolvimento de atividades empreendedoras que não só as ajudam a se manterem longe de seus agressores, como encorajam e dão subsídios para que aquelas que não possuíam perspectiva para sair deste ciclo de violência. Os alunos tiveram a oportunidade de se apresentar no púlpito da casa legislativa de modo a expor partes dos trabalhos, resultados de estudos e relatos de vítimas. Por se tratar de casa do povo, o Projeto de Extensão III (Processo Legislativo) que elaborou dois Projetos de Lei a partir dos estudos sobre o tema pode participar de uma visita técnica à Câmara Municipal, bem como análise das legislações municipais²⁰ observar que apesar de inúmeras comissões temáticas e permanentes não havia uma Comissão para tratar um tema tão sensível na cidade.

CONCLUSÃO

A conclusão do projeto serviu não apenas para elaborar um projeto de lei para implementar políticas públicas, visando o fomento de projetos de empreendedorismo para mulheres vítimas de violência doméstica com a participação da sociedade civil e o poder público perpassando pela universidade, mas também desenvolveu um PL para a criação de uma Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar

²⁰ BRASIL. Município De Nova Iguaçu. *Portal de Legislação do Poder Legislativo de Nova Iguaçu / RJ*. Disponível em: <https://novaiguacu.cespro.com.br/visualizarLegislacao.php?cdMunicipio=6812>. Acesso em: 04 mai. 2024.

(CPCVD) o que dará uma condição para que o Poder Legislativo trate do tema através de seus membros(vereadores) com a contribuição de especialistas e membros da sociedade civil que poderão auxiliar no processo legislativo.

O encerramento dos projetos ocorreu no evento de culminância em que foi feita a entrega dos projetos de lei ao Poder Legislativo Municipal, para serem levados aos vereadores. Apesar de um trabalho acadêmico, seu conteúdo observou todos os requisitos para sua implementação na cidade e, assim, atendeu a perspectiva apontada no início do semestre de 2024-1.

Para concluir o projeto, os alunos precisaram elaborar um relatório apresentando suas experiências e os resultados alcançados em cada etapa, além de participarem de cursos de processo legislativo por meio da plataforma SABERES, do Senado Federal: “PROCESSO LEGISLATIVO FEDERAL”²¹, que tem o objetivo proporcionar, noções sobre os Regimentos Internos do Senado Federal e do Congresso Nacional.

Os resultados dos projetos evidenciaram a importância dos projetos de extensão para a promoção dos direitos humanos, combate à violência e a promoção da igualdade de gênero. As atividades desenvolvidas, como palestras, oficinas, feiras e criação de materiais informativos, contribuíram para algumas importantes questões, sendo a primeira delas o empoderamento das mulheres, em conformidade com a ODS número 5 da Agenda ONU 2030.

Desta experiência foi possível vivenciar a junção dos três projetos de extensão voltados para um tema central como a violência doméstica que com o empreendedorismo e processo legislativo puderam levar a academia para a comunidade e atacar um dos males da nossa sociedade que não tem cor, classe social, religião, partido político e rosto, possibilitando uma verdadeira integração entre ensino, pesquisa e extensão.

²¹ BRASIL. Senado Federal. *Escola do Governo (Saberes)*. Disponível em: <https://saberes.senado.leg.br/>. Acesso em 04 mai. 2024.

REFERÊNCIAS

- ALBERDI, I. **Cómo reconocer y cómo erradicar la violencia contra las mujeres.** In: PROGRAMA DE PREVENCIÓN DE LA OBRA SOCIAL "LA CAIXA". *Violencia: tolerancia cero.* Barcelona: Fundación "la Caixa", 2005. p. 9-87.
- ALDRIGHI, T. **Família e violência.** In: CERVENY, C. M. O. (Org.). *Família e Violência.* São Paulo: Casa do Psicólogo, 2006. p. 197-220.
- ALBERDI, I. **Cómo reconocer y cómo erradicar la violencia contra las mujeres.** In: PROGRAMA DE PREVENCIÓN DE LA OBRA SOCIAL "LA CAIXA". *Violencia: tolerancia cero.* Barcelona: Fundación "la Caixa", 2005. p. 9-87.
- AKOTIRENE, Carla. **O que é a interseccionalidade.** Belo Horizonte: Letramento Justificando, 2018.
- BEDONE, A. J.; FAÚNDES, A. **Atendimento integral às mulheres vítimas de violência sexual: Centro de Assistência Integral à Saúde da Mulher,** Universidade Estadual de Campinas. *Cadernos de Saúde Pública,* Rio de Janeiro, v. 23, n. 2, p. 465-469, fev. 2007.
- BRASIL. Secretaria de Estado de Saúde do Rio de Janeiro. **Relatório de violência contra a mulher no estado do Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro: Secretaria de Estado de Saúde do Rio de Janeiro. 2020.
- BRASIL. **Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha).** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 01 jun. 2024.
- BRASIL. Município De Nova Iguaçu. *Portal de Legislação do Poder Legislativo de Nova Iguaçu / RJ.* Disponível em: <https://novaiguacu.cespro.com.br/visualizarLegislacao.php?cdMunicipio=6812>. Acesso em: 04 mai. 2024.
- BRASIL. Senado Federal. **Escola do Governo (Saberes).** Disponível em: <https://saberes.senado.leg.br/>. Acesso em 04 mai. 2024.
- CARVALHO, Diogo Vitto. *O que é feminismo?* São Paulo: Editora Aeroplano, 2021.
- DMJR, **Feminicídios & Segurança Pública na Baixada Fluminense.** Disponível em <https://dmjracial.com/wp-content/uploads/2023/03/Boletim-Feminicidios-2023-3-1.pdf>. Acesso em 25 de abril de 2024.
- FROMM, Erich. **Ter ou ser.** 4ª ed. Rio de Janeiro: LTC Editora, 2011

PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION. *Addressing violence against women in health policies and protocols in the Americas: A regional status report.*

Washington, D.C.: PAHO; 2022. Disponível em:

<https://doi.org/10.37774/9789275126387> acesso em: 20 out 2024.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Atlas da violência 2020**. Brasília: IPEA, 2020. Disponível em:

<https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/24/atlas-da-violencia-2020>. Acesso em: 20 out 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em:

<https://brasil.un.org/pt-br/91863-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustentavel>.

Acesso em: 20 out. 2024

OLIVEIRA, M. *Homem E Mulher A Caminho Do Século XXI*. São Paulo: Editora Ática, 1997.

SEBRAE. **Empreendedorismo Feminino no Brasil em 2022**. Brasília: SEBRAE, 2022. Disponível em:

<https://agenciasebrae.com.br/wp-content/uploads/2023/03/Pesquisa-Emp-Feminino-2022.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2024.

MORGADO, A. P. D. V. *A Mulher Invisível: Sentidos atribuídos à mulher e ao trabalho na gerência intermediária*. 298 f. Tese (Doutorado em Administração de Empresas) –Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2012.

AS IMPLICAÇÕES DAS ACUSAÇÕES SECRETAS: UM OLHAR COMPARATIVO SOBRE OS SISTEMAS CONTEMPORÂNEOS DE DENÚNCIA

THE IMPLICATIONS OF SECRET ACCUSATIONS: A COMPARATIVE LOOK AT CONTEMPORARY WHISTLEBLOWING SYSTEMS

Luciano Filizola da Silva¹

Angelica Lima da Silva²

RESUMO

O presente trabalho busca investigar as implicações das acusações secretas e compará-las com os sistemas contemporâneos de denúncia, explorando a complexidade e as controvérsias que envolvem esse mecanismo jurídico. A análise abrange a evolução histórica das acusações secretas, desde suas origens no direito romano e medieval até sua aplicação nos tribunais inquisitoriais, destacando as críticas incisivas de Cesare Beccaria e as reformas advogadas por pensadores como Jean-Paul Marat. A pesquisa realiza uma comparação detalhada entre esses mecanismos históricos e os sistemas modernos de denúncia, que procuram equilibrar a proteção dos denunciadores com a garantia de um processo judicial equitativo. O objetivo é fornecer uma análise crítica sobre a evolução dos sistemas de denúncia, examinando como eles têm enfrentado desafios relacionados à segurança e à justiça e identificando lições valiosas para aprimorar a eficácia e a justiça nos processos legais contemporâneos.

Palavras-chave: Acusações secretas; transparência processual; direitos de defesa; sistemas jurídicos contemporâneos.

ABSTRACT

This paper aims to investigate the implications of secret accusations and compare them with contemporary whistleblowing systems, exploring the complexity and controversies surrounding this legal mechanism. The analysis covers the historical evolution of secret

¹ Doutor em Direitos Fundamentais pela UNESA e Mestre em Ciências Criminais pela UCAM. Professor de criminologia e Direito penal da UNIGRANRIO/AFYA, UCB e EMERJ. Advogado criminalista.

² Graduanda no curso de Direito da UNIGRANRIO/AFYA.

charges, from their origins in Roman and medieval law to their application in inquisitorial courts, highlighting the incisive criticisms of Cesare Beccaria and the reforms advocated by thinkers such as Jean-Paul Marat. The research makes a detailed comparison between these historical mechanisms and modern whistleblowing systems, which seek to balance the protection of whistleblowers with the guarantee of a fair judicial process. It aims to provide a critical analysis on the evolution of whistleblowing systems, examining how they have faced challenges related to security and justice, and identifying valuable lessons for improving effectiveness and fairness in contemporary legal processes.

Keywords: Secret accusations, procedural transparency, rights of defense, contemporary legal systems.

INTRODUÇÃO

A gestão da justiça e a proteção dos direitos individuais são pilares fundamentais em qualquer sistema jurídico. Sob um olhar histórico, tem-se como um dos temas controversos e desafiadores presentes nesse contexto o manejo das acusações secretas, um mecanismo que tem implicações profundas tanto na esfera da justiça quanto na esfera dos direitos humanos.

Este trabalho se propõe a explorar as implicações de tais acusações secretas, investigando, para tal, suas origens, seus impactos e suas consequências para os acusados e para o sistema judicial como um todo. Para tanto, será feita uma análise minuciosa e comparativa entre os sistemas que empregam tais mecanismos e os sistemas contemporâneos de denúncia.

As acusações secretas, em que a identidade do denunciante é mantida em anonimato, têm sido uma ferramenta controversa em diversos contextos históricos e jurídicos. Esse mecanismo, enquanto busca proteger os denunciantes e assegurar a integridade do processo investigativo, também levanta questões significativas sobre a transparência e os direitos de defesa.

A anonimidade pode ser vista como um escudo contra represálias, mas também pode comprometer o princípio fundamental do direito de enfrentar o acusador, um direito essencial em muitas tradições jurídicas.

O presente estudo visa não apenas examinar as características e os efeitos das acusações secretas, mas também compará-las com os sistemas contemporâneos de denúncia, que buscam equilibrar a proteção dos denunciantes com a garantia de um processo justo.

A comparação será conduzida à luz das normas e práticas jurídicas atuais, incluindo as abordagens de proteção à identidade do denunciante e os mecanismos de controle para garantir a justiça e a equidade no tratamento dos acusados.

Portanto, através da análise desse estudo apresenta como objetivo oferecer uma visão crítica sobre como os sistemas de denúncia têm evoluído para responder a desafios de segurança e justiça e também quais são as lições que podem ser extraídas para aprimorar a eficácia e a justiça nos processos legais contemporâneos.

Desse modo, a pesquisa abordará tanto a teoria quanto a prática, assim avaliando como diferentes abordagens podem impactar a equidade e a eficácia do sistema judicial.

O PARADOXO DAS ACUSAÇÕES SECRETAS E O SISTEMA INQUISITÓRIO

As acusações secretas configuram um mecanismo jurídico que permite a apresentação de denúncias sem a revelação da identidade do denunciante. Embora esse conceito possa parecer paradoxal em um sistema que preza pela transparência e justiça, sua aplicação ao longo da história revela um instrumento essencial para a proteção de denunciantes, especialmente em contextos onde a retaliação representa uma ameaça real e iminente.

Historicamente, as acusações secretas emergiram em períodos e sistemas jurídicos em que a proteção dos informantes era considerada indispensável. Em regimes autoritários e sistemas políticos opressivos, onde a segurança do denunciante frequentemente estava comprometida, o anonimato proporcionado por essas acusações serviu como um mecanismo para encorajar a revelação de crimes, preservando a integridade do denunciante diante de perigos substanciais. Esse dispositivo foi, portanto, utilizado como uma ferramenta crucial para enfrentar a corrupção e a injustiça, oferecendo uma proteção essencial para aqueles dispostos a divulgar informações vitais.

O conceito de acusações secretas remonta a práticas jurídicas ancestrais, como aquelas observadas no direito romano e no direito medieval (DELLA VENERA, 1951). No direito romano, o anonimato do denunciante era parcialmente reconhecido em situações em que a segurança estava ameaçada. Contudo, a aplicação sistemática e formalizada desse mecanismo tornou-se mais pronunciada com o desenvolvimento de sistemas jurídicos centralizados e burocratizados.

Durante a Idade Média, as acusações secretas eram uma prática recorrente em tribunais inquisitoriais, especialmente notável durante os períodos mais sombrios da

Inquisição. Este mecanismo jurídico tinha como objetivo principal proteger a identidade dos denunciadores, garantindo que estes não fossem expostos a represálias e vinganças por parte dos acusados ou seus apoiadores. No entanto, embora essa prática visasse oferecer uma camada de segurança aos denunciadores, ela também abriu caminho para sérios problemas éticos e jurídicos (FEITLER, 2019, p. 59).

Em suma, é válido salientar que os sistemas inquisitórios surgiram em Roma e alcançaram seu auge na Europa medieval, sendo amplamente adotados pelos regimes monárquicos e sustentados pelo direito canônico. Esses modelos foram implementados na maioria das nações europeias ao longo dos séculos XVI, XVII e XVIII.

Eles encontram respaldo em Estados Totalitários, onde há uma supressão das liberdades e das garantias individuais dos cidadãos. Observa-se, também, uma significativa violência estatal contra os indivíduos, o que se destaca como uma característica marcante na aplicação do direito penal, além de uma clara tendência do modelo em buscar, prioritariamente, a condenação como resultado desejado do processo criminal.

Entre as características desses sistemas, a mais relevante é a concentração, nas mãos de um único órgão, das funções de acusar, defender e julgar. Outra característica, que é uma consequência da primeira, é que a coleta de provas é realizada pelo próprio juiz.

Adicionalmente, o réu é tratado como um objeto das investigações, e não como um sujeito detentor de direitos. Sua culpabilidade é presumida, e, frequentemente, ele responde ao processo em regime de reclusão. O processo é sigiloso, e, em algumas situações, o próprio acusado é privado de acesso a informações.

Como o órgão responsável pelo julgamento também exerce as funções de acusação e defesa, compromete-se a imparcialidade que se espera em qualquer julgamento. Assim, ao acusar, o juiz já expressa, de certa forma, um juízo de valor sobre a questão.

Rangel elenca as principais características dos sistemas inquisitórios (RANGEL, 2005, p. 53):

- a) As três funções (acusar, defender e julgar) estão centralizadas em uma única pessoa, iniciando o juiz, de ofício, a acusação, o que compromete sua imparcialidade;
- b) O processo é conduzido de forma sigilosa, longe da supervisão pública;
- c) Não há espaço para contraditório nem ampla defesa, uma vez que o acusado é visto como um mero objeto do processo, sem garantias;
- d) O sistema de provas é baseado na prova tarifada ou legal, fazendo com que a confissão se torne a principal evidência.

Diante dessas características, percebe-se que esses sistemas estão em desacordo com os princípios constitucionais de um Estado Democrático de Direito, que priorizam a proteção dos direitos e garantias individuais, defendendo a liberdade do cidadão como um bem jurídico de alta relevância e digno de especial proteção.

Os tribunais inquisitoriais, por sua própria natureza, eram estruturados de forma a priorizar a eficácia na erradicação da heresia e da dissidência religiosa (NOVINSKY, 1982, p.15). O anonimato dos denunciadores era frequentemente utilizado para encorajar a delação de supostos hereges e adversários políticos, um processo que frequentemente se revelava não apenas injusto, mas também sistematicamente abusivo. A falta de transparência nesse contexto não só prejudicava o direito dos acusados de confrontar suas testemunhas, como também enfraquecia a confiança pública no sistema judicial.

A Inquisição, em particular, usava as delações anônimas como uma ferramenta para estender seu alcance e poder. Esse sistema de anonimato frequentemente resultava em acusações baseadas em interesses pessoais, vinganças ou rivalidades, muitas vezes sem qualquer substância concreta. As acusações secretas se tornaram, dessa forma, um veículo para manipulações e abusos de poder, onde as acusações podiam ser lançadas com pouca responsabilidade e sem a possibilidade de refutação pública. O impacto dessas práticas era devastador: a falta de transparência permitia que injustiças flagrantes fossem cometidas sob o véu de uma suposta busca pela verdade.

Além disso, a prática do anonimato encorajava um ambiente de medo e desconfiança generalizada, onde qualquer pessoa podia ser acusada sem que houvesse garantias mínimas de um processo justo. Isso gerava um clima de suspeição e paranoia, que enfraquecia o tecido social e judicial da época. Assim, a Inquisição não apenas utilizou o anonimato para proteger os denunciadores, mas também para consolidar e perpetuar um sistema de poder opressivo, onde os princípios fundamentais de justiça e equidade eram frequentemente desconsiderados em nome da ordem e da pureza religiosa.

A VISÃO BECCARIANA

Ao examinar as garantias processuais, sobretudo nas mudanças ao longo dos anos, é essencial ressaltar as notáveis contribuições de Cesare Beccaria, que transcendem a proibição da tortura e a consagração da presunção de inocência. Beccaria desempenhou um papel

fundamental na formulação de um novo modelo de procedimento penal que visava substituir o sistema inquisitivo vigente.

Beccaria destacou a necessidade de abandonar práticas prejudiciais como o segredo das acusações e a violação do direito de defesa do acusado, visando, dessa forma, a promoção de um processo judicial mais transparente e justo.

Em sua obra literária *Dos Delitos e das Penas*, esclareceu que a garantia do direito de defesa é fundamental para a integridade do sistema judicial. Beccaria sustentou fortemente que assegurar aos réus o pleno direito de se defender é fundamental para a justiça, ressaltando a importância de um processo transparente e equitativo como alicerce para um julgamento justo, assim afirma: “*Conhecidas as provas e calculada a certeza do delito, é necessário conceder ao réu o tempo e meios oportunos para se justificar*” (Beccaria, 1764, p. 89). Essa visão revolucionária foi uma crítica direta ao sistema inquisitorial da época, que frequentemente usava o anonimato e a falta de transparência para promover abusos de poder e injustiças (Beccaria, 1764; Murphy, 2015).

Nesse contexto, Beccaria sublinha a importância de proporcionar ao réu um tempo adequado e os recursos necessários para apresentar sua defesa, algo que pode ser comprometido em julgamentos sumários, além de trazer fortes críticas às acusações secretas:

Evidentes, mas consagradas desordens, são as acusações secretas, e em muitas ocasiões admitidas como necessárias pela fraqueza da Constituição. Semelhante costume torna os homens falsos e duplos. Qualquer um que possa suspeitar ver no outro um delator, vê nele um inimigo. Quem pode defender-se da calúnia quando está armada do segredo, escudo mais forte da tirania?

Ademais, também é fortemente defendido a necessidade de fornecer ao acusado os instrumentos apropriados para o exercício de sua defesa. Embora Beccaria não tenha exigido explicitamente o direito a um advogado de defesa, seus ideais influenciaram significativamente outros pensadores e reformadores.

Jean-Paul Marat, por exemplo, é um autor que desenvolveu e expandiu as ideias de Beccaria. Em suas obras *Plan einer Criminalgesetzgebung* e *Plan de legislación criminal*, Marat abordou detalhadamente o direito à assistência jurídica, defendendo que o acusado deveria ter o direito de ser representado por um advogado (MARAT, 1955, p. 150).

Nessa perspectiva, ainda sob a influência beccariana, em seus escritos, como no jornal "*L'Ami du Peuple*" ("O Amigo do Povo"), Marat frequentemente expressava seu modo de pensar de forma oposta aos processos judiciais secretos e arbitrários que privaram os acusados de um julgamento justo e da oportunidade de se defenderem.

Por fim, vale ressaltar como ponto interessante o fato da crítica feita por Beccaria ter sido direcionada, com especial veemência, contra o sistema inquisitivo predominante da época, uma crítica que, conforme aponta Calamandrei, causou grande irritação entre os inquisidores de Veneza e gerou o libelo de Facchinei contra ele (CALAMENDREI, 1974, p. 115). Beccaria defendia, portanto, ardorosamente a publicidade dos processos judiciais, sustentando: *“Sejam públicos os juízos e públicas as provas do delito, para que a opinião, que acaso é próprio cimento da sociedade, imponha um freio à força e às paixões, para que o povo diga: nós não somos escravos, mas defendidos.”*

Em virtude dos fatos mencionados, a análise das acusações secretas revela um campo complexo e multifacetado, onde a busca por proteção do denunciante e a necessidade de garantir um processo justo frequentemente entram em conflito. As críticas históricas de Beccaria e as reformas propostas por pensadores como Marat mostram a evolução da compreensão sobre a transparência e a justiça no sistema judicial. Afinal, Montesquieu, com sua sagacidade, afirma que *"A liberdade é o direito de fazer tudo aquilo que não prejudique os outros."*

MODELO ACUSATÓRIO DO PROCESSO PENAL

Os sistemas acusatórios, que surgiram na Europa no século XVIII sob a influência dos ideais de liberdade do Iluminismo, garantem à sociedade contemporânea que o órgão responsável pela persecução penal é distinto daquele que realizará o julgamento, assegurando, assim, a imparcialidade do juiz. Em um Estado Constitucional Democrático de Direito, a figura do juiz inquisidor — aquele que acumula as funções de acusação e julgamento — não tem mais lugar.

Essa separação constitui uma proteção constitucional fundamental, pois assegura que todo acusado seja submetido a julgamento apenas pelo Juiz natural, isto é, a autoridade competente cuja atuação é definida por lei, que age com autonomia em suas funções e que vem garantindo e protegendo o indivíduo a um julgamento justo e imparcial.

Para Luigi Ferrajoli, a distinção entre as funções de acusar e julgar é a que se mais destaca no modelo acusatório:

A separação de juiz e acusação é a mais importante de todos os elementos constitutivos do modelo teórico acusatório, como pressuposto estrutural e lógico de todos os demais. (...) A garantia da separação, assim entendida, representa por uma parte, uma condição essencial da imparcialidade do juiz em respeito às partes da causa. (FERRAJOLI, 1998, p. 567)

Sob esse contexto, é proibido ao juiz agir de ofício, pois o princípio constitucional do *axioma nullum iudicium sine accusatione* deve ser respeitado. A acusação penal é de competência exclusiva do Ministério Público em relação aos crimes de ação penal pública; assim, ao juiz é vedado expandir o escopo já delineado pelo órgão acusador e, acima de tudo, atuar como fiscal da lei em relação ao objeto do processo.

Nesse sentido, Rangel (2005, p. 53) elenca as principais características do sistema acusatório, que são:

a) A separação das funções de acusar, julgar e defender, que envolvem três personagens distintos: autor, juiz e réu;

b) O processo é orientado pelo princípio da publicidade dos atos processuais, permitindo, como exceção, o sigilo em certas situações;

c) Os princípios do contraditório e da ampla defesa permeiam todo o processo, reconhecendo o réu como sujeito de direitos e garantindo a ele todas as proteções constitucionais;

d) O sistema de provas adotado é o do livre convencimento, ou seja, a decisão deve ser fundamentada nas evidências apresentadas nos autos. O juiz tem liberdade na sua análise, mas deve se manter dentro do que está registrado no processo;

e) A imparcialidade do órgão julgador é essencial, pois o juiz permanece afastado do conflito de interesses entre as partes, mantendo seu equilíbrio enquanto dirige o processo e toma as providências necessárias para a instrução, rejeitando diligências que sejam inúteis ou meramente protelatórias.

Além disso, a acusação, composta pelo binômio imputação + pedido, define os limites dentro dos quais o juiz decidirá o conflito de interesses. Assim, é vedado ao juiz decidir além, aquém ou fora do que foi solicitado (*ultra, extra e citra petita*). Qualquer decisão judicial que ultrapasse os limites previamente estabelecidos pelo Ministério Público é considerada nula de pleno direito, independentemente de aplicar uma sanção mais severa, mais branda ou equivalente àquela pleiteada. O fato é o que estabelece os parâmetros da pena, e não sua qualificação jurídica, respeitando-se, assim, o direito de defesa.

Frederico Isasca, ao analisar essa questão sob a perspectiva do direito português que, em algumas situações, é perfeitamente aplicável ao nosso ordenamento jurídico, expressa essa posição de maneira clara:

O facto de a pena eventualmente aplicável poder ser menor, não significa que possa e deva sempre considerar-se como não substancial a alteração dos fatos, visto que

não só a imagem ou a valoração sociais podem ser completamente diferentes, como comprometer seriamente a defesa. (ALMEDINA, 1999, p. 144)

O sistema processual penal acusatório, portanto, alinha-se aos direitos da ampla defesa, do contraditório, do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública e à característica fundamental da jurisdição, que é a imparcialidade do órgão jurisdicional. Por isso, qualquer alteração, seja substancial ou não, em relação aos fatos que constituem o objeto do processo, deve ser feita pelo titular da ação penal, sob pena de o réu não poder ser condenado por um fato que não esteja integralmente na acusação.

Não se admite a ideia de que a modificação deve se restringir apenas ao fato-crime, mas deve incluir também os elementos que o envolvem. Como destaca Frederico Isasca, isso abrange aspectos como *tempo, lugar, modo de execução, nexos de causalidade, forma de participação, resultado, entre outros* (IDEM, p. 145). Vale ressaltar que possíveis tipos de aditamento devem ser realizados pelo titular da ação penal.

Assim, o sistema acusatório não apenas protege os direitos dos réus, mas também reforça a confiança da sociedade na justiça, garantindo que a aplicação da lei seja feita de forma justa e imparcial, essencial para a integridade de um Estado democrático.

PAPEL DAS DENÚNCIAS NO SISTEMA JURÍDICO CONTEMPORÂNEO

Após uma análise detalhada das acusações secretas e suas implicações históricas, é fundamental direcionar a atenção para o conceito contemporâneo de denúncias. Enquanto as acusações secretas revelaram as complexas questões de transparência e proteção no passado, a evolução dos sistemas jurídicos modernos trouxe novas abordagens para a denúncia, sobretudo as anônimas.

De um modo geral, denúncia consiste em uma forma de encaminhar às autoridades competentes informações pertinentes sobre fatos passíveis de sanção legal, seja em uma fase inicial ou em estágios mais avançados de prática criminosa, contínua ou iminente.

Em outras palavras, a denúncia, seja ela expressa ou anônima, obrigatória ou facultativa, refere-se ao relato de um ou mais eventos que possuem relevância jurídico-penal, com o objetivo de iniciar uma investigação destinada a apurar a responsabilidade dos envolvidos.

Tal comunicação pressupõe a necessidade de ser efetuada com a máxima precisão e detalhes disponíveis na posse do denunciante. Esses detalhes podem abranger desde a

caracterização do ilícito em questão, a identificação do autor do ato, até a especificação do momento e local do ocorrido, a forma como o ilícito foi cometido e o propósito subjacente à sua realização.

A norma processual atualmente em vigor, conforme estipulado no artigo 5º do Código de Processo Penal, define que o inquérito policial em casos de crimes de ação penal pública pode ser iniciado de três formas distintas: a) de ofício pela autoridade policial, a partir do momento em que toma conhecimento do fato criminoso; b) por requisição de um juiz ou de um membro do Ministério Público; ou c) mediante requerimento do ofendido ou de seu representante legal.

Além disso, é possível iniciar um inquérito por meio do auto de prisão em flagrante ou, como é particularmente relevante para o nosso estudo, por uma *notitia criminis* apresentada por qualquer pessoa, conforme assegurado pelo § 3º do artigo 5º do Código de Processo Penal. Uma questão frequentemente levantada é se a *notitia criminis*, que serve como base para a instauração do inquérito, pode ser anônima, ou seja, sem a identificação do seu autor? Esta questão está diretamente ligada à validade e à legalidade das provas obtidas durante a investigação que se segue a uma denúncia anônima. Em resumo: se a *delatio apócrifa* for considerada ilícita, todas as provas derivadas dessa denúncia também serão contaminadas ou inadmissíveis - “*fruit of the poisonous tree doctrine*” (Teoria dos frutos da árvore envenenada).

A tese que questiona a validade das denúncias anônimas baseia-se, em parte, no artigo 5º, IV, da Constituição Federal de 1988, que garante a manifestação do pensamento, vedando o anonimato. Os defensores dessa perspectiva argumentam também com base na criminalização da denúncia caluniosa, definida como a ação de provocar a abertura de uma investigação policial, processo judicial, inquérito administrativo, civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe um crime que se sabe ser falso (art. 339 do Código Penal).

Um dos mais fervorosos críticos da aceitação das denúncias anônimas é Fernando da Costa Tourinho Filho. Em um de seus textos mais citados, o autor discute amplamente os riscos e as implicações legais de aceitar denúncias sem a identificação do denunciante:

[...] se o nosso CP erigiu à categoria de crime a conduta de todo aquele que dá causa à instauração de investigação policial ou de processo judicial contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente, como poderiam os ‘denunciados’ chamar à responsabilidade o autor da *delatio criminis* se esta pudesse ser anônima? A vingar entendimento diverso, será muito cômodo para os saltadores da honra alheia vomitarem, na calada da noite, à porta das

Delegacias, seus informes pérfidos e ignominiosos, de maneira atrevida, seguros, absolutamente seguros, da impunidade (Tourinho, Filho. 2012, p. 265).

O trecho acima de Fernando da Costa Tourinho Filho ressalta uma preocupação crucial: a dificuldade em responsabilizar o autor de denúncias falsas quando o denunciante permanece anônimo. Este problema remete diretamente às práticas da Inquisição - um período em que o anonimato das acusações alimentava um sistema judicial profundamente opressivo e injusto - como visto anteriormente. Naquela época, as acusações secretas não apenas protegiam os denunciadores, mas também permitiam que estes se isentassem de qualquer responsabilidade por abusos cometidos.

Por outro lado, é essencial reconhecer que a denúncia anônima, embora frequentemente controversa, pode desempenhar um papel significativo na movimentação dos órgãos de persecução penal, como as polícias e o Ministério Público. Quando uma denúncia anônima é recebida, a autoridade policial deve proceder com diligências informais - como investigações *in loco*, monitoramento, coleta de depoimentos e consulta a bancos de dados - para verificar a veracidade das informações, sempre com a máxima discrição. Essa etapa preliminar é crucial para assegurar que a denúncia não seja apenas um meio de proteger o denunciante, mas sim um canal legítimo para a apuração de crimes.

A verossimilhança das informações obtidas deve ser confirmada por essas diligências antes de se autorizar a instauração formal de um inquérito policial. Importa notar que o anonimato pode, em alguns casos, ser uma medida de proteção para o denunciante, como no caso de denúncias contra grupos de extermínio ou organizações criminosas, e não necessariamente um sinal de fraude ou abuso.

Adicionalmente, é de fundamental importância que as autoridades responsáveis pela investigação não negligenciem qualquer notícia de crime com base apenas em sua origem anônima. A obrigação de apurar as informações deve prevalecer, desde que estas sejam plausíveis e verificáveis através de diligências informais. Confirmada a veracidade da denúncia, a instauração formal de um inquérito policial é justificada e necessária, e, quando possível, pode até levar diretamente ao início de uma ação penal. Sob esse aspecto, a fim de atestar sua razoabilidade, leciona Lima (2014, p. 126):

Diante de uma denúncia anônima, deve a autoridade policial, antes de instaurar o inquérito policial, verificar a procedência e veracidade das informações por ela veiculadas. Recomenda-se, pois, que a autoridade policial, antes de proceder à instauração formal do inquérito policial, realize uma investigação preliminar a fim de constatar a plausibilidade da denúncia anônima. Afigura-se impossível a instauração de procedimento criminal baseado única e exclusivamente em denúncia

anônima, haja vista a vedação constitucional do anonimato e a necessidade de haver parâmetros próprios À responsabilidade, nos campos cível e penal. Na dicção da Suprema Corte, a instauração de procedimento criminal originada apenas em documento apócrifo seria contrária à ordem constitucional, que veda expressamente o anonimato. Diante da necessidade de se preservar a dignidade da pessoa humana, o acolhimento da delação anônima permitiria a prática do denunciismo inescrupuloso, voltado a prejudicar desafetos, impossibilitando eventual indenização por danos morais ou materiais, assim como eventual responsabilização criminal pelo delito de denúncia caluniosa (CP, art. 339), o que ofenderia os princípios consagrados nos incisos V e X do art. 5º da CF.

Portanto, a denúncia anônima não deve ser descartada de imediato. De acordo com a jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal em diversas decisões, é possível observar que ela deve ser usada de forma prudente e cuidadosa, respeitando os princípios da legalidade e evitando possíveis abusos.

EMENTA: HABEAS CORPUS. 'DENÚNCIA ANÔNIMA' SEGUIDA DE INVESTIGAÇÕES EM INQUÉRITO POLICIAL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E AÇÕES PENAIS NÃO DECORRENTES DE 'DENÚNCIA ANÔNIMA'. LICITUDE DA PROVA COLHIDA E DAS AÇÕES PENAIS INICIADAS. ORDEM DENEGADA. Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, nada impede a deflagração da persecução penal pela chamada 'denúncia anônima', desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados (86.082, rel. min. Ellen Gracie, DJE de 22.8.2008; 90.178, rel. min. Cezar Peluso, DJE de 26.3.2010; e HC 95.244, rel. min. Dias Toffoli, DJE de 30.4.2010). No caso, tanto as interceptações telefônicas, quanto as ações penais que se pretende trancar decorreram não da alegada 'denúncia anônima', mas de investigações levadas a efeito pela autoridade policial. (...)" (grifo nosso)

Vale ressaltar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça adota uma abordagem semelhante, reconhecendo a validade da denúncia anônima, desde que sejam realizadas diligências informais para confirmar a veracidade das informações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo das acusações secretas, desde suas raízes históricas até sua forma moderna, revela um delicado equilíbrio entre proteger aqueles que denunciam e assegurar um julgamento justo para os acusados. No passado, o uso de anonimato em sistemas inquisitoriais frequentemente sacrificava a transparência e comprometia os direitos de defesa, resultando em abusos de poder e diversas injustiças, principalmente àqueles que estavam sendo procurados. Pensadores como Cesare Beccaria e Jean-Paul Marat criticaram essas práticas e lutaram por um processo mais transparente e justo, desafiando qualquer excesso de autoridade existente à época.

Hoje, a crescente utilização de denúncias anônimas, exemplificada pelo aumento de 25% nas queixas à Polícia Militar de São Paulo em 2023 — totalizando 93,6 mil casos — evidencia a necessidade urgente de um sistema robusto e claro para lidar com essas informações (NASCIMENTO, 2024). O aumento nas denúncias ressalta a importância de implementar procedimentos rigorosos para verificar a veracidade das informações antes de iniciar qualquer investigação formal. A jurisprudência atual que exige diligências preliminares para garantir a validade das denúncias anônimas destaca a necessidade de um equilíbrio cuidadoso para prevenir possíveis abusos e proteger todos os envolvidos, seja o denunciante, seja o denunciado, garantindo que o princípio de ampla defesa tenha seu devido cumprimento não só na teoria, mas também na prática.

Conclui-se que é nítido que a evolução dos mecanismos de denúncia reflete um progresso significativo rumo a sistemas mais transparentes e justos. As lições tiradas das práticas históricas e as reformas propostas por críticos influentes são cruciais para aprimorar o sistema jurídico moderno de modo a torná-lo mais íntegro e equitativo.

REFERÊNCIAS

- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.
- CALAMENDREI, P. Prefacio y notas. In: BECCARIA, C. **De los delitos y de las penas**. Trad. Santiago Sentís e Marino Ayerra. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974.
- DELLA VENERA, Carlo reviglio. **L'inquisizione medioevale ed il processo inquisitorio**. 2ª edição. revista e ampliada. Torino: LICE, 1951.
- FEITLER, Bruno. **Nas malhas da consciência: Igreja e Inquisição no Brasil**. São Paulo: Editora UNIFESP (FEITLER, 2019, p. 59), 2019.
- GONÇALVES, R. **As denúncias anônimas: análise da sua aplicabilidade no combate à nova criminalidade**. Repositorio.ucp.pt, maio 2023.
- JAVIER LLOBET RODRÍGUEZ. **As garantias processuais penais na obra de Beccaria e sua atualidade**. Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 8, n. 15, p. 177–202, 2016.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014.
- MARAT, J. P. **Plan einer Criminalgesetzgebung**. Trad. Ruth Kolb et al. Berlín: Deutscher Zentralverlag, 1955

MOREIRA FILHO, A. S. **Estudos sobre os sistemas processuais penais**. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18761-18762-1-PB.pdf>. Acesso em: 20 out. 2024..

MURPHY, J. Cesare Beccaria: **A Founding Father of Modern Criminology**. Cambridge University Press, 2015.

NOVINSKY, Anita. **A inquisição**. São Paulo: Brasiliense, 1982.

Portal SSP. Disponível em: <<https://www.ssp.sp.gov.br/noticia/57014>>. Acesso em: 10 set. 2024.

RANGEL, P. **O garantismo penal e o aditamento à denúncia**. Revista da EMERJ, v. 13, 2001.

ROBERTO, C. **A denúncia anônima e o processo penal: relatório de atividade profissional**. Handle.net, 2016.

ROCHA, C. et al. Universidade do Minho Escola de Direito. **Relatório de atividade profissional: a denúncia anônima e o processo penal**. [s.l: s.n.]. Disponível em: <<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/50185/1/Carlos%20Roberto%20Rocha%20Coimbra%20Antunes.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2024.

Vista do Temas pontuais sobre ilicitude probatória no processo penal: denúncia anônima, delação premiada e gravações clandestinas. Disponível em:

<<https://escola.mpu.mp.br/publicacoescientificas/index.php/boletim/article/view/378/336>>. Acesso em: 10 set. 2024.

DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL E A AÇÃO JURISDICIONAL: BREVES CONSIDERAÇÕES DO SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS NO BRASIL

CONSTITUTIONAL DEMOCRACY AND JUDICIAL ACTION: BRIEF CONSIDERATIONS OF THE SYSTEM OF CHECKS AND BALANCES IN BRAZIL

Sabrina Pacheco¹

RESUMO

A democracia constitucional é um sistema de governo no qual o poder é conferido ao povo, que o exerce através de representantes eleitos em eleições regulares. A Constituição Federal estabelece diversos princípios e valores que são considerados cláusulas abertas, exigindo uma atuação do judiciário para sua implementação. Contudo, em algumas situações, essa atuação judicial acaba invadindo esferas destinadas a outros atores políticos, enfraquecendo o sistema de freios e contrapesos. Com base em um estudo qualitativo, que utilizou o método indutivo para analisar as informações e premissas adquiridas por meio de pesquisa bibliográfica, buscou-se examinar os efeitos do neoconstitucionalismo na atuação do poder judiciário e os impactos do ativismo judicial na democracia constitucional.

Palavras-chave: Democracia Constitucional, Ação Jurisdicional, Sistema de Freios e Contrapesos.

ABSTRACT

Constitutional democracy is a system of government in which power is conferred on the people, who exercise it through representatives elected in regular elections. The Federal Constitution establishes several principles and values that are considered open clauses, requiring action from the judiciary for their implementation. However, in some situations, this judicial action ends up invading spheres intended for other political actors, weakening the system of checks and balances. Based on a qualitative study, which used the inductive method to analyze the information and premises acquired through bibliographical research, we sought to examine the effects of neoconstitutionalism on the performance of the judiciary and the impacts of judicial activism on constitutional democracy.

Keywords: Constitutional Democracy, Jurisdictional Action, System of Checks and Balances

¹ Mestranda na Universidade Cândido Mendes. Pós-graduada em Direito Marítimo pela Verbo Jurídico. Bacharela em Direito pela Universidade Unigranrio. Pesquisadora no Lepadia e GPDI pela UFRJ. Residente Jurídica na Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Advogada. E-mail: sabrinapacheco.adv@gmail.com

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 afirma que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito e apresenta os fundamentos para a construção da sociedade brasileira. Tal afirmação deixa claro que o regime escolhido pelo legislador constituinte é o democrático. No artigo 1º da referida Constituição, precisamente no parágrafo único, é possível verificar que a Constituição estabelece que, neste Estado Constitucional sob regime democrático, o povo detém o poder político, o qual será exercido através de representantes eleitos ou os escolhidos diretamente por estes.²

A Carta Magna prossegue afirmando a existência de três poderes na República Federativa do Brasil: o Judiciário, o Legislativo e o Executivo, que devem manter harmonia e independência entre si, assegurando um sistema de freios e contrapesos conforme previstos por Montesquieu. Nesse cenário, a Constituição Federal, inicialmente formulada para limitar o poder do Estado, assumiu o status não mais como um conjunto de expectativas estabelecidas pelo legislador, mas como valores a serem concretizados pelo Judiciário.³

O cenário constitucional e o movimento neoconstitucionalista destacaram a necessidade de uma atuação mais proativa do Poder Judiciário, com o objetivo de assegurar direitos previstos na Constituição e efetivar direitos fundamentais de alta relevância. A implementação desses valores e garantias constitucionais frequentemente levou o Judiciário a tomar decisões que definem políticas públicas, normalmente atribuição de outros poderes da república, ultrapassando sua função tradicional e causando tensões na clássica divisão constitucional dos poderes.

Nesse contexto, a presente pesquisa foi elaborada para fins de adubar o conhecimento obtido na disciplina ministrada pelo Professor Doutor Luis Claudio Martins de Araujo, realizada através do método indutivo, no qual se analisou o texto constitucional para entender a possível correlação entre o neoconstitucionalismo como

² BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Acesso em: Constituição (planalto.gov.br). 11 de maio de 2024.

³ Silva, V. C. M. e. (2024). **Democracia constitucional, poder e atuação jurisdicional: uma análise do sistema de freios e contrapesos brasileiro sob a perspectiva do neoconstitucionalismo**. OBSERVATÓRIO DE LA ECONOMÍA LATINOAMERICANA, 22(4), e4340. <https://doi.org/10.55905/oelv22n4-186>

um mecanismo que estimula o ativismo judicial e seus impactos no sistema democrático brasileiro.

A TRIPARTIÇÃO DOS PODERES E A DEMOCRACIA NO BRASIL

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 1º que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito, onde o poder emana do povo, exercido por meio de representantes eleitos, conforme os termos da própria Constituição. Nessa íngreme, é essencial distinguir os diferentes regimes de governo, cuja classificação se baseia na participação popular na escolha dos governantes, na elaboração de normas e na definição de políticas públicas.

A autocracia é um regime no qual os destinatários das normas e políticas governamentais não têm participação nas decisões políticas do país. Em contraste, a democracia é o regime onde o povo participa ativamente na criação das normas e na tomada de decisões políticas do Estado, seja diretamente ou por meio de seus representantes eleitos. O que significa uma democracia constitucional?

Alexandre de Moraes afirma que:

O Estado Democrático de Direito, caracterizador do Estado Constitucional, significa que o Estado se rege por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais é proclamado, por exemplo, no caput do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, que adotou, igualmente, em seu parágrafo único, o denominado princípio democrático ao afirmar que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”, para mais adiante, em seu art. 14, proclamar que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II – referendo; III – iniciativa popular”⁴

A democracia constitucional é um sistema de governo regido por normas estabelecidas democraticamente, seja pelos governantes eleitos pelo povo ou diretamente pela população. No entanto, não se limita apenas a isso; esse sistema também garante a participação popular nas decisões políticas por meio de eleições livres e regulares e exige que tanto o povo quanto as autoridades respeitem os direitos e garantias fundamentais⁵

⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional** / Alexandre de Moraes. – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas.

⁵ IDEM, Pág. 2

Assim, a democracia constitucional moderna baseia-se nos princípios da soberania popular, da representação e da limitação do poder. Isso significa que os fundamentos desse regime são essencialmente: o povo como a origem do poder, o exercício do poder através da representação e a existência de limites, freios e contrapesos que garantem o respeito aos direitos fundamentais e o uso adequado do poder delegado aos agentes políticos.

Luigi Ferrajoli, ao discutir a democracia baseada nos direitos, afirma que o "Estado constitucional de direito" é sinônimo de garantismo. Esse modelo de estado fundamenta-se na obediência à lei por parte dos cidadãos e dos governantes, além de proteger tanto os direitos de liberdade quanto os direitos sociais.⁶

As primeiras ideias teóricas sobre a necessidade de uma divisão orgânica do poder surgiram com Aristóteles, que em sua obra "Política" propôs a existência de três funções distintas dentro do poder soberano. No entanto, Aristóteles não considerava que essas funções precisassem ser desempenhadas por órgãos separados. A necessidade de que cada função correspondesse a um órgão específico, independente do soberano, foi posteriormente desenvolvida por Montesquieu. Montesquieu argumentava que, para evitar a concentração de poder, era essencial que as diferentes funções do governo fossem atribuídas a órgãos distintos⁷

Assim, sob o ponto de vista teórico, a democracia constitucional se realiza através de um governo formado por representantes eleitos pelo povo, que detêm o poder político. O exercício desse poder é limitado pela Constituição, que estabelece uma distribuição harmônica e independente de funções entre os detentores dos poderes da República.

NEOCONSTITUCIONALISMO NO BRASIL

O reflexo do constitucionalismo, culminando no neoconstitucionalismo, reproduz a necessidade de garantir e efetivar os direitos fundamentais. Nesse contexto, o papel do Poder Judiciário é reconfigurado, ganhando destaque por sua importância na defesa da Constituição e na realização de seus objetivos, além de colaborar para a concretização da democracia. Passa-se de um Estado legislativo de direito para um Estado Constitucional.

⁶ FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos. O constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político.** Editora Revista dos Tribunais – 2015.

⁷ COSTA, Lucas Sales da. **Legitimidade e critérios de atuação do Poder Judiciário no cenário do neoconstitucionalismo: para além da jurisdição constitucional.** Brasília: IDP/EDB, 2016. Instituto Brasiliense de Direito Público.

de direito, alcançando, como mencionado anteriormente, o Estado Democrático de Direito. Para melhor compreensão, de maneira sucinta, mas sem perder a clareza necessária, Sarmento afirma que os fenômenos resultantes do neoconstitucionalismo, que se relacionam com as transformações ocorridas após a Constituição brasileira de 1988:

(a) reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização da sua importância no processo de aplicação do Direito; (b) rejeição ao formalismo e recurso mais frequente a métodos ou “estilos” mais abertos de raciocínio jurídico: ponderação, tópica, teorias da argumentação etc.; (c) constitucionalização do Direito, com irradiação das normas e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento; (d) reaproximação entre o Direito e a Moral, com a penetração cada vez maior da filosofia nos debates jurídicos; e (e) judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário.⁸

A percepção do Direito sofre uma transformação significativa, sendo agora vista através de uma nova perspectiva que prioriza a realização da Democracia, dos direitos fundamentais e da dignidade humana. Essa mudança é fundamentada em uma abordagem renovada da Constituição, que adquire maior normatividade, força normativa e supremacia, assumindo assim um papel central no sistema jurídico. Isso possibilita uma ampliação da atuação do Judiciário através de uma interpretação mais ampla e da aplicação dos princípios, agora reconhecidos como normas. Este contexto possibilita compreender a transição de um Estado legislativo de direito, que se prende aos formalismos do positivismo, para um Estado constitucional de direito com características pós-positivistas e neoconstitucionais.⁹

Dentro do contexto do neoconstitucionalismo, é fundamental entender a importância da Constituição, o papel do Estado e do Poder Judiciário como base lógica para determinar o caminho a ser seguido em direção à democracia. Os limites da jurisdição constitucional devem ser claramente definidos e respeitados. Os valores constitucionais e os direitos fundamentais devem ser assegurados e efetivados. A democracia precisa ser compreendida e solidificada. É crucial, portanto, romper com conceitos estabelecidos para realmente alcançar um Estado Democrático de Direito, no

⁸ SARMENTO, Daniel. **Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda.** In: SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais: estudos de direito constitucional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

⁹ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano e LIMA, José Wilson Ferreira. **Judicial Activism And Democracy From An Individual Approach: The Same-Sex Unions Issue.** Index Law Journals, 2019. Acesso em: 11 de maio de 2024

qual o Judiciário atue de forma ativa quando necessário e de acordo com os princípios constitucionais legítimos.

ATIVISMO JUDICIAL E O PODER JUDICIÁRIO

A democracia constitucional, como vimos, é um regime onde o poder é exercido por representantes eleitos pelo povo, e os poderes da República são distribuídos entre órgãos autônomos e harmoniosos, com funções claramente definidas.

Ocorre que o primeiro conflito surge na atuação judicial, fundamentada nos princípios do neoconstitucionalismo e o princípio democrático, considerando que as pessoas não eleitas decidem questões que deveriam ser resolvidas por agentes políticos eleitos, surgindo assim, um aparente desequilíbrio no sistema de freios e contrapesos estabelecido pela Constituição Federal.

A perspectiva neoconstitucionalista defende que a atuação dos juízes em questões para as quais não foram democraticamente eleitos não representa uma invasão ou disfunção na tradicional divisão dos poderes. O fato de os juízes não serem eleitos e terem garantias específicas da carreira, é considerado um ponto positivo para a efetivação dos direitos fundamentais e da própria Constituição. Do ponto de vista neoconstitucionalista e considerando a supremacia da Constituição, a atuação judicial nesses casos é vista como a implementação da vontade democrática expressa na carta magna.¹⁰

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o conteúdo normativo advindo do princípio da separação dos poderes, apontando para a possibilidade de sua intervenção em questões que pertencem a outros poderes. Contudo, há críticas em relação a essa expansão do Poder Judiciário sobre assuntos de outras esferas, especialmente porque os membros do Judiciário não são eleitos pelo povo e, portanto, não representariam a diversidade necessária para deliberar sobre determinados assuntos.¹¹

A principal dificuldade se manifesta na análise e na aplicação das normas previstas na Constituição Federal, considerando a grande incerteza quanto ao conteúdo que será definido pelo Poder Judiciário. Isso ocorre porque não há uniformidade no pensamento.

¹⁰ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo do judiciário.** São Paulo: Revista dos tribunais, 2009. Acesso em: 11 mai 2024.

¹¹ IDEM, pág. 02.

dos magistrados. Havendo assim, um grau acentuado de divergências quanto a aplicabilidade a partir da moralidade interpretativa de cada um.

A intervenção do Judiciário em áreas reservadas ao Poder Legislativo pode desvalorizar a função legislativa, especialmente quando a aplicação de princípios ultrapassa os limites da interpretação teleológica e ignora a previsão legal, enfraquecendo o sistema de democracia constitucional. Em situações em que o Judiciário aborda questões de elevado conteúdo valorativo e moral, essa atuação pode ser prejudicial ao sistema democrático. Isso ocorre porque permite que os limites impostos pela divisão harmônica dos poderes sejam ultrapassados, sendo que a decisão é tomada por alguém que não possui mandato eleitoral, mas sim autoridade jurisdicional.

ATIVISMO JUDICIAL E A OMISSÃO LEGISLATIVA: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são conceituados como aqueles essenciais para uma vida digna, abrangendo direitos e liberdades individuais, além de direitos sociais, políticos e jurídicos, bem como direitos de natureza coletiva, todos garantidos pela Constituição. Conforme leciona o professor Paulo Bonavides "criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana, eis aquilo que os direitos fundamentais almejam."¹²

Nesse contexto, é evidente que a sociedade está em constante evolução, com demandas sociais cada vez mais amplas e diversificadas. Aplicar apenas o direito positivado significaria, claramente, a renúncia ou recusa da efetivação dos direitos fundamentais para aqueles que, por qualquer motivo, não estão contemplados ou protegidos pela legislação vigente. Nesses casos, pressupõe-se que o ativismo judicial seria "necessário" para buscar a justiça social, tutelando os direitos fundamentais e evitando que determinadas classes tenham sua dignidade humana comprometida pela omissão do Estado.

Nesse sentido, Alexandre de Moraes exemplifica situações concretas onde o ativismo judicial foi crucial para garantir os direitos fundamentais e promover o desenvolvimento humanístico da sociedade:

¹² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23^o ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

Outros Direitos Fundamentais foram consagrados e efetivados com a possibilidade de maior amplitude interpretativa por parte do Judiciário, como se vê em clássicas decisões ativistas da Suprema Corte Americana, tais como o reconhecimento do direito constitucional à privacidade (Griswold c. Connecticut, de 1965), a necessidade de que toda pessoa presa em flagrante ser alertada sobre seus direitos constitucionais (Miranda v. Arizona, 1966), e o mais controvertido de todos, o reconhecimento do direito constitucional ao aborto, como projeção do direito à privacidade.¹³

Nessas circunstâncias mencionadas, é notável que, devido à falta de ação dos outros Poderes, o Poder Judiciário precisou garantir a proteção dos direitos fundamentais que estavam sendo desrespeitados, especialmente o direito à vida e à igualdade desses cidadãos. Se uma omissão ou lentidão do Legislativo viola - ou não defende adequadamente - um direito fundamental, passivamente desrespeitando a própria Constituição Federal, teoricamente seria responsabilidade do Judiciário proteger e zelar por esses direitos violados, como parte da aplicação da teoria de checks and balances, que envolve a separação dos Poderes do Estado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A democracia é um sistema político onde o poder é exercido pelo povo, que escolhe seus representantes através de eleições regulares. Em um Estado organizado, os órgãos possuem funções específicas e bem definidas, além de haver um sistema de freios e contrapesos que assegura o funcionamento independente e harmonioso dos diferentes poderes e prerrogativas estabelecidos na Constituição Federal.

Essa perspectiva do Estado Democrático de Direito e da Democracia Constitucional é fruto de um longo processo histórico de inclusão de direitos e garantias fundamentais, bem como da evolução do Estado Liberal. Hoje em dia, além das garantias fundamentais e da liberdade, também estão previstos os direitos sociais.

Dentro desse contexto histórico, emerge o neoconstitucionalismo, que enxerga no Poder Judiciário não apenas um órgão para assegurar o cumprimento do texto constitucional, mas também para garantir a efetivação dos direitos fundamentais previstos na Constituição. Isso abrange princípios e normas vagos cujo conteúdo deve ser determinado pela atuação judicial.

Contudo, essa atuação do Poder Judiciário nesse novo cenário suscita críticas, pois ao definir o conteúdo de normas com forte componente moral, a visão pessoal dos

¹³ IDEM, pág. 3.

magistrados tende a prevalecer sobre a perspectiva dos representantes democraticamente eleitos. Isso pode levar à deterioração do regime de democracia constitucional.

Os apoiadores da abordagem neoconstitucionalista argumentam que a atuação do Poder Judiciário não representa um enfraquecimento da democracia. Pelo contrário, é vista como um fortalecimento, pois o juiz, por não ser eleito, pode garantir a prevalência da vontade expressa na Constituição Federal sem interferências externas, assegurando assim a proteção integral dos direitos fundamentais.

Em um contexto de enfraquecimento da democracia e das instituições democráticas, o Poder Judiciário deve intervir apenas quando os outros poderes estão negligenciando suas responsabilidades explicitamente definidas na Constituição Federal. Assuntos relacionados aos outros poderes devem ser decididos considerando a prerrogativa desses poderes, em vez de serem resolvidos por indivíduos que não foram eleitos democraticamente.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Acesso em: Constituição (planalto.gov.br). 11 de maio de 2024.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo do judiciário**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2009. Acesso em: 11 de maio de 2024.

COSTA, Lucas Sales da. **Legitimidade e critérios de atuação do Poder Judiciário no cenário do neoconstitucionalismo: para além da jurisdição constitucional**. Brasília: IDP/EDB, 2016. Instituto Brasiliense de Direito Público.

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**. O constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Editora Revista dos Tribunais – 2015.

NEGRETTO, Gabriel. **Jurisdição constitucional e separação de Poderes Diseño constitucional y separación de poderes en América Latina**. Revista Mexicana de Sociología, V 65, n.1, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional / Alexandre de Moraes**. – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017. P. 27).

Silva, V. C. M. e. (2024). **Democracia constitucional, poder e atuação jurisdicional: uma análise do sistema de freios e contrapesos brasileiro sob a perspectiva do neoconstitucionalismo**. OBSERVATÓRIO DE LA ECONOMÍA LATINOAMERICANA, 22(4), e4340. Disponível em:
<https://doi.org/10.55905/oelv22n4-186>

SILVA, Rudson Coutinho. **Atuação Monocrática do STF no Controle Concentrado: A Efetividade dos Limites Normativos e seu impacto no Sistema De Freios e Contrapesos**. FRANCA – SP, 2022.

ECONOMIA GIG E A DESCONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

GIG ECONOMY AND THE DE-CONSTITUTIONALIZATION OF LABOR RIGHTS IN BRAZIL

Roberta Castelo Branco Ribeiro Coelho¹

Resumo: Este artigo trata de tema atual e controvertido – o trabalho por aplicativo -, que carece de regulamentação no Brasil, algo urgente ante a hipervulnerabilidade do recorte socio-econômico dessa mão-de-obra, também chamada de ciberproletariado. Após a Reforma Trabalhista de 2017, com a desconstitucionalização do Direito do Trabalho, e a proliferação de novas formas de trabalho informal (trabalho gig), há urgência de se garantir a proteção social desses trabalhadores. No presente, há enorme pressão sobre o tripé da seguridade social (previdência, assistência e saúde) em razão de cada vez mais baixos salários da categoria, que, autônomos, não recolhem a devida contribuição. É necessário o diálogo entre as grandes empresas de tecnologia (plataformas de trabalho por app), os trabalhadores e o Governo brasileiro a fim de se regulamentar a atividade e minimizar danos para a coletividade. O precariado, representado por esse recorte de trabalhadores, não pode ser considerado autônomo/empreendedor na medida em que as plataformas impõem regras por meio de seu algoritmo (subordinação algorítmica).

Palavras-chave: Uberização da economia; Ciberproletariado; Regulamentação do trabalho por app no Brasil; Desconstitucionalização do Direito do Trabalho.

Abstract: *This paper deals with a current and troubling topic – gig jobs -, and the lack of regulation of this market in Brazil, an urgent matter due to the extreme vulnerability of its workforce, also called cyber-proletariat. After the 2017 Labor Reform, with the deconstitutionalization of Labor Law, and the proliferation of new forms of informal work (gig jobs), there is an urgency to guarantee the social protection of these workers. At present, there is enormous pressure on the tripod of social security (pension, assistance and health) due to the increasingly low salaries of the category, which, self-employed, can not collect the due contribution. Dialogue is needed between the big tech companies (gig work platforms), workers and the Brazilian Government in order to regulate the activity and minimize damage to society. The precariat, represented by this group of workers, cannot be considered self-employed/entrepreneur as the platforms impose rules through their algorithm (algorithmic subordination).*

Keywords: *Uberization of the economy; Cyber-Proletariat; Regulation of gig work in Brazil; De-Constitutionalization of Labor Law.*

¹ Professora. Servidora Municipal (Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro). Graduada em Direito pela Unesa. Mestranda em Direito pela UCAM. e-mail: robertarcoelho@gmail.com

INTRODUÇÃO

A Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) atacou os princípios do direito do trabalho, trazendo inovações que fragilizaram deveras o mercado de trabalho no Brasil.

A ideia da flexibilização das relações de trabalho como resposta ao desemprego, desonerando empregadores de obrigações com vistas a combater a crise econômica e garantir maior empregabilidade, supostamente transformando trabalhadores em empreendedores, revelou-se uma mera falácia. O negociado se sobrepondo ao legislado não gerou mais empregos, mas vulnerabilizou sobremaneira os trabalhadores que ainda detêm vínculo empregatício no país, reduzindo a participação de sindicatos, e fazendo da informalidade a regra, não a exceção.

Com efeito, a gradativa desmobilização dos sindicatos contribuiu para a dissipação de reivindicações por parte dos trabalhadores, afastando-os de conquistas de direitos sociais, eis que desorganizados, sem liderança, já não têm como negociar nada adequadamente. Na contemporaneidade, vive-se em um mercado absolutamente desregulado, precarizado, como visto nos trabalhos de “bicos” (*gig jobs*), ou seja, aqueles via aplicativos (ou plataformas digitais), geridos por *Big Techs*, muitas das quais são transnacionais.

O mínimo civilizatório deve ser alcançado também nas relações de trabalho, eis que o ordenamento jurídico pátrio revolve sob o eixo fundante da Constituição, qual seja, a dignidade da pessoa humana, a fim de equilibrar o liberalismo econômico e a atividade empresarial com a devida proteção social, conforme prescreve o artigo 170 da CRFB/1988.

A PRINCIPIOLOGIA E O DIREITO DO TRABALHO

Na constitucionalização do direito do trabalho, destacam-se os seguintes princípios: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CRFB/88); o valor social do trabalho (art. 1º, IV da CRFB/88); a função social da empresa (art. 5º, XXIII, da CRFB/88); a inviolabilidade da intimidade e da privacidade (art. 5º, inc. X, da CRFB/88).

Com efeito, princípio da proteção na CRFB/88 garante um patamar mínimo de direitos, conforme seu art.7º caput, ao passo que admite outras normas que visem melhorar a condição social do trabalhador.

Pelo princípio da continuidade da relação de emprego (arts. 10 e 448 da CLT, e Súmula 212 do TST), diferentemente do direito civil, os contratos de trabalho são, em regra,

por prazo indeterminado. É de interesse do direito do trabalho a permanência do vínculo empregatício, pois gera estabilidade social para o empregado.

Nos trabalhos precários, o princípio da alteridade (art. 2º caput da CLT) foi invertido, fazendo com que o empregado assumira os riscos da atividade econômica. Ora os riscos da atividade devem correr por conta do empregador.

Para Robert Alexy ², os princípios no direito são mandamentos de otimização, atuam como uma dimensão de peso nas questões envolvidas a justiça. Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.

Segundo a doutrina e a jurisprudência, nenhum direito é absoluto. Por isso, com o passar do tempo, principalmente em face das mudanças na sociedade, são comuns os embates entre normas e princípios que parecem antagônicos entre si, clamando por uma ponderação de valores.

Idealmente, os direitos se harmonizam e, em conjunto, resguardam direitos individuais, pois, isoladamente, não amparariam o homem em toda a sua dimensão. Todavia, nenhum direito é absoluto, nem mesmo os fundamentais, que não possam ser restringidos de forma excepcional.

A esse respeito, quando da colisão de direitos fundamentais, Gilmar Mendes e Paulo Branco ³ conceituaram:

Fala-se em colisão de direitos fundamentais quando se identifica conflito decorrente do exercício de direitos fundamentais por diferentes titulares. A colisão pode decorrer de conflito entre (a) direitos individuais, (b) direitos individuais e bens jurídicos da sociedade e (c) entre bens jurídicos coletivos.

Ainda segundo Gilmar Mendes e Paulo Branco ⁴:

Fica evidente que no direito brasileiro, o princípio da dignidade humana assume relevo ímpar na decisão do processo de ponderação entre situações de conflito. É certo, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal está a se utilizar, conscientemente, do princípio da proporcionalidade como “lei de ponderação”, rejeitando a intervenção que impõe ao atingido um ônus intolerável e desproporcional.

² ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 1ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p.588

³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional* - Série IDP - 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.236.

⁴ *Ibidem*, p.247

Nessa toada, em palestra à Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região/TRT-Goiás em 2019 ⁵, o jusfilósofo Robert Alexy ressaltou a supremacia do princípio da dignidade humana como sendo o único que pode figurar ao lado dos direitos sociais em todos os casos e supera qualquer outro princípio como o da liberdade de profissão que, por sua vez, supera o princípio da liberdade em termos genéricos, de se fazer o que se quer. No entanto, atentou para a confusão que se faz entre dignidade humana e autonomia. Citou como exemplo os trabalhadores que se submetem à revista íntima por imposição contratual e que, ao questionarem isso na justiça, a empresa alega que os empregados tiveram autonomia para decidir e concordar com os termos apresentados. Mas a questão levantada é que ainda que haja suposta autonomia, induzida pela necessidade de aceitar o emprego, não quer dizer que a dignidade esteja sendo garantida e preservada.

Alexy aplicou o contexto alemão em que iniciou seus trabalhos, em um tempo em que constitucionalistas e advogados de todo o mundo tinham um certo ceticismo com relação aos direitos sociais, que abrangia também o mundo acadêmico. Segundo ele, desde 1985 já sustentava a ideia de que apesar de a Constituição alemã trazer apenas um direito social explicitamente escrito – a proteção da maternidade – ela trazia embutido um princípio geral que garantia um mínimo existencial. Concluiu que o cerne da questão trata de entender quais direitos o indivíduo tem efetivamente, quais direitos sociais merecem reconhecimento, e quais serão definitivamente aceitos; ou seja, o sopesamento, o balanceamento de direitos.

O PRECARIADO / CIBERPROLETARIADO: TRABALHO POR APPS

Segundo Tiago Muniz Cavalcanti ⁶, o semilivre precário decorre do processo de acumulação capitalista, englobando os denominados “trabalhadores por conta própria”, que não têm vínculo empregatício, e que têm como características a instabilidade e a baixa remuneração.

Cavalcanti ⁷ aduz, em citação aos ensinamentos de Boaventura de Sousa Santos, que a extrema desigualdade de poder entre as partes no contrato civil pode ser chamada de

⁵ VILLELA, Fabiola. NEVES, Lídia. **Robert Alexy fala de sua teoria dos direitos fundamentais em conferência no TRT-18.** Disponível em: <https://www.trt18.jus.br/portal/robert-alexey-fala-de-sua-teoria-dos-principios-fundamentais-em-conferencia-no-trt-18/>. Acesso em 10 set 2024.

⁶ CAVALCANTI, Tiago Muniz. *Sub-humanos: o capitalismo e a metamorfose da escravidão*. 1ª edição. São Paulo: Boitempo, 2021, p.90.

⁷ *Ibidem*, p.90.

“fascismo contratual”, eis que a parte mais frágil se submete a qualquer condição imposta pelo mais forte por necessidade, produzindo “hierarquias neofeudais”, remetendo à ideia de servos contemporâneos. A crítica que se extrai da lição de Boaventura é de que o projeto neoliberal de conversão do contrato de trabalho em um contrato civil desequilibra e degrada em demasia as relações de trabalho.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) ⁸, proclamada por meio da Resolução 217 A (III) pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, trata do trabalho em seu artigo 23º, senão vejamos:

Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social. Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses.

Ora, não se vislumbra dignidade da pessoa humana sem dignidade no trabalho – o trabalho decente –, termo empregado oficialmente pela Organização Mundial do Trabalho (OIT) durante a 87ª Conferência Internacional do Trabalho, em 1999. E o direito do trabalho é ferramenta garantidora da efetividade dos direitos humanos sociais, positivados como fundamentais, previstos na CRFB/88.

Em estudo publicado em março de 2024 ⁹, o Instituto Brasileiro de Economia da FGV (FGV-Ibre) estimou que o Brasil possui no presente 25,4 milhões de autônomos, com uma população total ocupada de 100,2 milhões; e que sete anos depois da Reforma Trabalhista/2017, 67,7% dos autônomos almejam trabalhar com carteira assinada.

A referida pesquisa revelou que o desejo da CLT é maior entre os autônomos mais pobres: 75,6% dos informais com renda de até um salário mínimo preferem um trabalho com carteira assinada. Entre aqueles com renda entre um e três mínimos, esse nível chega 70,8%, enquanto essa proporção cai para 54,6% dos informais com renda acima de três salários mínimos.

Cerca de 44% dos autônomos recebem até um salário mínimo. 38% dos informais têm entre 45 e 65 anos, 66% são homens e 54,5% se declaram pretos e pardos; e esse recorte é o

⁸ NAÇÕES UNIDAS. **Universal Declaration of Human Rights**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>. Acesso em 29 ago 2024.

⁹ Dados disponíveis em: <<https://blogdoibre.fgv.br/posts/trabalhadores-autonomos-quem-sao-e-o-que-pensam>>. Acesso em 03 de setembro de 2024.

que mais experiencia insegurança financeira e imprevisibilidade de renda. O salário de 19,8% dos autônomos pode variar mais de 20% de um mês para o outro, enquanto o mesmo acontece com apenas 4,7% entre aqueles com carteira assinada.

A maioria das vagas criadas desde a reforma foi precária. Entre julho de 2017 e junho de 2024, os autônomos passaram de 21,7 milhões para 25,4 milhões, crescimento de 17%. A conclusão que se extrai é que a migração para a informalidade se deveu a alguma necessidade, não por vontade de “empreender”. O levantamento da FGV-Ibre também concluiu que os autônomos com mais baixa renda preferem os benefícios sociais da carteira assinada.

A lei das terceirizações (Lei nº 13429/2017) trouxe a promessa de geração de empregos ao permitir que as empresas terceirizassem mesmo sua atividade-fim, o que restou considerado constitucional pelo STF na ADPF 324.¹⁰ Contudo, estudo de 2015 da Central Única dos Trabalhadores (CUT)¹¹ indicou que os terceirizados trabalhavam três horas a mais e ganhavam 25% menos no Brasil, denotando que ainda que haja formalização, a terceirização paga menos.

Com efeito, somente as empresas se beneficiaram com a reforma, pois ao enfraquecer órgãos de classe; limitar o acesso à justiça (a cobrança de honorários de sucumbência e periciais ao beneficiário da gratuidade, mas que teve a inconstitucionalidade declarada pelo STF na ADI 5766¹²); permitir negociação sem os sindicatos e flexibilizar direitos, houve um desequilíbrio de forças entre empregador e empregado, aprofundando a desorganização e a vulnerabilidade no mercado de trabalho.

A taxa de desocupação só começou a cair depois da pandemia. Ela baixou a 7,9% em dezembro de 2022 até chegar ao índice mais baixo desde 2012: 6,9% na média de abril, maio e junho de 2024, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia (IBGE).¹³

¹⁰ Processo disponível em: <https://www.trt6.jus.br/portal/jurisprudencia/temas-e-precedentes/20039#:~:text=ADPF%20N%C2%BA%20324%2FSTF%20%2D%20Terceiriza%C3%A7%C3%A3o,fim%20e%20de%20atividade%2Dmeio..> Acesso em 3 set 2024.

¹¹ CUT Nacional. Imprensa repercute estudo da CUT sobre... Disponível em: <https://www.cut.org.br/noticias/imprensa-repercute-estudo-da-cut-sobre-terceirizacoes-da2c>. Acesso em 8 set 2024.

¹² STF. Processo nº 9034419-08.2017.1.00.0000. **Ação direta de inconstitucionalidade**. Redator do acórdão: MIN. ALEXANDRE DE MORAES, MIN. ALEXANDRE DE MORAES (ADI-ED) Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>. Acesso em 3 set 2024.

¹³ Dados disponíveis em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/39022-taxa-de-desocupacao-cai-a-7-8-em-2023-menor-patamar-desde-2014#:~:text=A%20taxa%20de%20desocupa%C3%A7%C3%A3o%20chegou,quando%20marcou%209%2C%25.>> Acesso em 02 de setembro de 2024.

À medida que a insatisfação geral do trabalhador aumentou, percebeu-se uma queda na produtividade, pois muitos dos trabalhadores que conseguiram se recolocar não estão na área para a qual se prepararam.

O conceito da reforma - de que o trabalhador teria mais autonomia e não precisaria de instituições de defesa, como sindicatos, pois teria “poder de igualdade” para negociar diretamente com o empregador -, não é factível, dada a vulnerabilidade em que se encontram a maioria dos informais, que têm menor qualificação, escolaridade e percebem renda mais baixa, conforme demonstrado pelos resultados da pesquisa da FGV-Ibre.

SUBORDINAÇÃO ALGORÍTMICA: O DEBATE SOBRE O VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE TRABALHADORES E PLATAFORMAS DIGITAIS

Inicialmente, cumpre destacar que são requisitos indispensáveis para configuração do vínculo empregatício: a onerosidade, a habitualidade, a pessoa física, a pessoalidade e a subordinação.

O ponto controvertido para estabelecer o vínculo entre o trabalhador por app e as plataformas seria a subordinação. Contudo, vêm entendendo a Justiça do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho (TST) que a subordinação é algorítmica, eis que o trabalhador de plataformas digitais não possui qualquer tipo de controle quanto à precificação das corridas e ao percentual a ser descontado do valor cobrado de clientes. A autonomia do trabalhador, conforme a decisão, está restrita somente ao aceite de horários e corridas; e pelo fato de ter que arcar com todas as despesas para desempenhar a função. Ademais, a empresa estabelece parâmetros para aceitar cadastros de motoristas, distribuir corridas conforme a avaliação do entregador, e faz unilateralmente o desligamento do colaborador, em caso de descumprimento de alguma norma interna ou parâmetros; tudo via inteligência artificial, automatizado, ferindo o princípio da ampla defesa e contraditório assegurado pelo art. 5º, inciso LV, da CRFB/88, ou seja, um meio antidemocrático.

Em sede de recurso ao Supremo Tribunal Federal (STF), a *Uber* argumenta que a decisão do TST tolhe o direito à livre iniciativa de exercício de atividade econômica e coloca em risco “um marco revolucionário” nos modelos de mobilidade urbana, com potencial de inviabilizar a continuidade de sua atividade no Brasil.

Neste ponto, destaca-se que não obstante empresas de serviços de internet poderem estar em qualquer lugar do mundo, não há que se falar em descompasso entre a legislação

brasileira e a realidade econômica a fim de garantir total liberdade a essas transnacionais, pois o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) estabelece que qualquer empresa que realize coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais e comunicações deve seguir a lei brasileira.

O ministro Edson Fachin, relator, manifestou-se pelo reconhecimento da repercussão geral – acatada pelo plenário -, ressaltando a necessidade de que o STF apresente uma solução uniformizadora para a controvérsia, pois, além da relevância diante da atual conjuntura trabalhista-constitucional, há decisões divergentes acerca do tema, suscitando insegurança jurídica.

A questão tratada no Recurso Extraordinário (RE 1446336 - Tema 1291), apresentado ao STF pela plataforma *Uber*, narra existirem mais de 10 mil processos sobre tema tramitando em todas as instâncias da Justiça do Trabalho. O julgamento de mérito, fase em que o colegiado decidirá acerca da existência do vínculo trabalhista, será realizado pelo plenário em sessão a ser agendada.

A URGÊNCIA DA REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO POR APPS E OS EFEITOS DELETÉRIOS NA SOCIEDADE ANTE SUA TOTAL DESREGULAÇÃO

Os direitos sociais, elencados no art.6º da CRFB/88, quais sejam: a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, são direitos adquiridos, sendo, portanto, intangíveis e irredutíveis, restando evidente que qualquer esfacelamento dos mesmos representa flagrante violação à ordem constitucional.

De acordo com Lemisz¹⁴, a teoria dos direitos fundamentais, com ênfase para a teoria dos quatro status de George Jellinek, e a teoria dos princípios de Robert Alexy, adotam o entendimento de que os direitos sociais são autênticos direitos fundamentais, e que por essa razão, necessitam não apenas serem concretizados, mas preservados, ao menos o seu núcleo essencial, contra a aniquilação legislativa.

¹⁴ LEMISZ, Ivone Ballao. *O princípio da dignidade da pessoa humana*. Artigo publicado em 25 mar.2010. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5649/O-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>. Acesso em 22 jul 2024.

Ainda segundo Lemisz ¹⁵, pelos princípios do Estado Democrático de Direito, quais sejam, a dignidade da pessoa humana, a eficácia das normas constitucionais, a segurança jurídica e a proteção da confiança do cidadão, é que existe a proibição ao retrocesso social.

Desta feita, o princípio da vedação ao retrocesso é de vital importância para a consolidação e manutenção do Estado Democrático de Direito.

Ora, com o surgimento da categoria do trabalho por aplicativo - e seu crescimento exponencial -, nasceu a demanda por regulamentação, em observância aos princípios constitucionais e trabalhistas vigentes, para proporcionar a apregoada autonomia, mas com proteção social.

O Congresso Nacional, por sua vez, vem se quedando inerte em enfrentar pautas relevantes - como a regulamentação do trabalho por apps -, o que favorece judicializações ante a insegurança jurídica, e, por conseguinte, propulsiona o ativismo judicial.

A Comissão de Trabalho da Câmara dos Deputados realizou, em abril de 2024, audiência pública conjunta com a Comissão de Desenvolvimento Econômico sobre a regulamentação da atividade dos trabalhadores de aplicativos proposta no Projeto de Lei Complementar 12/24 ¹⁶, de autoria do Governo Federal.

Fato é que, mesmo que recente enquete sobre o referido PL no site da Câmara dos Deputados (fonte: Agência Câmara de Notícias ¹⁷) tenha apontado supostas queixas sobre perda de liberdade, taxaço da previdência social, e o desbalanceamento dos valores em relação aos custos da operação; trata-se de questão urgente o enfrentamento à falta de regulamentação da atividade e proteção social dos trabalhadores por aplicativos, que trazem efeitos deletérios para toda a sociedade, pressionando o tripé da seguridade social (saúde, assistência e previdência). Ademais, não há que se falar em se ampliar a taxa de nascimentos para equilibrar as contas da previdência se os trabalhadores não recolherem – por ganharem cada vez menos na informalidade e não conseguirem planejar os seus recolhimentos.

¹⁵ *op. cit.*

¹⁶ BRASIL. **PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 12, DE 2024**. Dispõe sobre a relação de trabalho intermediado por empresas operadoras de aplicativos de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículos automotores de quatro rodas e estabelece mecanismos de inclusão previdenciária e outros direitos para melhoria das condições de trabalho. disponível em: https://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Projetos/Ato_2023_2026/2024/PLP/plp-012.htm. Acesso em 1 set 2024.

¹⁷ Câmara dos Deputados. **Comissões debatem regulamentação da atividade dos trabalhadores de aplicativos**. Agência Câmara de Notícias Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1049001-comissoes-debatem-regulamentacao-da-atividade-dos-trabalhadores-de-aplicativos/>. Acesso em 7 set 2024.

O Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) publicou no DOU de 05/03/2024 Aviso de Tomada Pública de Subsídios ¹⁸ para instruir a Análise de Impacto Regulatório (AIR) da revisão do Anexo 5, que versa sobre as atividades perigosas em motocicleta da Norma Regulamentadora (NR-16) – sobre as atividades e operações perigosas.

A partir da edição da Portaria MTE nº 1.565/2014, que aprovou o Anexo 5 da NR-16, houve inúmeras judicializações por parte de empresas, que culminaram com a suspensão da eficácia da norma. Em uma dessas ações, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a fundamentação para a decisão que entendeu pela nulidade do Anexo 5 da NR-16 decorreu de supostos vícios no processo de regulamentação. Foi determinada, então, a observância aos procedimentos constantes da Portaria MTE 1.127/2003, com o reinício dos trabalhos de elaboração da referida norma regulamentar relacionada à saúde, segurança e condições gerais de trabalho; a fim de promover amplo debate entre Governo, trabalhadores e empregadores - processo nº 0018311-63.2017.4.01.3400. ¹⁹

Outro embate em relação ao Anexo 5 da NR-16 está no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas julgado pelo Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região - processo IRDR nº 0000294-39.2022.5.08.0000 ²⁰ -, que firmou tese jurídica segundo a qual o pagamento do adicional de periculosidade, nos termos do art. 193, § 4º, da CLT, independe de regulamentação, o que contraria decisões do TST a esse respeito – Recurso de Revista RR 20332-22.2019.5.04.0701 ²¹, eis que jurisprudência desta Corte é no sentido de ser necessária a regulamentação das atividades ou operações perigosas pelo Ministério do Trabalho.

A “uberização” da economia brasileira, o aumento vertiginoso da frota de motocicletas, a ausência de habilitação, de equipamentos de segurança e o desrespeito às regras de trânsito estão entre as causas de acidentes que mais matam no país, segundo o Ministério Saúde. Para além dos altos gastos com internações e reabilitação pelo SUS, há o custo social da perda de milhares de vidas jovens no auge da produtividade todos os anos.

¹⁸ Publicação disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/aviso-de-tomada-publica-de-subsidios-546458698>>. Acesso em 05 de setembro de 2024.

¹⁹ processo nº 0018311-63.2017.4.01.3400. disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=TRF1&proc=183116320174013400>. Acesso em 11 set 2024.

²⁰ Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas julgado pelo Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região - processo IRDR nº 0000294-39.2022.5.08.0000. Disponível em: https://www.trt8.jus.br/sites/portal/files/pdfs/precedente/precedente_irdr_10_id31606.pdf. Acesso em 10 de setembro de 2024.

²¹ Recurso de Revista RR 20332-22.2019.5.04.0701 Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1109281120/inteiro-teor-1109281570>. Acesso 8 set 2024.

De acordo com o Boletim Epidemiológico do Ministério da Saúde ²², o número de mortes de motociclistas por lesões no trânsito apresentou estabilidade entre 2011 (11.485 óbitos) e 2021 (11.115 óbitos), assim como a taxa de mortalidade que, em 2011, foi de 5,8 e em 2021 ficou em 5,7 por 100 mil habitantes. Todavia, observou-se um aumento da taxa de internações no mesmo período em 55%, considerando apenas a rede do SUS e conveniados. Em 2011, a taxa de internação de motociclistas foi de 3,9 e passou para 6,1 por 10 mil habitantes em 2021, com custo de R\$167 milhões naquele ano.

O Conselho Nacional dos Sindicatos de Motoboys e a Federação Brasileira de Motociclistas Profissionais (Febramoto) demandam do governo federal o reinício imediato das negociações sobre regulamentação das empresas de app, e que as plataformas assumam responsabilidade na prevenção aos acidentes de trânsito, incluindo o fornecimento de equipamentos de segurança, cujos custos são muito altos para os autônomos. Até porque parte dos riscos e insegurança no trabalho dos entregadores plataformizáveis se deve às jornadas de trabalho extenuantes, devido aos baixos salários. ²³

Os dados colhidos estampam a urgência de políticas públicas que promovam a adoção de medidas de segurança e fiscalização no trânsito, bem assim cobrem responsabilidade dos empregadores que exploram a força de trabalho de motoboys.

INDÚSTRIA 4.0 E MARKETING 4.0: A COMPLETA DESMOBILIZAÇÃO DO TRABALHADOR NA CONTEMPORANEIDADE

As constantes mudanças advindas da Revolução Industrial, a partir da segunda metade do século 18, passando pelo Fordismo (início do século 20 até o pós 2ª Guerra Mundial), o Toyotismo (final dos anos 1970) e a Plataformização (segunda metade dos anos 2010) denota que novas morfologias de trabalho, e, por conseguinte, da classe trabalhadora, geraram, também, uma nova forma de vida.

²² Documento disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/boletins/epidemiologicos/edicoes/2023/boletim-epidemiologico-volume-54-no-06>>. Acesso em 09 de setembro de 2024.

²³ FEBRAMOTO. **Fim da precarização Conselho Nacional dos Sindicatos de Motoboys e Febramoto solicitam ao governo federal reinício imediato das negociações sobre regulamentação das empresas de app.** Disponível em: <https://www.febramoto.com.br/noticia/252/conselho-nacional-dos-sindicatos-de-motoboys-e-febramoto-solicita-m-ao-governo-federal-reinicio-imediato-das-negociacoes-sobre-regulamentacao-das-empresas-de-app>. Acesso em 02 de setembro de 2024.

Segundo Ricardo Antunes ²⁴, a chamada Indústria 4.0, ou “empresas digitais”, produzem mercadorias em sentido amplo, a partir de um universo informacional-digital, resultado de um processo de profundas transformações desencadeadas desde os anos 1970 em países centrais, e desde meados da década de 1980 nos países do Sul.

Com o neoliberalismo e a globalização, novas cadeias produtivas globais, com o advento da tecnologia da informação e comunicação (TIC), houve uma reestruturação produtiva, com expansão do setor de serviços.

Para Antunes ²⁵, o termo “indústria 4.0” aponta, ainda, para a ampliação dos processos produtivos cada vez mais automatizados e robotizados em toda a cadeia de valor controlada digitalmente, o que vem produzindo um vilipêndio em relação ao trabalho, destruindo a separação entre o tempo de vida dentro e fora dele, originando uma “escravidão digital”.

À guisa de exemplificação do excesso de jornada nesse formato de trabalho, o iFood, um dos principais aplicativos de delivery no Brasil, gerencia sua mão-de-obra — pelo menos 170 mil entregadores —, através de dois sistemas principais: o "nuvem" (trabalho por corrida) e o "Operador Logístico/OL" (com controle do trabalhador e banimento do app caso não se submeta às regras; existe para garantir o atendimento em qualquer situação).

De toda sorte, o pagamento aos entregadores se dá por meio de uma empresa terceirizada pela plataforma, essa última a quem o trabalhador por app é de fato subordinado diretamente; em clara fraude à relação de emprego, ato destinado a desvirtuar ou impedir a aplicação da legislação do trabalho.

Em entrevista à BBC Brasil ²⁶, a pesquisadora do Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho da Unicamp, Ludmila Costhek Abílio, explicou que o modelo “OL” é uma atualização do mercado de motoboys, presente antes mesmo da chegada dos apps ao país. Que até 2014, havia o motoboy esporádico, que percebia remuneração fixa e menor, mas também recebia por cada serviço prestado; e outro distinto, que era registrado pela CLT na terceirizada, mas atuava de maneira fixa em outra empresa. Hoje, o “OL” possui uma inovação: há a figura do trabalhador fixo, mas sem direitos nem remuneração fixa garantida.

Outra plataforma brasileira de entregas que também se utiliza desse modelo de operador logístico é a Loggi, através do chamado "Leve". Ela contrata e paga os seus motoboys via empresas terceirizadas com pequenas frotas de entregadores. Inclusive, a

²⁴ ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. 1ª edição. São Paulo: Boitempo, 2018.

²⁵ *op.cit.*

²⁶ MACHADO, Leandro. *A rotina de ameaças e expulsões de entregadores terceirizados do IFood*. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-53521791>. Acesso em 3 set 2024.

própria Loggi oferece em seu *site* consultoria para se criar uma terceirizada, com promessa de baixo investimento e rápido retorno.²⁷

A Agência Pública publicou reportagem em 2022²⁸ revelando que agências publicitárias foram contratadas pela plataforma *iFood* para criar campanhas e desmobilizar as reivindicações dos entregadores por aplicativo a partir de julho de 2020, e também em abril de 2021, pico da pandemia de Covid-19, quando houve pico de demanda pelos serviços de entregas por app.

O dito “marketing 4.0” consistiu na criação de páginas e perfis falsos em redes sociais - com linguagem informal e erros de português -, petições online, e até a infiltração de funcionários das empresas de publicidade, que simularam serem trabalhadores por aplicativos tanto online quanto em manifestações, no intuito de desviar o foco das verdadeiras pautas e esvaziar movimentos grevistas.

Segundo documentos das peças publicitárias, vazamentos de conversas e relatos de marketeiros envolvidos, as empresas de inteligência e monitoramento digital criaram dois perfis no *Facebook*: o “Não breca o meu trampo” (em resposta à paralisação “Breque dos apps” ou “Apagão dos Apps”, em 2020), de viés político, e um de humor, com memes de internet, o “Garfo na Caveira”.

Esses perfis publicaram conteúdos “antipolítica”, na esteira da polarização e crise política brasileira, para enfraquecer greves (direito assegurado no art.9º da CRFB/88), projetos de lei para regulação do trabalho plataformizado, e a criação de sindicatos; ao passo que apregoavam o “empreendedorismo”, da “liberdade de ser o seu próprio chefe” e “flexibilizar os seus horários”.

Durante a pandemia, as campanhas publicitárias também promoveram uma falsa ideia de cuidado das plataformas digitais para com clientes e entregadores “parceiros”. Contudo, as medidas não teriam sido efetivas. Para ter acesso à máscara e álcool em gel, houve relatos de que a retirada somente era realizada em localidades distantes, e que as plataformas não arcavam com os custos do deslocamento, segundo levantamento da *Fairwork* Brasil²⁹. Em relação aos “fundos de apoio”, ressalta-se que os mesmos só foram criados depois do *iFood* derrubar uma liminar da Justiça do Trabalho que obrigava a plataforma a fornecer assistência

²⁷ Informações disponíveis em: <https://www.loggi.com/parcerias/>. Acesso em 10 de setembro de 2024.

²⁸ LEVY, Clarissa. **A máquina oculta de propaganda do iFood**. Publica. Agência de Jornalismo Investigativo. disponível em: https://apublica.org/2022/04/a-maquina-oculta-de-propaganda-do-ifood/?utm_source=webstories&utm_medium=botao&utm_campaign=ifood#_ Acesso em 01 de setembro de 2024.

²⁹ Dados disponíveis em: <https://fair.work/en/fw/academic-papers/>. Acesso em 01 de setembro de 2024.

financeira de um salário mínimo aos entregadores contaminados pelo coronavírus, impedidos de rodar.

Os relatos dos trabalhadores plataformizáveis evidenciam, ainda, que o suporte da plataforma é ruim, com atraso nos retornos ou mesmo falta de resposta para as colocações, com tomadas de decisão sem a participação dos trabalhadores.

Corroboram dados da supracitada reportagem da Agência Pública o estudo “Plataformização e Precarização do Trabalho de Motoristas e entregadores no Brasil”³⁰, que compõe a 77ª Edição do Boletim do Mercado de Trabalho, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), lançado em maio de 2024, em Brasília. A análise abarca a situação dos entregadores plataformizáveis (motoristas, motociclistas e condutores de bicicletas), notando que em 2015 havia apenas 56 mil trabalhadores desse tipo no país, com renda média de R\$ 2.250,00, e em 2021, já eram 366 mil entregadores, com uma renda média de R\$ 1.650,00.

Com efeito, após 2018 houve crescimento expressivo no número de trabalhadores por app, com a retração da proporção de jornadas entre 40 e 44 horas, e um aumento de jornadas de até 49 horas semanais. Segundo a mesma pesquisa do Ipea, a contribuição previdenciária dos entregadores plataformizáveis (informais) também caiu: entre 2012 e 2018, 31,1% deles contribuíam, enquanto de 2019 a 2022 essa média se reduziu para 23,1%.

O estudo concluiu que o modelo de trabalho por plataformas se baseia em um vetor de precarização, com patamares de renda, formalização e contribuição previdenciária menores, e maiores jornadas semanais de trabalho. Apesar da óbvia precarização, ainda persiste para a narrativa do “empreendedor de si mesmo” entre trabalhadores por apps, sendo, quiçá, uma ideologia propagada por grupos de interesse/outros atores.

CONCLUSÃO

Desde a segunda metade dos anos 2010, o mundo vem experimentando uma digitalização acelerada, que transpassa toda a vida humana: seja nas redes sociais e como as pessoas interagem socialmente; seja no mercado de trabalho, com o apregoado

³⁰ IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2024. **Mercado de Trabalho: conjuntura e análise.** disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/13644/1/BMT_77_BOOK.pdf>. Acesso em 02 de setembro de 2024.

“empreendedorismo” dos aplicativos (apps) de transporte e entrega, sob a promessa de ser seu “próprio patrão” e fazer seu “próprio horário”.

A ascensão dos aplicativos – muitos estrangeiros, como a *Uber*, e a gigante brasileira *iFood* -, que conectam usuários a quem presta os serviços, sem qualquer vínculo entre as plataformas e prestadores; funciona, em verdade, como uma burla ao trabalho formal, contribuindo para a precarização do emprego.

Nada obstante os aplicativos de transporte constituem uma concorrência desleal aos táxis no Brasil, cujos motoristas profissionais têm que obter autorização da Administração Pública, passar por vistorias periódicas de veículo, estar com a carteira de motorista em ordem, pagar taxas, seguro, bem assim apresentar certidões negativas de antecedentes criminais para continuar a rodar. Em diversos países, a gigante norte-americana *Uber* vem sendo multada e mesmo banida em razão do efeito devastador que toda a desregulação dos serviços de transporte por apps trouxe, traduzindo-se em uma ameaça a taxistas, e, por outro lado, freando a arrecadação de tributos.

Com efeito, a flexibilização promovida pelos apps e a Reforma Trabalhista de 2017 fizeram da informalidade a regra, não havendo mais necessidade de empresários contratarem trabalhadores, pois através da tecnologia podem tomar serviços e maximizar seus lucros, sem encargos trabalhistas, diretamente do “cyber-trabalhador”, que agora deve cumprir jornadas maiores que o limite de 44 horas/semanais previstos na CLT se quiser sobreviver, já que as *Big Techs*, além de outros custos operacionais, ficam com boa parte de seus ganhos.

De fato, cada vez mais pessoas desempregadas e vulneráveis têm buscado sustento no serviço sob demanda dos aplicativos, atendendo a clientes que se recusam até a pegar seus pedidos na portaria, sob pena de má avaliação e perda de corridas para o entregador plataformizável. Além disso, a subordinação algorítmica, com as rígidas regras impostas por cada plataforma, somada ao advento da inteligência artificial (I.A.), não admitem o exercício da ampla defesa e contraditório, intrinsecamente ligados ao devido processo legal e ao Estado Democrático de Direito. Inclusive, existe o temor maior de que a I.A. se expanda a ponto de eliminar grande parte da mão-de-obra ciberproletária em um futuro próximo, com drones fazendo entregas e carros auto navegáveis substituindo motoristas.

A “uberização” da economia deve, pois, ser enfrentada logo pelo Governo brasileiro, a exemplo de outros Estados, a fim de que direitos sociais não sejam esfacelados e que a legislação trabalhista, a saúde e a segurança do trabalhador sejam respeitadas no Brasil.

Noutro giro, ressalta-se que a preservação da empresa é de extrema importância em razão do papel social que essa exerce, gerando renda, empregos, pagamento de impostos,

desenvolvimento cultural etc. Pois ao se preservar uma empresa, estimula-se a atividade econômica, assegurando sua própria função social.

Finalmente, é necessário um debate qualificado, com mediação do Governo Federal entre as plataformas digitais e seus “parceiros” - na prática, empregados -, para que se possam harmonizar interesses, consoante o disposto na Constituição-Cidadã de 1988. Somente então poderá o Congresso Nacional legislar, com vistas a pacificar o entendimento acerca dessas novas e complexas relações de trabalho, minimizando a judicialização e a insegurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 1ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. 1ª edição. São Paulo: Boitempo, 2018.

BRASIL. **PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 12, DE 2024**. Dispõe sobre a relação de trabalho intermediado por empresas operadoras de aplicativos de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículos automotores de quatro rodas e estabelece mecanismos de inclusão previdenciária e outros direitos para melhoria das condições de trabalho. disponível em:

https://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Projetos/Ato_2023_2026/2024/PLP/plp-012.htm.

Acesso em 1 set 2024.

CASSAR, Vólia Bomfim. **CLT Comparada e Atualizada com a Reforma Trabalhista**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Método, 2019.

CAVALCANTI, Tiago Muniz. **Sub-humanos: o capitalismo e a metamorfose da escravidão**. 1ª edição. São Paulo: Boitempo, 2021.

Câmara dos Deputados. **Comissões debatem regulamentação da atividade dos trabalhadores de aplicativos**. Agência Câmara de Notícias Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/noticias/1049001-comissoes-debatem-regulamentacao-da-atividade-dos-trabalhadores-de-aplicativos/>>. Acesso em 7 set 2024.

CUT Nacional. Imprensa repercute estudo da CUT sobre... Disponível em:

<https://www.cut.org.br/noticias/imprensa-repercute-estudo-da-cut-sobre-terceirizacoes-da2c>.

Acesso em 8 set 2024.

FEBRAMOTO. Fim da precarização Conselho Nacional dos Sindicatos de Motoboys e Febramoto solicitam ao governo federal reinício imediato das negociações sobre regulamentação das empresas de app. Disponível em:

<https://www.febramoto.com.br/noticia/252/conselho-nacional-dos-sindicatos-de-motoboys-e-febramoto-solicitam-ao-governo-federal-reinicio-imediato-das-negociacoes-sobre-regulamentacao-das-empresas-de-app>. Acesso em 2 set. 2024.

LEVY, Clarissa. **A máquina oculta de propaganda do iFood.** Publica. Agência de Jornalismo Investigativo. Disponível em:

https://apublica.org/2022/04/a-maquina-oculta-de-propaganda-do-ifood/?utm_source=webstories&utm_medium=botao&utm_campaign=ifood#_ Acesso em 1 set 2024.

LEMISZ, Ivone Ballao. **O princípio da dignidade da pessoa humana.** Artigo publicado em 25 mar.2010. Disponível em:<

<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5649/O-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em 22 jul 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** - Série IDP – 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2024. **Mercado de Trabalho: conjuntura e análise.** Disponível em:

https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/13644/1/BMT_77_BOOK.pdf. Acesso em: 2 set 2024.

MACHADO, Leandro. **A rotina de ameaças e expulsões de entregadores terceirizados do IFood**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-53521791>. Acesso em 3 set 2024.

STF. Processo nº 9034419-08.2017.1.00.0000. **Ação direta de inconstitucionalidade**.

Redator do acórdão: MIN. ALEXANDRE DE MORAES, MIN. ALEXANDRE DE MORAES (ADI-ED) Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>. Acesso em 3 set 2024.

NAÇÕES UNIDAS. **Universal Declaration of Human Rights**. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>. Acesso em 29 ago 2024.

VILLELA, Fabiola. NEVES, Lídia. **Robert Alexy fala de sua teoria dos direitos**

fundamentais em conferência no TRT-18. Disponível em:

<https://www.trt18.jus.br/portal/robert-alexey-fala-de-sua-teoria-dos-principios-fundamentais-e-m-conferencia-no-trt-18/>. Acesso em 10 set 2024.

A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR TURISTA NO TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL NO BRASIL E NA UNIÃO EUROPEIA

CONSUMER PROTECTION FOR TOURISTS IN INTERNATIONAL AIR TRANSPORT IN BRAZIL AND THE EUROPEAN UNION

Alexandra Teixeira Dutra¹

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a proteção do turista como consumidor dos serviços de transporte aéreo internacional, à luz do ordenamento jurídico brasileiro e europeu. O termo turista refere-se às pessoas que se deslocam para fora de sua residência habitual, independentemente da motivação. É esse deslocamento, sobretudo por meio do transporte aéreo, que o turista celebra contrato de transporte de passageiros e bagagens com as empresas aéreas, o qual merece melhor proteção do Estado, por ser um consumidor mais vulnerável, considerando os elementos que o define como consumidor. A fim de proteger o passageiro aéreo foi normatizada a Convenção de Varsóvia, em 1929, e posteriormente a Convenção de Montreal, em 1999, onde estabelecem o regime jurídico de responsabilidade civil do transportador aéreo. Essas Convenções internacionais coexistem com normas internas como o Código Aeronáutico Brasileiro, a Resolução da Agência Nacional Civil (ANAC) e o Código de Defesa do Consumidor (CDC). Ao contrário do Brasil, na União Europeia foi adotado o Regulamento CE nº 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de fevereiro, que estabelece regras comuns para a indenização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos, em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos. Portanto, o presente estudo tem como propósito analisar as diferenças e similitudes de proteção do turista como passageiro de transporte aéreo internacional no Brasil e na União Europeia.

Palavras-chave: turista; consumidor; transporte aéreo; proteção; responsabilidade.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the protection of tourists as consumers of international air transport services, in the light of the Brazilian and European legal systems. The term tourist refers to people who travel away from their habitual residence, for whatever reason. It is during this journey, especially by air transport, that tourists enter into contracts with airlines for the transportation of passengers and luggage, and they deserve better protection from the state, as they are more vulnerable consumers, considering the elements that define them as consumers. In order to protect air passengers, the Warsaw Convention was established in 1929, followed by the Montreal Convention in 1999, which established the legal regime for civil liability of air carriers. These international conventions coexist with domestic rules such as the Brazilian Aeronautical Code, the National Civil Agency Resolution and the Consumer

¹ Mestre em Direito das Relações Internacionais e Integração na América Latina da Universidad de La Empresa - Uruguai. Pós-graduada em Direito dos Contratos e do Consumo pela Universidade de Coimbra. Mestre em Direito e Prática Jurídica em Direito Civil da Universidade de Lisboa- Portugal. Pós-graduada em Advocacia Internacional - PUC MINAS. email: alexandradutra@uol.com.br

Defense Code. Unlike Brazil, the European Union adopted Regulation EC No. 261/2004 of the European Parliament and of the Council of February 11, which establishes common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights. Therefore, the purpose of this study is to analyze the differences and similarities in the protection of tourists as international air passengers in Brazil and the European Union.

Keywords: tourist; consumer; air transport; protection; liability.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar a proteção do turista, como consumidor dos serviços de transporte aéreo, à luz do ordenamento jurídico brasileiro e europeu.

No mundo globalizado, o turismo tem se intensificado de forma significativa nas últimas décadas, tornando-se um fator de aumento na economia local e regional. As atividades turísticas espalham-se por múltiplas áreas de atuação, suscitando o interesse e a atenção de milhares de sujeitos que almejam dirigir-se para outros países em busca do conhecimento de outras culturas e do contato com elementos históricos, socioeconômicos, culturais, ou seja, multifacetários, que viabilizem o alcance dos objetivos pretendidos.

Partindo da premissa que o turista é também um consumidor, porque adquire produtos e serviços no mercado, há de se conhecer inicialmente como ele estabelece essa relação e quais seriam os produtos específicos.

Portanto, o turista pode ter basicamente duas relações de consumo: a primeira, quando adquire produtos e serviços de natureza turística (pacotes de viagem, transportes aéreos, terrestres, marítimos, hospedagem, *tours* turísticos, aluguel de automóveis, por exemplo), em seu país de domicílio, para a realização dentro ou fora de seu país e a segunda, quando esse turista, ora um viajante, ou também chamado “expatriado”, permanece fora de seu país de origem por determinado tempo, podendo realizar diversas atividades, como cursos de curta temporada, trabalhos, *workshops*, congressos, visitar amigos e familiares, tratamentos médicos e, desta forma, ainda estabelece uma relação de consumo no local de destino.

No conceito moderno, o termo turista refere-se às pessoas que se deslocam para fora de sua residência habitual, independentemente da motivação. Entretanto, há certa confusão em relação ao tempo de permanência, sendo considerado, em regra, que a pessoa que se desloca é um viajante, por simplesmente se deslocar de um local para o outro. Esse viajante pode ser interno, quando viaja dentro da mesma fronteira ou internacional quando atravessa a fronteira, visitando outros países (Cunha, 2006).

E é este deslocamento, sobretudo por meio do transporte aéreo, que o turista, que celebra contrato de transporte de passageiros e bagagens com as empresas aéreas, merece melhor proteção do Estado, por ser um consumidor mais vulnerável, considerando os elementos que o define como consumidor, em regra geral, no art. 2º da Lei de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990). Portanto, o turista pode ser considerado consumidor, pois é para

ele que são prestados serviços, por pessoa que exerce com caráter profissional uma atividade econômica, no caso as empresas de transporte aéreo.

Embora o transporte aéreo esteja sob o guarda-chuva da OACI - Organização da Aviação Civil Internacional, agência especializada da Organização das Nações Unidas (ONU), que é a principal fonte normativa que regulamenta o sistema da aviação civil, os Estados podem celebrar convenções para normatizar as relações contratuais e extracontratuais entre consumidores e companhias aéreas, podendo coexistirem com normas internas e regionais, como é o caso, por exemplo, do Brasil e da União Europeia.

É, portanto, o objetivo deste trabalho analisar como ocorre a proteção do consumidor turista de transporte aéreo internacional, comparando a aplicação das normas internacionais e internas no ordenamento jurídico brasileiro e no regulamento da União Europeia.

REGIME JURÍDICO DA PROTEÇÃO DO PASSAGEIRO AÉREO INTERNACIONAL

A principal norma internacional sobre a aviação civil é a Convenção de Chicago, concluída em 07.12.1944 (Alves, 2019). No Brasil, esta norma foi internalizada no ordenamento jurídico, por meio do Decreto nº 21.713 de 27.08.1946 (Brasil, 1946). Essa Convenção estabeleceu as bases do Direito Aeronáutico, como a segurança, o gerenciamento de segurança, navegação e transporte aéreo.

Posteriormente, a fim de proteger o passageiro aéreo foi normatizada a Convenção de Varsóvia, em 1929, e posteriormente, a Convenção para Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, de 28.05.1999. Esta Convenção foi internalizada no ordenamento jurídico no Brasil, com *status* de lei ordinária, que somente entrou em vigor, em 2006, por meio do Decreto nº 5.910, em 28.09.2006².

Essas Convenções vieram estabelecer o regime de responsabilidade civil do transportador aéreo como forma de garantir a sua uniformidade universal (Almeida, 2017). Cabe salientar que a responsabilidade do transportador aéreo não é muito diferente da responsabilidade contratual de outros prestadores de serviços, no que tange à reparação de danos patrimoniais ou extrapatrimoniais.

² Entrou em vigor tardiamente, em razão do atraso dos depósitos da ratificação. Esta convenção é importante porque prevalece sobre a Convenção de Varsóvia, o Protocolo da Haia, a Convenção de Guadalajara, o Protocolo de Guatemala, bem como os Protocolos nºs 1, 2, 3 e 4 de Montreal. Portanto, o principal efeito da Convenção de Montreal é a unificação das regras relativas ao transporte aéreo internacional, fazendo uma profunda reforma do Sistema de Varsóvia (Almeida, 2008).

Ambas as Convenções tratam da responsabilidade por danos causados pelo transporte de passageiros, bagagens e cargas. Enquanto na Convenção de Varsóvia havia um sistema de responsabilidade subjetiva e limitada, onde o transportador somente poderia invocar o limite da responsabilidade se o dano não fosse de sua culpa grave ou dolo, ou seja, a responsabilidade seria subjetiva devendo comprovar a culpa, ao contrário, na Convenção de Montreal a responsabilidade é objetiva, ou seja, basta comprovar o dano e o nexo causal. Neste caso, aplica-se a responsabilidade objetiva nos casos de: danos na bagagem; atraso de passageiros, equipagens e carga; lesões corporais e mortes dos passageiros transportados, bilhetes eletrônicos e seguros obrigatórios (Facal, 2018).

Diferentemente do Brasil e dos demais países, o bloco econômico regional europeu, a União Europeia, adota o Regulamento CE nº 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de fevereiro, que estabelece regras comuns para a indenização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos, em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos (União Europeia, 2004).

Portanto, hoje, para transporte aéreo internacional de passageiros e cargas vigora a Convenção de Montreal, que tem a finalidade de harmonizar e codificar certas regras do transporte aéreo internacional e estabelecer um regime uniforme decorrentes de obrigações contratuais e extracontratuais entre consumidor e transporte aéreo (Lopes, 2021). Visa, portanto, uniformizar o sistema de responsabilidade civil das transportadoras aéreas, fixando os limites de indenização para passageiros, extravio de bagagem e carga. As indenizações são fixadas em moeda chamada de Direito Especial de Saque (DES), que é composto por uma cesta de moedas que inclui o dólar, euro, a libra e o iene, cujos valores são definidos pelo Fundo Monetário Internacional (FMI).

O REGIME JURÍDICO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO NO BRASIL

Além dessa Convenção internacional, no direito brasileiro há normativos que disciplinam a proteção do passageiro aéreo, em relação às obrigações contratuais, cuja prestação de serviços deve ocorrer antes, durante e depois do voo, como o Código Aeronáutico Brasileiro, Lei nº 7.565, de 19.12.1986 e a Resolução da Agência Nacional de Aviação Civil-ANAC nº 400/2016 (Brasil, 2016).

Em se tratando de prestação de serviço para transporte aéreo dentro do país, chamado voos domésticos ou transporte aéreo nacional, aplica-se de forma sistemática o Código Aeronáutico Brasileiro - CBA, a Resolução da Agência Nacional de Aviação Civil-ANAC nº 400/2016, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), Código Civil de 2002, em seus artigos 730 a 756.

A nível nacional, o consumidor de transporte aéreo, seja de voo doméstico ou internacional, está amparado pelo Código Aeronáutico Brasileiro, que regula o contrato de transporte aéreo de pessoas, bagagens e cargas (nos artigos 222 a 245) e de responsabilidade civil (artigos 246 a 279). No mesmo sentido, em relação à assistência material, a proteção e garantias do passageiro aéreo estão regulamentadas por meio da Resolução da Agência Nacional da Aviação Civil -ANAC nº 400, de 13.12.2016, a qual estabelece as condições gerais aplicáveis ao transporte aéreo regular de passageiros, doméstico e internacional, que fazem parte do Contrato de Transporte Aéreo (Brasil, 2016).

Portanto, em se tratando de litígios de transporte aéreo nacional a jurisprudência nacional tem aplicado, em geral, as normas da Resolução da ANAC nº 400/2016 e Código de Defesa do Consumidor, por entender que, embora as normas que regulam transporte estejam dispostas no Código Civil e por se tratar de relações de consumo, entre o passageiro aéreo e a companhia aérea, deve-se aplicar o princípio da especialidade, adotando o Código de Defesa do Consumidor, para os danos morais e o dano material deve-se o prejuízo sofrido, de acordo com o manifestado no julgado³.

Nesta seção, passamos a analisar o regime de responsabilidade das transportadoras aéreas internacional aplicado pela ordenamento jurídico brasileiro, especificamente os principais problemas enfrentados pelos passageiros, dentre eles: cancelamento e atraso de voos, extravio ou atraso de bagagens, *overbooking* (sobrereserva) e recusa de embarque.

Atraso, alteração e cancelamento de voo

De acordo com o artigo 27, incisos I a III da Resolução ANAC nº 400, de 13.12.2016, o transportador aéreo deve prestar assistência material no caso de atraso de voos, de forma gratuita de acordo com o tempo de espera. Assim, se o atraso do voo for de uma hora, tem direito à comunicação, não se especificando as modalidades (internet, ligação telefônica, por

³ REsp 488087 / RJ Recurso Especial 2002/0167065-9 Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito Órgão Julgador: - Terceira Turma. Data do Julgamento: 18/09/2003. Data da Publicação: DJ 17/11/2003 p. 322 RT vol. 823 p. 171.

exemplo). Se for superior a duas horas, tem direito à alimentação por meio de fornecimento de *voucher* individual⁴. Se o tempo de espera for superior a quatro horas poderá receber traslado e hospedagem, em caso de pernoite, exceto se residir no mesmo local do embarque. Caso não deseje a acomodação em outro voo em horário não conveniente para o passageiro, poderá solicitar o reembolso integral da passagem aérea (Brasil, 2016).

No caso de alteração do voo, de acordo com o art. 12, *caput* da Resolução, o transportador aéreo deve informar ao passageiro, quanto à alteração do horário e itinerário, com antecedência mínima de 72 horas do horário do voo programado, devendo oferecer alternativas de acomodação ou reembolso integral da passagem (nos termos do art. 12, §1º) (Brasil, 2016).

No caso de cancelamento do voo, deverá o transportador informar imediatamente ao passageiro, pelos meios disponíveis (artigo 20, inciso II) e fornecer por escrito o motivo do atraso ou cancelamento do voo, quando solicitado por ele (artigo 20, § 2º) (Brasil, 2016).

Ainda que o transportador aéreo preste a assistência material não afasta eventuais prejuízos que o passageiro tenha com o atraso ou cancelamento de voo, como compromissos de trabalho, sociais e até mesmo a perda de voos de conexão. Neste caso, para as indenizações de danos materiais e morais, serão aplicadas normas específicas para cada tipo de dano, de acordo com a modalidade de voo, doméstico ou internacional, a serem analisadas posteriormente.

Atraso e extravio de bagagem

Outro problema enfrentado pelo passageiro é a perda ou atraso de bagagem. Cada contrato de transporte aéreo disciplina quando inicia a obrigação de indenizar. Há diferenças entre atraso de bagagem e extravio definitivo de bagagem. No caso de contrato de transporte aéreo internacional, os procedimentos de identificação de extravio ou atraso de bagagem estão previstos no artigo 17º, nº 3 da Convenção de Montreal, o qual dispõe que o transportador admite a perda ou extravio de bagagem ao fim de 21 dias da data que deveria chegar, devendo o passageiro fazer valer o seu direito garantido no contrato de transporte aéreo⁵. No caso de avaria ou destruição da carga se limita a 1288 DES, sendo 22 DES por peso, a menos que o

⁴ Não é estipulado o valor mínimo do *voucher*, que na maioria das vezes é oferecido dentro do aeroporto e em razão dos altos valores praticados pelos restaurantes ou cafeterias, não é possível realizar uma refeição digna, ainda considerando o tempo de deslocamento e de espera do passageiro para os procedimentos de novo embarque, que pode ultrapassar mais de 2 horas de espera.

⁵ De acordo com o artigo 32, § 1º, inciso II da Resolução ANAC 400/2016, o transportador deverá restituir a bagagem extraviada, no local indicado pelo passageiro, em até 21 dias, no caso de voo internacional.

passageiro tenha declarado o valor maior devendo pagar por essa suplementação. O valor a ser ressarcido é o valor declarado (artigo 22º, nº 2)⁶.

Entretanto, a jurisprudência tem admitido o ressarcimento por danos materiais no caso de extravio temporário de bagagem, com prazo inferior a 21 dias, acrescentando o dano moral pelos transtornos ocasionados pelo atraso na entrega da bagagem. É o exemplo do julgado no REsp 1584465 /MG, Recurso Especial 2015/0006691-6, Relatora: Ministra Nancy Andrichi, Órgão Julgador: terceira turma; Data do Julgamento: 13/11/2018, Data da Publicação: DJe 21/11/2018:

DIREITO DO CONSUMIDOR E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. ATRASO EM VOO INTERNACIONAL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. EXTRAVIO DE BAGAGEM. ALTERAÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Ação de reparação de danos materiais e compensação de danos morais, tendo em vista falha na prestação de serviços aéreos, decorrentes de atraso de voo internacional e extravio de bagagem. (...)

5. Na específica hipótese de atraso de voo operado por companhia aérea, não se vislumbra que o dano moral possa ser presumido em decorrência da mera demora e eventual desconforto, aflição e transtornos suportados pelo passageiro. Isso porque vários outros fatores devem ser considerados a fim de que se possa investigar acerca da real ocorrência do dano moral, exigindo-se, por conseguinte, a prova, por parte do passageiro, da lesão extrapatrimonial sofrida.

6. Sem dúvida, as circunstâncias que envolvem o caso concreto servirão de baliza para a possível comprovação e a consequente constatação da ocorrência do dano moral. A exemplo, pode-se citar particularidades a serem observadas: i) a averiguação acerca do tempo que se levou para a solução do problema, isto é, a real duração do atraso; ii) se a companhia aérea ofertou alternativas para melhor atender aos passageiros; iii) se foram prestadas a tempo e modo informações claras e precisas por parte da companhia aérea a fim de amenizar os desconfortos inerentes à ocasião; iv) se foi oferecido suporte material (alimentação, hospedagem, etc.) quando o atraso for considerável; v) se o passageiro, devido ao atraso da aeronave, acabou por perder compromisso inadiável no destino, dentre outros. (...)

Portanto, ainda que considere que houve dano moral, este deve ser comprovado de que não passou de “mero aborrecimento”, não configurando, portanto, que haja dano moral presumido (*in re ipsa*).

Assim, no caso, por exemplo, de atraso ou cancelamento de voo pela companhia aérea não configura dano moral presumido, sendo necessária a demonstração por parte do passageiro

⁶ O valor limite de ressarcimento é de 1.288 Direitos Especiais de Saque, no caso de atraso, perda ou avaria de bagagem (art.22, II).

da ocorrência do dano extrapatrimonial⁷, por exemplo, a perda de um compromisso, a perda de conexão de voos, entre outros.

Sobrerreserva (*overbooking*)

Em relação aos casos chamados de *overbooking* ou de preterição, não há previsão na Convenção de Montreal para indenização ou ressarcimento ao passageiro aéreo. Entretanto, o art. 23 da Resolução ANAC nº 400/2016 dispõe que “sempre que o número de passageiros para o voo exceder a disponibilidade de assentos na aeronave, o transportador deverá procurar por voluntários para serem reacomodados ou mediante compensação negociada entre o passageiro voluntário e o transportador”. No art. 24, o transportador deverá efetuar imediatamente o pagamento da compensação financeira ao passageiro, sendo que para voos internacionais a compensação deverá ser de 500 DES, sem prejuízo de oferecer alternativas de reacomodação, reembolso e execução do serviço por outra modalidade, ficando a cargo do passageiro (art. 21, *caput*) (Brasil, 2016).

Portanto, à luz da Convenção de Montreal, os transportadores aéreos têm a responsabilidade objetiva, ou seja, respondem independente de culpa, salvo, comprovado fatos fortuitos internos ou externos, imprevisíveis e insuperáveis, que são excludentes de ilicitude civil, sobre o cancelamento e atraso de voo, extravio e atraso de bagagem, devendo ressarcir o passageiro aéreo pelos danos materiais.

De acordo com a Convenção de Montreal, internalizada no ordenamento jurídico do Brasil, por meio do Decreto nº 5.910, de 27.09.2006 (Brasil, 2006), o limite para as indenizações pagas em Direitos Especiais de Saque – DES, atualizado, em 2019, pela OACI- Organização da Aviação Civil Internacional, conforme previsto no art. 24, inciso I, da Convenção (Lopes, 2021, p. 103) é de:

- a) art.21: responsabilidade por lesão corporal e morte: 128.821 DES
- b) art.22, I: atraso de voo: 5.346 DES,
- c) art.22, II: atraso, dano ou perda de bagagem: 1.288 DES;
- d) art.22, II: perda, atraso e dano à carga: 22 DES por kg.

A Convenção de Montreal e o Código de Defesa do Consumidor

⁷ Informativo de Jurisprudência nº 638, de 19 de dezembro de 2018. REsp 1584465 / MG Recurso Especial 2015/0006691-6 Relatora Ministra Nancy Andriighi Órgão Julgador: Terceira turma. Data do Julgamento: 13/11/2018. Data da Publicação: DJe 21/11/2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@cnot=%22016858%22>. Acesso em: 22 out. 2024.

No entendimento de Marques (2022, p. 29), o direito do consumidor é o reflexo do direito constitucional de proteção afirmativa do consumidor, previsto no art. 5º, inciso XXXI, no artigo 170, inciso V da Constituição Federal do Brasil e no artigo 48 do ADCT-Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Portanto, a Constituição visa promover a defesa do consumidor, assegurar como princípio geral da atividade econômica a necessária defesa dos sujeitos de direito consumidor, sistematizar e ordenar a tutela especial infraconstitucionalmente, através do CDC - Código de Defesa do Consumidor, assegurando como um direito fundamental do cidadão.

Frente ao princípio da especialidade que atrai para o CDC, como importante instrumento jurídico para responder aos litígios de consumo, especificamente, as relações entre o consumidor de transporte aéreo e o transportador aéreo internacional, surge um aparente conflito de normas entre aquele e a anterior Convenção de Varsóvia (1929) e posteriormente unificada com a Convenção de Montreal, que é um tratado internacional (Marques, 2022).

Esse conflito aparente estaria no fato de que a Convenção de Montreal, por ser um tratado internacional teria um status supralegal e, portanto, ao confrontar com o CDC, que é uma lei ordinária, prevaleceria, em razão de sua posição hierárquica. Entretanto, esse entendimento foi superado pelo Supremo Tribunal Federal, com o julgamento do RE 80.004 que firmou o posicionamento de que a Convenção Internacional não se sobrepõe ao direito interno e, em caso de conflito entre tratado e lei posterior, prevalece a lei posterior, por representar a última vontade do legislador, embora passível de consequências no âmbito internacional (Dolinger apud Barroso, 2004).

No entendimento de Jacob Dolinger, a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o conflito entre tratados internacionais e lei interna corrobora a posição de dar o mesmo tratamento a lei e ao tratado, sempre que prevalecendo o diploma posterior, exceto os tratados de natureza tributária que exigem denúncia formal para deixarem de ser cumpridos (Barroso, 2004).

Portanto, pode-se deduzir que o tratado internacional é, na maioria dos casos, recepcionado e internalizado no ordenamento jurídico brasileiro com *status* de lei ordinária, e assim sendo, a Convenção de Montreal e o CDC estariam no mesmo nível hierárquico das normas.

Entretanto, no entendimento jurisprudencial haveria aparente conflito de normas, em razão de antinomias jurídicas, pois a Convenção de Montreal poderia ser aplicada em razão do princípio da especialidade, por tratar de responsabilidade do transportador aéreo, enquanto o CDC protegeria um direito fundamental do consumidor de transporte aéreo.

No entendimento de Maria Helena Diniz (2001, p. 469), considera-se antinomia jurídica “aquela situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade”. É o confronto entre duas regras, dois princípios, ou entre uma regra e um princípio geral do direito quando aplicados a um caso específico. É a presença de duas normas conflitantes, sem que se possa saber qual delas deverá ser aplicada ao caso singular. Portanto, a antinomia apresenta-se como a oposição entre normas ou princípios incompatíveis, que fazem parte de um mesmo sistema jurídico, com o mesmo âmbito de validade, cuja aplicabilidade se destina a um mesmo grupo de indivíduos.

Neste caso, o conflito que se apresenta estaria na aplicação das normas da Convenção de Montreal, que limita o valor de indenização devida ao consumidor de transporte aéreo, para fins de responsabilidade do transportador aéreo, enquanto, que no CDC, por ser uma norma de ordem pública e de interesse social, estabelece o princípio da reparação efetiva dos danos sofridos, em que não há limites indenizatórios.

Dentro dessa perspectiva, embora a Convenção de Montreal fixe a indenização a título de danos (arts 21 e 22, I, II e III), a jurisprudência brasileira admite o ressarcimento do dano moral, aplicando o CDC. Esse foi o entendimento confirmado no acórdão paradigma, de 02.12.99, nº 235.678 SP, do relator Min. Ruy Rosado de Aguiar, do Superior Tribunal de Justiça no qual dispõe:

Mudaram as condições técnicas de segurança de vôo e também se modificaram as normas que protegem o usuário dos serviços prestados pelo transportador. [...] No conflito entre o disposto no novo diploma [Código de Defesa do Consumidor] e no tratado ‘a doutrina e a jurisprudência atual têm negado a existência de superioridade hierárquica entre o tratado recebido no ordenamento jurídico interno e a legislação interna, principalmente em matéria tributária e comercial’. (Cláudia Lima Marques, ‘Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo Fato do Serviço e o CDC’, Dir. do Consumidor, 3/155-166). ‘Tenho para mim, portanto, que não prevalecem, diante do CDC, as disposições que limitam a responsabilidade do transportador aéreo pelos danos ocasionados durante o transporte’.

No mesmo sentido, foi firmado o precedente, em sede de repercussão geral no STF, no RE 646.331/RJ, pelo Ministro Gilmar Mendes, julgamento, em 16.03.2011, consolidando com

o Tema 210⁸, cujo entendimento foi de que se deveria aplicar a Convenção de Montreal, respeitando o art. 178 da Constituição Federal do Brasil, e observando os acordos internacionais ratificados pelo país no caso dos transportes aéreos internacionais. Portanto, conclui-se que se aplicaria para os danos não patrimoniais, ou dano moral, o CDC, nos casos de atraso de voo, cancelamento e atraso de bagagem.

Considerando que os artigos 21 e 22 da Convenção de Montreal não mencionaram de forma clara a espécie de danos aos quais se referiam, e que atualizou a Convenção de Varsóvia que, na época, em 1929, não se cogitava falar em dano moral, há de concluir que esses artigos limitam a responsabilidade somente aos danos patrimoniais sofridos pelo passageiro aéreo.

Diante da controvérsia de alguns julgados, em razão de o tema não está suficientemente claro e explícito, firmou-se o Tema 1240⁹ do Supremo Tribunal Federal, no RE 1394401, Relatora Min. Rosa Weber, julgamento, em 19/06/2023, agora mais esclarecedor, afastando, portanto, a aplicabilidade da Convenção de Varsóvia e de Montreal para os casos de danos morais, com fundamento no artigo 14 do CDC (Brasil, 1990).

Portanto, a indenização por danos patrimoniais para transporte aéreo internacional pode ser fixada de acordo com a Convenção de Montreal, sendo passível de questionamento, caso o montante do prejuízo suportado pelo passageiro seja superior ao limite fixado. No caso de extravio de bagagem, a Convenção admite a possibilidade de elidir esse limite, desde que realize uma declaração especial que identifique o valor dos bens transportados.

Em relação ao dano não patrimonial, ou dano moral, o julgador não está adstrito à Convenção de Montreal. Pode-se aplicar as regras do artigo 14 do CDC, onde a responsabilidade é objetiva, independe da existência de culpa do transportador, exceto se comprovar que o dano se deu em razão de fatos fortuitos externos, como problemas meteorológicos, greve de controladores de voo, problema de ordem pública, alteração de malha aérea, ou seja, alheia à vontade e imprevisível, configurando, portanto, em excludentes de responsabilidade. Ainda que considere a existência de problemas técnicos nas aeronaves,

⁸ Tema 210 do STF: “Nos termos do artigo 178 da Constituição Federal da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor”.

⁹ Tema 1240 - Tese: “Não se aplicam as Convenções de Varsóvia e Montreal às hipóteses de danos extrapatrimoniais decorrentes de contrato de transporte aéreo internacional”. Conflito entre o Código de Defesa do Consumidor e a Convenção de Varsóvia, no que diz com a reparação por dano moral decorrente da má prestação de serviço de transporte aéreo internacional RE 1394401, Relatora Min. Rosa Weber, Julgamento: 19/06/2023. DJE: 28/06/2023. Disponível em : <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=10175877> .

na hora do embarque, exigindo a manutenção, a jurisprudência brasileira tem admitido que é fato previsível, que poderia afastar a exclusão de sua responsabilidade¹⁰.

Entretanto, no caso de prescrição, a jurisprudência brasileira entende que o prazo para ajuizamento de demandas judiciais para ressarcimento dos danos materiais é de dois anos, observando às regras da Convenção de Montreal (art. 35) e para os casos de dano extrapatrimonial, dano moral, aplica-se a regra do art. 27 do CDC, em que prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prestado¹¹.

No mesmo sentido, em relação ao direito de arrependimento nas compras das passagens aéreas, adquiridas pela internet, o prazo de cancelamento é de 24 horas a partir da compra, desde que exija um prazo de 7 dias entre a compra e a data do voo (art. 11) (Brasil, 2016). Essa norma vai de encontro à Lei consumerista do Brasil, cujo prazo de arrependimento nas compras pela internet ou fora do estabelecimento comercial é de 7 dias, a partir do pagamento ou recebimento do produto ou serviço, conforme artigo 49 do CDC.

Nesse ponto, verifica-se o conflito da norma da regulação aérea, a Resolução ANAC nº 400/2016 com a norma do direito do consumidor, razão pela qual pode-se inferir que o passageiro aéreo, embora adquira serviço de transporte aéreo, sendo, portanto, um consumidor, deve seguir as regras do Código Aeronáutico do país.

Apesar de algumas limitações, quanto ao prazo de prescrição e do exercício do direito de arrependimento, o consumidor de transporte aéreo internacional vislumbra tripla proteção e garantias legais: as normas da ANAC, decorrente do Código Brasileiro Aeronáutico (CBA), com a exigência de prestação de assistência material e com o pagamento de indenização no valor de indenização de 500 DES, no caso de *overbooking*, a Convenção de Montreal, para a responsabilidade por danos materiais, nos casos de alteração e cancelamento de voo, atraso e extravio de bagagem e lesão corporal e morte e o CDC, para os danos não patrimoniais.

Cabe ressaltar que a prestação de assistência material, nos casos previstos na Resolução ANAC nº 400/2016 não exime a responsabilidade do transportador aéreo de indenizar por eventuais danos patrimoniais e não patrimoniais suportados pelo consumidor passageiro aéreo. Portanto, em suma, para fins de responsabilidade objetiva do transportador aéreo internacional, aplica-se para fins de indenização de danos materiais os limites

¹⁰ BRASIL, *AgRg no Ag 1310356/RJ*, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Julgamento: 14/04/2011.

¹¹ Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 766618, em face da *Air Canadá*. O STF entendeu que o prazo de prescrição de ação de responsabilidade civil decorrente de atraso de voo internacional, deveria seguir as regras da Convenção de Montreal que é de 2 anos e não do CDC que é de 5 anos. Entretanto, quanto ao dano moral, pode ser ajuizada em cinco anos, conforme o CDC.

estabelecidos pela Convenção de Montreal e para os danos morais aplicam-se as regras dos artigos 14 e 27 do CDC, devendo o passageiro aéreo comprovar, de acordo com a recente jurisprudência do STJ, o dano não patrimonial, afastando, assim, o dano moral presumido (*in res ipsa*)¹² para alguns casos.

O REGIME JURÍDICO DA RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR AÉREO NA UNIÃO EUROPEIA

Inicialmente, passemos a analisar a norma de proteção do direito do passageiro aéreo na União Europeia. Hoje vigora o Regulamento CE nº 261/2004, de 11/02/2004, que estabelece regras comuns para a indenização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque, cancelamento ou atraso considerável dos voos, sendo aplicável para todos os 27 Estados-Membros da União Europeia (União Europeia, 2004).

Portanto, esse Regulamento disciplina apenas a proteção do passageiro aéreo, com direito à indenização, em relação a três eventos ocorridos no voo: cancelamento, atraso considerável do voo e recusa de embarque por *overbooking* (sobrereserva). Adicionalmente, poderá haver assistência material de forma gratuita aos passageiros. De acordo com o artigo 3º, nº 1, alínea a) do Regulamento, aplica-se de forma restrita aos passageiros, em síntese:

- a) Voos com partida de aeroporto situado no território de Estado-Membro da União Europeia, ou seja, ida e volta dentro da União Europeia;
- b) Voos operados por companhias aéreas comunitárias a partir de países terceiros com destino a aeroporto situado no território de um Estado-Membro da União Europeia. Assim voo da empresa aérea TAP Air Portugal, que parte do Brasil para Portugal, por exemplo, o passageiro que tiver residência em Portugal ou em qualquer Estado-Membro pode pleitear a companhia aérea indenização, se enquadrar nas situações de atraso, cancelamento e *overbooking* no voo;
- c) Voos regulares ou não regulares;
- d) Voos em aeronaves motorizadas de asa fixa (art.3º, nº 4);
- e) Os titulares de bilhetes prêmios em programa de fidelização de clientes (enquadra-se aos bilhetes emitidos em programas de milhagem) (União Europeia, 2004).

¹² Pode-se considerar como dano moral presumido, por exemplo, um atraso de voo excessivo que exigisse que o passageiro pernoitasse em local fora do domicílio, ou extravio definitivo de bagagem, no qual uma vez comprovados esses eventos, o juiz pode presumir que ocorreu lesão extrapatrimonial do passageiro aéreo, em razão em virtude de evidente desconforto, aflição e transtornos suportados por ele. Neste caso para afastar o dano moral presumido reivindicado pelo passageiro, o transportador aéreo deve elidir sua responsabilidade nos casos de fortuitos internos e externos (problemas meteorológicos, greves e outros fatos imprevisíveis e incontroláveis).

Ademais, o Regulamento não se aplica somente aos eventos ocorridos durante o voo, mas também na fase contratual, quando as companhias aéreas devem prestar informações claras e objetivas de forma escrita antes do voo, diretamente ao passageiro ou à agência de viagem, onde adquiriu os bilhetes aéreos ou as viagens organizadas (artigo 14º do Regulamento).

Observando essas limitações, as indenizações decorrentes de atraso ou cancelamento de voo podem ser pagas de acordo com a distância do voo e o tempo de atraso de chegada e as circunstâncias apresentadas. A seguir veremos algumas dessas situações.

Cancelamento do voo

De acordo com o artigo 2º, alínea l) do Regulamento, entende-se como cancelamento “a não realização de um voo que anteriormente estava programado que pelo menos um lugar foi reservado” (União Europeia, 2004).

Portanto, o cancelamento de voo, por exemplo, aplica-se no caso de o passageiro dispor de reserva para o voo em questão ou o voo ter sido transferido para outro transportador aéreo ou operador turístico de voo em que a pessoa possua reserva. Em caso de cancelamento pela companhia aérea, o passageiro tem direito ao reembolso do bilhete ou ser reacomodado em voo alternativo. Adicionalmente, o transportador aéreo deverá dar assistência ao passageiro, sendo facultadas refeições e bebidas de acordo com o tempo de espera. Caso o voo seja remarcado para outro dia, deverá ser transportado para o alojamento, cujas despesas com traslado e alojamento devem ser arcadas pelo transportador aéreo. Se houver *upgrade* no voo, melhoria de classe de voo (de econômica para business, por exemplo) não se exigirá pagamento adicional; ao contrário, se houver *downgrade* de voo (de *business*, classe executiva para a econômica) terá o direito de ser reembolsado parcialmente (Alves, 2019).

Entretanto, há excludentes de responsabilidade se o transportador tiver avisado previamente ao passageiro nas seguintes situações (artigo 5º, número 1, alínea “c”):

- a) tiver sido informado do cancelamento pelo menos duas semanas antes da hora programada da partida;
- b) tiver sido informado do cancelamento entre duas semanas e sete dias antes da hora programada de partida e se lhe tiver sido oferecido reencaminhamento que lhe permitisse partir até duas horas antes da hora programada de partida e chegar ao destino até quatro horas depois da hora programada de chegada¹³;

¹³ Na verdade, se a companhia aérea avisar ao passageiro com a antecedência de 2 semanas a 7 dias, reacomodando em outro voo que pudesse chegar até quatro horas da hora programada da chegada ficará a escolha dele, pois se não puder aceitar a proposta apresentada, caberá solicitar a restituição do valor pago. A questão que pode prejudicar o passageiro é conseguir adquirir outro bilhete em outra companhia aérea com

- c) tiver sido informado do cancelamento menos de sete dias antes da hora programada de partida e se lhe tiver sido oferecido reencaminhamento que lhe permitisse partir até uma hora antes da hora programada e chegar ao destino até duas horas depois da hora programada de chegada (União Europeia, 2004).

Há casos, no entanto, que se houver atraso considerável de voo por mais de três horas¹⁴, poderá ser considerado como cancelamento e o cliente reclamar com pedido de reembolso, que deve ser realizado no prazo de sete dias, do preço total da compra do bilhete. No caso de o voo ser reprogramado para o dia seguinte, há direito à assistência material e indenização.

Cabe assistência material para cada passageiro, com direito ao transporte até o hotel e ao alojamento (artigo 9º, número 1, alíneas b) e c)).

No caso de indenização, deve haver pagamento imediato das indenizações, sob a forma de compensação financeira e devida em numerário, correspondendo aos seguintes valores mínimos aos passageiros (artigo 4º, nº 3, 5º e artigo 7º do Regulamento):

- a) 250€ para todos os passageiros dos voos até 1.500km;
- b) 400€ para todos os voos dentro da União Europeia com mais de 1.500 km e para todos os outros voos entre 1.500km e 3.500km;
- c) 600€ para todos os outros voos com mais de 3.500km (União Europeia, 2004).

Atraso de voo

A segunda ocorrência que pode incidir em indenização é o atraso da partida do voo. Para isso deve-se verificar alguns requisitos: o passageiro deve ter reserva confirmada para o voo e que deva ter realizado o *check in* no prazo, local e condições. Portanto, presume-se que o passageiro iniciou o procedimento de embarque dirigindo-se ao portão e dentro do aeroporto tomou ciência do atraso.

valores acessíveis com 2 semanas de antecedência do voo programado. Seu custo será bem maior e ainda considerando que o reembolso será efetuado ainda no prazo de 14 dias. É uma situação prejudicial ao passageiro.

¹⁴ Cfr. jurisprudência no TJUE Processo nº C-432-07 (Stefan Boch and Cornelia Lepuschitz x Air France SA. (...)) Os artigos 5.º, 6.º e 7.º do Regulamento nº 261/2004 devem ser interpretados no sentido de que os passageiros de voos atrasados podem ser equiparados aos passageiros de voos cancelados, para efeitos da aplicação do direito a indemnização, e de que esses passageiros podem, assim, invocar o direito a indemnização previsto no artigo 7º desse regulamento, quando o tempo que perderam por causa de um voo atrasado seja igual ou superior a três horas, isto é, quando cheguem ao seu destino final três horas ou mais após a hora de chegada inicialmente prevista pela transportadora aérea. Todavia, tal atraso não confere aos passageiros o direito a uma indemnização, se a transportadora aérea puder provar que o atraso considerável se ficou a dever a circunstâncias extraordinárias que não poderiam ter sido evitadas mesmo que tivessem sido tomadas todas as medidas razoáveis, mais precisamente circunstâncias que escapam ao controlo efectivo da transportadora”. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/AUTO/?uri=OJ:C:2007:283:TOC>. Acesso em: 28 jun. 2024.

De acordo com o artigo 9º, número 1, alínea a) e número 2 do Regulamento exige-se que a partida, em relação à hora programada, atrase: a) duas horas ou mais, no caso de quaisquer voos até 1500 km, b) três horas ou mais, no caso de quaisquer voos intracomunitários com mais de 1500 km e no de quaisquer outros entre 1500 e 3500 km ou c) quatro horas ou mais no caso de quaisquer voos não abrangidos pelas alíneas a) e b). Compete ao transportador oferecer assistência material durante a espera da partida do voo, como: refeições e bebidas em proporção razoável com o tempo de espera, alojamento em hotel (se o atraso superar três horas e for alterada a partida para o dia seguinte), transporte entre o aeroporto e local do alojamento e chamadas telefônicas, correio eletrônico (União Europeia, 2004).

Na verdade, toda essa assistência material ficará a critério de cada companhia aérea que deve avaliar o tempo de atraso de voo e sua correspondente assistência. O Regulamento não deixa claro, o que abre margem para que o passageiro exija cumprimento ao menos de duas assistências, como refeições, bebidas e chamadas telefônicas (há companhias aéreas que podem não ter a logística dentro do aeroporto para oferecer essas assistências e às vezes é difícil a companhia provar se prestou ou não essa assistência material a cada passageiro).

Ainda que a companhia aérea preste assistência, isto não a exime da responsabilidade de indenizar o passageiro, o que fará nos termos da regra do cancelamento do voo, combinando o tempo de atraso do voo e a distância do percurso. Entretanto, caso tenha outros prejuízos decorrentes do atraso, como perda de voo de conexão, perda de compromissos, poderá requerer indenização suplementar, nos termos do artigo 12º do Regulamento, cabendo ao juiz nacional decidir se adota os limites de indenização, de acordo com a Convenção de Montreal ou a seu critério, podendo incluir no pedido o dano moral.

Indaga-se se o atraso do voo for menos de duas horas se seria possível requerer indenização, considerando que o mesmo atraso de uma hora possa ser suficiente para perda de voo de ligação em outra localidade, por exemplo, dependendo do deslocamento dentro de outro aeroporto até o portão do embarque do outro voo. Entende-se que seria possível o pedido de indenização uma vez comprovados os danos.

Entretanto, em ambos os casos, seja no cancelamento do voo, seja no atraso do voo, a companhia aérea pode elidir sua responsabilidade de indenizar ao passageiro, caso comprove que ocorreu em razão de circunstâncias extraordinárias.

Conforme previsto no Considerando nº 14 do Regulamento, são circunstâncias extraordinárias as “circunstâncias que não poderiam ter sido evitadas mesmo que tivessem

sido tomadas todas as medidas razoáveis” (União Europeia, 2004). Portanto, alguns casos mais usuais que poderiam ser considerados imprevisíveis, por exemplo, é o choque da aeronave com um pássaro que danifica algum equipamento deve, por precaução e segurança, retornar à base.

No entendimento de Almeida (2017), o Tribunal de Justiça da União Europeia -TJUE, desenvolveu interpretação restritiva verificando que as circunstâncias extraordinárias não abrangem avarias técnicas que pela sua natureza ou origem, sejam inerentes ao exercício normal da atividade do transportador aéreo, mesmo tendo cumprido com o programa de manutenção do equipamento. Portanto, considera-se circunstância extraordinária se for vício de origem externo, como ato de sabotagem, terrorismo, defeito de fabrico oculto, aquilo que esteja fora do controle do operador aéreo, manifestando como imprevisível, problemas meteorológicos, greve de controladores de voos, passageiros indisciplinados que perturbam o voo.

Recentemente, o TJUE decidiu, em 13 de junho de 2024, no acórdão no processo C-385/23¹⁵, *Matkustaja A/Finnair Oyj*, relativo à interpretação do artigo 5º, nº 3, do Regulamento (CE) n.º 261/2004. Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a *Matkustaja A* (“A”) à *Finnair Oyj* (“*Finnair*”) a propósito da recusa desta última em indenizar o passageiro cujo voo foi cancelado.

Em resumo, um voo com a *Finnair* de Helsínquia para Banguécoque, que seria operado por um avião que entrou em serviço pouco mais de cinco meses antes. Pouco antes da decolagem, no entanto, o medidor de combustível dessa aeronave sofreu uma falha técnica durante o reabastecimento, que era desconhecida antes e devido a um defeito de projeto oculto que afetou todas as aeronaves do mesmo tipo. Por conseguinte, considerando que a falha afetava fundamentalmente a segurança do voo, a *Finnair* cancelou-a e operou-a no dia seguinte, pelo que o voo chegou ao seu destino com cerca de 20 horas de atraso.

Na sequência da recusa da *Finnair* em pagar a quantia de 600 euros a título de indenização, o Autor interpôs recurso para o *Käräjäoikeus* (Tribunal Distrital), que foi julgado procedente. No entanto, o Tribunal de Segunda Instância julgou procedente o recurso interposto pela *Finnair*, pelo que autor apresentou uma petição no *Korkein oikeus* (Supremo Tribunal da Finlândia, o “órgão jurisdicional de reenvio”) que, tendo em conta a necessidade de interpretar a legislação europeia pertinente, decidiu suspender a instância e perguntar ao

¹⁵TJUE- Acórdão 385/23, de 13/06/2024, *Matkustaja A/Finnair Oyj*, Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62023CJ0385&qid=1719831273056>. Acesso em: 28 jun. 2024.

Tribunal de Justiça se o artigo 5º, nº 3, do Regulamento nº 261/2004 deve ser interpretado no sentido de que a ocorrência de uma situação inesperada e sem precedentes. A falha técnica que afeta um novo modelo de aeronave recentemente colocado em serviço, que leva a transportadora aérea a cancelar um voo, está abrangida pelo conceito de “circunstâncias extraordinárias” na aceção desta disposição, quando o fabricante dessa aeronave reconhece, após o cancelamento desse voo, que essa avaria foi causada por um defeito oculto de concepção relativo a todas as aeronaves do mesmo tipo e que afeta a segurança de voo.

Segundo o Tribunal de Justiça, apesar da resolução de um problema técnico causado por uma avaria, a falta de manutenção de uma aeronave ou a avaria prematura e inesperada de certas partes da aeronave é considerada inerente ao exercício normal da atividade da transportadora aérea, tal não se verifica numa situação em que o fabricante da aeronave que integra a frota da transportadora aérea em causa, ou uma autoridade competente, revele que, apesar de já estarem em serviço, são afetados por um defeito de fabricação oculto que afeta a segurança de voo. Além disso, embora caiba à transportadora aérea assegurar a manutenção e o bom funcionamento da aeronave que opera para fins comerciais, é questionável se, quando um defeito oculto de concepção é revelado pelo fabricante da aeronave em causa ou pela autoridade competente apenas após o cancelamento de um voo, é efetivamente da competência dessa transportadora identificar e corrigir esse defeito, de modo que não se pode considerar que exerce controle sobre a ocorrência desta última.

Portanto, por considerar um defeito oculto de concepção da aeronave, enquadra-se nos casos de circunstância extraordinária que implica de forma impeditiva, com o normal funcionamento de segurança da aeronave, resultando em excludente de responsabilidade pelo pagamento de indenização.

Recusa de embarque

Esse evento está previsto no artigo 3º, número 2 do Regulamento, no qual ocorre quando a companhia aérea não aceita transportar um dos passageiros que se apresentou devidamente no embarque, salvo se existirem motivos razoáveis para recusar o embarque, como razões de saúde (por exemplo, o passageiro estiver embarcando alcoolizado ou embriagado), falta de documentação necessária para viagem (por exemplo, visto para o país de destino, comprovante de vacinas obrigatório no país de destino).

Outra situação prevista é no artigo 4º em que o transportador, por motivos razoáveis, pode recusar o embarque é no caso de *overbooking*. Neste caso, a companhia aérea pode apelar para que voluntários aceitem ceder sua reserva em troca de benefícios, em condições a acordar entre o passageiro e a empresa aérea. Se não houver voluntários suficientes, a empresa aérea poderá recusar o embarque de passageiros contra sua vontade. Portanto, no caso de recusa de embarque, o passageiro tem direito a receber (artigo 9º): a) compensação pecuniária, b) reembolso do bilhete e c) receber do transportador aéreo assistência material como traslado e hospedagem, caso não esteja em seu domicílio.

Em relação ao transporte de bagagem e cargas, o Regulamento não disciplina a responsabilidade do transportador aéreo no caso de atraso, avaria ou perda, aplicando-se, subsidiariamente, a Convenção de Montreal, cujo tema foi abordado na seção anterior, ao tratar da responsabilidade do transportador aéreo no ordenamento jurídico brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao analisar o regime jurídico de proteção dos passageiros de transporte aéreo da União Europeia, sobretudo analisando o Regulamento CE nº 261/2004, verifica-se que a padronização dos valores de indenização, conforme o tempo de atraso e distância do voo, pode induzir o passageiro a deixar de exigir os danos suportados, que não foram compensados como deveria, evitando pleitear indenizações suplementares, em razão da própria morosidade da justiça.

Por outro lado, é vantajoso para todos os passageiros que sofreram atrasos e cancelamentos de voos receberem as mesmas indenizações, sem a necessidade de comprovar que houve prejuízo, restando aos passageiros solicitarem as indenizações devidas diretamente às empresas aéreas. Para as companhias aéreas, essas indenizações padronizadas a serem pagas podem ser provisionadas em sua contabilidade sem haver oscilações, tornando-se despesas previsíveis para a empresa aérea.

Assim, por exemplo, se houver atraso de mais de duas horas em voo de até 1500 km, e se não ocorrer circunstâncias extraordinárias que excluam a responsabilidade da companhia aérea, a companhia aérea poderá provisionar as despesas em 250 euros para cada passageiro, o que torna previsível para seu orçamento, sem precisar provisionar os danos morais, cujo pedido do passageiro poderá ser eventual. Excepcionalmente, podem ocorrer pedidos de danos não patrimoniais, pois o passageiro deverá comprovar o respectivo dano não

patrimonial suportado. Em resumo, na União Europeia aplica-se, em regra geral, o Regulamento CE nº 261/2004 para atraso, cancelamento de voo e recusa de embarque e a Convenção de Montreal para atraso, avaria, destruição de bagagem, lesão corporal, morte e indenização suplementar, observando os limites estabelecidos nos artigos 21, 22, I, II e III.

Comparando as normas de proteção do passageiro aéreo internacional da União Europeia e as do Brasil, o Regulamento CE nº 261/2004 equipara-se com a norma da Resolução ANAC 400/2016, quanto à assistência material, no caso de atraso e cancelamento de voos, e no caso de indenizações por danos materiais se divergem, pois no Brasil aplica-se os limites de indenizações fixados na Convenção de Montreal, enquanto na União Europeia é tabelado, conforme tempo de atraso e distância do voo.

Portanto, no Brasil, como as indenizações estão limitadas aos valores constantes da Convenção de Montreal, independente do tempo de atraso do voo e a distância, que podem ser superiores aos valores padronizados no Regulamento CE nº 261/2004, as despesas ficam mais onerosas para as companhias aéreas, considerando que são acrescentados os danos morais, inclusive para as empresas aéreas europeias que transportam turistas brasileiros desde a Europa para o Brasil, que podem passar por problemas de atraso e cancelamento de voo e extravio de bagagem. Nesse caso, a competência para julgar esses litígios de relações consumeristas estaria no Brasil, no domicílio do consumidor brasileiro, aplicando por consequência, as regras de responsabilidade do transportador aéreo internacional, de acordo com a Convenção de Montreal, para danos patrimoniais, e o CDC, para danos não patrimoniais (dano moral).

Em razão disso, a possibilidade de aplicar as normas internacionais em conjunto com a norma de proteção e defesa do consumidor, ou seja, a Convenção de Montreal e o CDC, aos litígios entre empresas aéreas e consumidor passageiro aéreo, conforme entendimento da jurisprudência brasileira, abre espaço para o ajuizamento crescente de demandas judiciais, que conforme o Conselho Nacional de Justiça são demasiadamente excessivas, se comparadas com o resto do mundo (Andrade, 2021).

A facilidade de acesso do cidadão à justiça no Brasil, sem custas judiciais e celeridade processual, ao menos nos Juizados Especiais Cíveis, permite lograr êxito por reparação material e moral, o que, no entendimento das companhias aéreas, tem gerado alto passivo judicial e, por consequência, pode acarretar impacto financeiro no setor aéreo brasileiro, inclusive desmotivando o ingresso de outras companhias aéreas estrangeiras no Brasil.

Essa relação à causa e efeito, ou seja, de que o excesso de demandas judiciais impactaria a estrutura financeira das empresas aéreas, se faz necessário aprofundar pesquisas com análise de dados estatísticos, pois não se pode negar que se há excessivas demandas judiciais contra companhias aéreas é porque existem falhas operacionais nelas, que provocam atrasos e cancelamentos de voos e extravio de bagagens, prejudicando o consumidor de transporte aéreo, o que demonstra que o sistema aéreo e a legislação aeronáutica precisam ser aprimorados.

Há quem entenda que os danos suportados pelos passageiros aéreos, em razão de falhas operacionais das companhias aéreas, possam criar nichos de mercados, como o surgimento de empresas mediadoras de conflitos, por exemplo, a empresa *AirHelp*, e atrair advogados com litigância predatória, que turbinam o número de demandas judiciais, como alguns juízes classificam o excesso de demandas.

Entretanto, ao comparar com outros ramos da economia, como serviços bancários e telefonia, o de transporte aéreo representa o terceiro segmento com maior número de reclamações¹⁶ no Brasil, o que também pode-se inferir que, em razão do aumento de usuários de transportes aéreos, face à massificação do transporte aéreo, com ampliação das malhas aéreas, com oferta de passagens aéreas promocionais e de programas de milhagens pelas companhias aéreas, houve, como consequência, o aumento de falhas operacionais, sem que houvesse, em contrapartida, a adequada gestão dos riscos, dos recursos físicos e humanos com a preocupação de oferecer ao consumidor de transporte aéreo o melhor atendimento.

Diferentemente da União Europeia, onde há valores indenizatórios fixos, de acordo com a distância do voo e o tempo de atraso, na forma definida no Regulamento UE nº 261/2004, não sendo afastada a possibilidade de se pleitear indenizações suplementares com danos patrimoniais e não patrimoniais, as alternativas extrajudiciais de solução de litígios no transporte aéreo, seja em centros de arbitragem de consumo, seja nas plataformas *on line* de mediação das empresas aéreas, revelam ser mais eficazes, podendo sugerir que as empresas aéreas passem a implantar internamente mecanismos de advocacia preventiva e câmeras de mediação, minimizando, portanto, os riscos de demandas judiciais.

¹⁶ De acordo com o Boletim Consumidor.gov- ano de 2022, o transporte aéreo é o 3º segmento de maior número de reclamações com 9,3%, seguido pelo setor bancário, financeiro (26,4%) e telefonia (17,4%) (Brasil, 2023).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, C. A. N. Contrato de Transporte Aéreo de Passageiros. In: ATAÍDE, R. C. de M.; BARATA, C. L. (Orgs.). **Estudos de Direito de Consumo**. v. 5. Lisboa: AAFDL, 2017.

ALMEIDA, J. G. A Convenção de Montreal de 1999 e o transporte aéreo internacional no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial**, 2008. Disponível em: <https://sbda.org.br/wp-content/uploads/2018/10/1803.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2024.

ALVES, H. R. **Direito Aéreo**: uma introdução. Lisboa: Editora AAFDL, 2019.

ANDRADE, P. Com oito processos a cada 100 voos, especialistas discutem impacto de decisões sobre setor aéreo. **Agência CNJ de Notícias**, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/com-oito-processos-a-cada-100-voos-especialistas-discutem-impacto-d-e-decisoes-sobre-setor-aereo/>. Acesso em: 19 jun. 2024.

BARROSO, L. R. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **Boletim Consumidor.gov.br 2022**. Consumidor.gov.br, 2023. Disponível em: <https://consumidor.gov.br/pages/publicacao/externo/>. Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 21.713, de 27 de agosto de 1946**. Promulga a Convenção sobre Aviação Civil Internacional, concluída em Chicago a 7 de dezembro de 1944 e firmado pelo Brasil, em Washington, a 29 de maio de 1945. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d21713.htm. Acesso em: 22 out.2024.

BRASIL. **Decreto nº 5.910, de 27 de setembro de 2006**. Promulga a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, celebrada em Montreal, em 28 de maio de 1999. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5910.htm. Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=8078&ano=1990&ato=376UTRq1keFpWTab7>. Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. **Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016**. Dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte Aéreo. Brasília, DF: ANAC, 2016. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2016/resolucao-no-400-13-12-2016>. Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 636.331** Rio de Janeiro.

Relator Ministro Gilmar Mendes, 2017. Disponível em:

<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313246068&ext=.pdf>. Acesso em: 19 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1394401**, Relatora Min. Rosa Weber, 2023, Julgamento: 19/06/2023. DJE: 28/06/2023. Disponível em :

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=10175877>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 488087** / RJ Recurso Especial

2002/0167065-9 Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito Órgão Julgador: - Terceira Turma. Data do Julgamento: 18/09/2003. Data da Publicação: DJ 17/11/2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de Jurisprudência nº 638, de 19 de**

dezembro de 2018. REsp 1584465 / MG Recurso Especial 2015/0006691-6 Relatora

Ministra Nancy Andrighi Órgão Julgador: Terceira turma. Data do Julgamento:

13/11/2018. Data da Publicação: DJe 21/11/2018. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@cnot=%22016858%22>. Acesso em: 22 out. 2024.

CUNHA, L. **Economia e Política de Turismo**. 3. ed. atual. Lisboa: Editora Lidel, 2006.

DINIZ, M. H. **Compêndio da introdução à ciência do direito**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

FACAL, J. **Manual de Derecho Del Turismo**. Uruguay: La Ley, 2018.

LOPES, I. “O Direito Internacional Privado: a proteção do consumidor em serviços de transportes aéreos”. In: CARVALHO, M. C. C. C.; MONTE, M. F.; GONÇALVES, A. S.; PEREIRA, M. A. B. (Orgs.). **Dizer o Direito: o papel dos tribunais no século XXI**. Atas do VII Congresso Internacional “Direito na Lusofonia”, UMinho Editora, Braga, 2021.

Disponível em: <https://ebooks.uminho.pt/index.php/uminho/catalog/view/30/71/822-1>.

Acesso em: 19 ago. 2024.

MARQUES, C. L. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, A. H. V.;

MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. **Manual de direito do consumidor**. 10. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (CE) nº 261, de 11 de fevereiro de 2004**. Estabelece regras comuns para a indenização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos e que revoga o Regulamento (CEE) nº 295/91. Jornal Oficial da União Europeia, 2004. Disponível em:

https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:439cd3a7-fd3c-4da7-8bf4-b0f60600c1d6.010.02/DOC_1&format=PDF. Acesso em: 21 junho 2024.

ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS NO BRASIL: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DE GÊNERO

COMPENSATORY ALIMONY IN BRAZIL: AN ANALYSIS FROM A GENDER PERSPECTIVE

Thassiane da Silva Santos¹

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo estudar e demonstrar o instituto dos alimentos compensatórios no ordenamento jurídico brasileiro, analisar o seu surgimento e a sua importância no contexto sociedade brasileira e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. Para compreender os alimentos compensatórios e a sua aplicabilidade foi realizada uma pesquisa descritiva, utilizando como fontes estudos, revistas jurídicas, doutrinas e uma metodologia de análise de decisões jurisprudenciais que versam sobre o tema abordado. Apesar de não possuírem uma previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, os alimentos compensatórios possuem base doutrinária e jurisprudencial que respaldam a sua aplicação pelo Poder Judiciário. O principal intuito dos alimentos compensatórios é compensar, indenizar as desigualdades que um dos cônjuges enfrentam com o fim do vínculo conjugal, tais desigualdades surgem através do desequilíbrio econômico gerado em relação ao estilo de vida que levava com a vigência do casamento, os alimentos então buscam compensar essas disparidades e levam em conta uma série de critérios a serem analisados pelos tribunais para a sua concessão, critérios esses que foram detalhados e exemplificados no presente trabalho. Além disso o trabalho estuda como o Novo Código Civil dispõe sobre o instituto e como isso facilitará a obtenção destes. Nesse sentido, também foi discutido a importância da aplicação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero estabelecido pelo Conselho Nacional de Justiça, nas ações que possuem como pedido os alimentos compensatórios, que historicamente em sua maioria são pleiteados pelas mulheres. Além disso o trabalho estuda como o Novo Código Civil dispõe sobre o instituto e como isso facilitará a obtenção destes.

Palavras-chave: Alimentos Compensatórios. Aplicação. Perspectiva de Gênero.

ABSTRACT

This paper aims to study and demonstrate the institute of compensatory alimony within the Brazilian legal system, analyzing its emergence and its importance in the context of Brazilian society and its application within the Brazilian legal system. To understand compensatory alimony and its applicability, a descriptive research was conducted using studies, legal journals, doctrines, and a methodology of analyzing judicial decisions on the subject. Although there is no legal provision for compensatory alimony in the Brazilian legal system, there is doctrinal and jurisprudential support for its application by the Judiciary. The main purpose of compensatory alimony is to compensate and indemnify the inequalities that one

¹ Graduada em Direito pela Universidade Unigranrio/AFYA, pós-graduanda em Direito das mulheres. Advogada.

spouse faces following the end of the marital bond. These inequalities arise from the economic imbalance generated concerning the lifestyle maintained during the marriage. The alimony seeks to compensate for these disparities and takes into account a series of criteria to be analyzed by the courts for its granting, criteria that were detailed and exemplified in this paper. Furthermore, the article studies how the project of the New Civil Code provides for the institute and how this will facilitate its attainment. In this sense, the importance of applying the Protocol for Judging with a Gender Perspective established by the National Council of Justice in cases where compensatory alimony is requested, which historically are mostly claimed by women, was also discussed.

Key words: Compensatory Alimony. Application. Gender Perspective.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo a análise do instituto dos alimentos compensatórios e como estes estão sendo tratados e julgados pelo Poder Judiciário Brasileiro.

Definindo, no primeiro momento a natureza do Direito de Família e de como este está preocupado em tutelar as relações familiares sem que isso afete de maneira negativa a autonomia de vontade das pessoas que formam um núcleo familiar, e como o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser levando em consideração para o estabelecimento de todo e qualquer direito decorrente da personalidade humana.

Nesse sentido, surge os alimentos compensatórios, que possuem como objetivo compensar todo o tempo e esforço empreendido por uma das partes para manter sua família e seu vínculo conjugal, visando que o cônjuge mantenha o seu padrão de vida por um tempo até que consiga reestabelecer a sua vida, agora sem a convivência matrimonial.

O presente artigo aborda a aplicabilidade desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo, a sua previsão legal, as causas de sua concessão, a sua duração, entre outros aspectos relevantes ao objeto da pesquisa. Além disso, será abordada a influência da perspectiva de gênero na compreensão e na aplicação desse instituto, dado que a maioria das demandas por alimentos compensatórios é movida por mulheres.

Por fim, será tratada a importância de incorporar a perspectiva de gênero em todos os julgamentos relacionados à concessão de alimentos compensatórios, seguindo as diretrizes do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero estabelecido pelo Conselho Nacional de Justiça, a fim de promover uma abordagem mais equitativa e justa nesse contexto específico do Direito de Família.

DO DIREITO DE FAMÍLIA, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS

DA NATUREZA DO DIREITO DE FAMÍLIA

O Direito de Família surge da necessidade de regulamentar as relações provenientes da instituição mais antiga e talvez uma das mais importantes da sociedade: a família. Esta

pode ser conceituada como uma instituição essencial e fundamental para a formação da sociedade, uma vez que a organização social decorre do núcleo familiar.

A família, conforme estabelecido pela Constituição Federal, é considerada a base da sociedade e, portanto, recebe a proteção do Estado. O artigo 226 da CRFB de 1988, expressa: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”

Rolf Madaleno, em seus ensinamentos, destaca que “A convivência humana está estruturada a partir de cada uma das diversas células familiares que compõem a comunidade social e política do Estado, que assim se encarrega de amparar e aprimorar a família, como forma de fortalecer a sua própria instituição política”².

Portanto, a instituição familiar é basilar para a estrutura do Estado que conhecemos hoje. Além disso, ela desempenha um papel crucial em diversas transformações sociais. Muitas das mudanças na estrutura da sociedade derivam das evoluções no entendimento do conceito de família e suas novas formas.

Com a importância do Direito de Família definida e delimitada, adentra-se no estudo da natureza desse ramo do direito.

O direito de família tem como objeto a tutela do núcleo familiar, partindo da proteção da pessoa humana no contexto familiar. Ele regula áreas como casamento, regime de bens, a proteção da prole e dos menores. Por essa razão, é compreendido por grande parte da doutrina como um ramo do direito privado.

Carlos Roberto Gonçalves, em sua doutrina, utiliza o entendimento de Arnaldo Rizzardo para abordar a relação entre o direito de família e o direito público. Segundo Rizzardo, a íntima aproximação desses dois ramos não retira o caráter privado do direito de família. Embora esteja disciplinado em um dos setores mais importantes do direito civil, o direito de família não envolve diretamente uma relação entre o Estado e o cidadão. Suas relações adstringem-se às pessoas físicas, sem obrigar o ente público a intervir na solução dos litígios³.

Ou seja, o Estado exerce uma tutela limitada, respeitando a autonomia de vontade das partes integrantes da família, um exemplo concreto dessa autonomia de vontade concedida às partes é encontrado no ordenamento jurídico brasileiro, no instituto do Poder

² MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. FORENSE, Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559648511. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648511/>. p. 41. Acesso em 18 mar. 2024.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Vol. 6 - Direito De Família - 20ª edição 2023**. São Paulo: Saraiva Educação, 2022. p. 40-41.

Familiar. O Art. 1.634 do Código Civil estabelece que ambos os pais possuem o pleno exercício do poder familiar, abrangendo questões relacionadas aos filhos: “Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:”

Com base no entendimento de Arnaldo Rizzardo e no disposto no artigo 1.634 do Código Civil, conclui-se que a tutela exercida pelo Estado é limitada, uma vez que as normas relacionadas a esse ramo derivam das relações familiares. Essas normas levam em consideração a autonomia da vontade das partes que compõem o núcleo familiar, reforçando a natureza privada do Direito de Família como um ramo do direito civil privado.

DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana é um valor universal e constitucional, emergindo da própria natureza humana. O simples fato de alguém ser um ser humano confere-lhe inerentemente essa dignidade. A incorporação desse valor no ordenamento jurídico possibilitou a criação e a garantia de diversos direitos existenciais.

Os direitos inerentes a esse valor, tais como os direitos humanos, são classificados como indisponíveis, visto que nem o Estado nem os titulares desses direitos podem renunciar à sua garantia e aplicabilidade, estando acima de qualquer vontade.

Devido à sua importância, a aplicação da dignidade da pessoa humana na interpretação e na construção do Direito de Família é essencial, uma vez que não podemos dispor sobre um núcleo familiar sem considerar as individualidades, direitos e deveres de cada um de seus componentes como pessoas humanas portadoras de direitos e dotadas da autonomia de vontade, como explica Rodrigo Da Cunha Pereira⁴ em seu livro:

O Direito de Família está intrinsecamente ligado aos “Direitos Humanos” e à dignidade. A compreensão dessas noções, remete ao conceito contemporâneo de cidadania e é o que tem impulsionado a evolução do Direito de Família. Cidadania pressupõe não exclusão. Isto deve significar a legitimação e a inclusão no laço social de todas as formas de família, respeito a todos os vínculos afetivos e a todas as diferenças. Portanto, o princípio da dignidade humana significa para o Direito de Família a consideração e o respeito à autonomia dos sujeitos e à sua liberdade.

⁴ PEREIRA, Rodrigo da C. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559648016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648016/> . p. 285. Acesso em: 18 mar. 2024.

No âmbito do Direito de Família, o princípio da dignidade da pessoa humana é utilizado para justificar o deferimento da concessão dos alimentos compensatórios, a aplicação desse princípio busca reparar as desvantagens que um dos conjugues amargou com o fim do vínculo matrimonial.

Portanto, com a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, aquele que paga pensão alimentícia não deve ser obrigado a oferecer tudo o que tem e, dessa forma, acabar comprometendo a sua própria dignidade e qualidade de vida. Logo, a pensão alimentícia deve ser ajustada de uma maneira que assegure que o cônjuge mais forte financeiramente não seja prejudicado e que aquele que recebe os alimentos não caia em estado de pobreza⁵.

Dessa maneira, ao utilizar o princípio da dignidade da pessoa humana no contexto dos alimentos compensatórios, busca-se um equilíbrio. Assegurando que a obrigação alimentar não prejudique o alimentante e, ao mesmo tempo, garante ao alimentando os recursos necessários para atingir uma equiparação com o estado que detinha com a constância do casamento, trazendo assim a reparação econômica pretendida, de forma justa e com o devido equilíbrio.

ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS COMO UM INSTRUMENTO JURÍDICO DESTINADO A EQUIPARAR AS DESIGUALDADES RESULTANTES DE DIVÓRCIOS E SEPARAÇÕES

O instituto dos alimentos compensatórios, também chamado de pensão compensatória, surge no ordenamento jurídico brasileiro com o propósito de reparar as disparidades, entre conjugues ou companheiros, que emergiram do fim do casamento ou de uma união estável.

Rodrigo Da Cunha Pereira, presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família, ilustra a chegada de tal instituto no Brasil:

A pensão alimentícia compensatória surge e ganha força no ordenamento jurídico brasileiro em consequência do comando constitucional de reparação das desigualdades entre cônjuges ou companheiros, sob o manto de uma necessária principiologia para o Direito de Família. O desfazimento de um casamento ou união

⁵ FIGUEREIDO, C., Livia. **INCOMPATIBILIDADE DOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS COM O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO** Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde da Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 2017.

estável, especialmente aqueles que se prolongaram no tempo, e tiveram uma história de cumplicidade e cooperação, não pode significar desequilíbrio no modo e padrão de vida pós-divórcio. A pensão compensatória, ou compensação econômica tem como propósito a indenização por algum tempo, ou não, o desequilíbrio econômico do ex-casal⁶.

Portanto, entende-se que tal instituto irrompe no Brasil com o objetivo principal de compensar da parte mais fraca financeiramente e que ficou em estado de desequilíbrio econômico com o fim do casamento ou da união estável.

É desse caráter compensatório que decorre a natureza indenizatória desses alimentos, uma vez que estes buscam indenizar financeiramente o cônjuge que enfrentou desequilíbrio econômico devido ao tempo em que se dedicou ao casamento ou união estável.

Rolf Madaleno evidencia essa natureza indenizatória dos alimentos compensatórios:

A compensação econômica (alimentos compensatórios humanitários) visa a reparar o passado, cuidando para que ele não falte no futuro. Tem a toda evidência, um propósito indenizatório, que não exclui sua função compensatória, mas, antes, se completa, pois corrige um descompasso material causado pelo divórcio e compensa o cônjuge que se viu em condições financeiras inferiores com o término da relação e cobre as oportunidades que foram perdidas durante o matrimônio⁷.

Dessa maneira, podemos dizer os alimentos compensatórios possuem uma natureza dúplice, uma vez que à medida que compensa também indeniza, vejamos o entendimento de Pereira:

A pensão alimentícia compensatória tem dupla natureza, como o próprio nome indica. Há quem entenda ser apenas compensatória ou indenizatória. No entanto, o seu caráter se demonstra também na necessidade alimentar propriamente dita, e indenizatória pelo seu objetivo de equiparação de padrões financeiros⁸.

Além disso, é importante destacar que apesar de possuir essa natureza dúplice, que indeniza e compensa a parte vulnerável, os alimentos compensatórios não têm como função igualar as condições patrimoniais dos ex-cônjuges e sim de reparar o desequilíbrio econômico causado por uma das partes a outra. Nessa linha Arnaldo Rizzardo, em sua doutrina, entende que:

Com fundamentos que não se enquadram na natureza dos alimentos, tenta-se introduzir a possibilidade dos chamados alimentos compensatórios que, conforme se

⁶ PEREIRA, Rodrigo da C. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559648016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648016/>. p. 290. Acesso em: 20 mar. 2024.

⁷ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. FORENSE, Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559648511. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648511/>. p. 1.184. Acesso em: 20 mar. 2024.

⁸ PEREIRA, Rodrigo da C. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559648016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648016/>. p. 290. Acesso em: 20 mar. 2024.

extrai da própria denominação, correspondem a uma indenização, uma reparação pelo fato da convivência que existiu e foi extinta, perdendo a pessoa uma série de vantagens que usufruía. A razão da concessão não está na necessidade material, ou no dever de assistência, e muito menos se visa manter o nível ou status econômico e social anterior. Representam um valor que ressarce ou serve para preencher o vazio trazido pela desconstituição do vínculo marital ou familiar⁹.

Desse modo, não se deve esperar que os alimentos compensatórios estabeleçam uma linha de igualdade entre a condição financeira dos ex-cônjuges, e sim que estes reparem as desigualdades que surgiram com o fim daquele matrimônio e das vantagens advindas deste vínculo, buscando assim uma equiparação e não uma igualdade econômica.

A PENSÃO COMPENSATÓRIA NA CONTEMPORANEIDADE

DA PREVISÃO LEGAL (?) DOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Apesar dos alimentos compensatórios serem amplamente pleiteados e concedidos nos tribunais brasileiros, estes não possuem uma previsão legal na legislação brasileira, ou seja, não possuem normas que versem exclusivamente sobre a sua aplicação, suas regras, ou condições para a sua concessão ou motivos que podem resultar no seu indeferimento.

Foram os esforços da doutrina que contribuíram para que o instituto da pensão compensatória fosse instituído no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, utilizando legislações estrangeiras como base para o desenvolvimento deste.

Um exemplo disso é o art. 270 do Código Civil Francês¹⁰, que estabelece que um dos cônjuges pode ser obrigado a pagar ao outro uma prestação para compensar a disparidade criada pela ruptura do casamento em suas condições de vida.

O art. 97 do Código Civil Espanhol¹¹, também foi usado como parâmetro pelo seu conteúdo, o qual prevê que o cônjuge que sofre um desequilíbrio econômico em relação ao outro devido à separação ou divórcio tem direito a uma indenização, que pode ser uma pensão

⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família, 10ª edição**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. *E-book*. ISBN 9788530983062. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983062/>. p. 806. Acesso em: 07 abr. 2024.

¹⁰ FRANÇA. Promulgado em 21 de março de 1804. Disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006165474/#LEGISCTA000006165474. Acesso em: 10 abril de 2024.

¹¹ ESPANHA, Decreto real de 24 de julho de 1889. Disponível em https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PR-2023-117 Acesso em: 10 abril de 2024.

temporária, por tempo indeterminado, ou em benefício único, conforme estabelecido em contrato ou sentença.

Como resultado desses esforços doutrinários, a jurisprudência brasileira passou a aplicar o instituto em seus tribunais, como bem explica Maria Berenice Dias:

Após muita insistência da doutrina, que criou o instituto à margem da omissão legislativa, a jurisprudência passou a admitir os alimentos compensatórios. Por medida de equidade, incumbe ao juiz o dever de equilibrar disparidades, obrigando o consorte com melhores condições a garantir ao ex-parceiro meios para se reequilibrar economicamente¹². Para Rodrigo da Cunha Pereira¹³, a aplicação dos princípios constitucionais da igualdade, solidariedade, responsabilidade e dignidade humana, também servem como base legal para a concessão dos alimentos compensatórios:

O princípio da solidariedade previsto na Constituição da República advém do dever civil de cuidado ao outro, dever este que deve ser incrementado principalmente nas relações familiares. O dever conjugal de mútua assistência (art. 1.566, III, CCB/02) dá corolário normativo à pensão alimentícia convencional, e aliado ao princípio da solidariedade, dignidade, responsabilidade e igualdade gera a consequência lógica para a concessão dos alimentos compensatórios, pois cria a obrigação de o cônjuge afortunado solidarizar-se com aquele em desvantagem financeira.

Além disso, Pereira¹⁴, também explica que o Código Civil Brasileiro de 2002, ao dispor em seu art. 1694 que os cônjuges ou companheiros podem pedir alimentos para “viver de modo compatível com a sua condição social, preceitua que o padrão social econômico deve ser mantido pelo pensionamento. E que embora tal artigo verse sobre pensão alimentícia, é

¹² DIAS, Maria Berenice; RUSSOMANO, Felipe Matte. “Alimentos compensatórios e divisão dos frutos e rendimentos dos bens comuns: não dá para confundir!” Disponível em: <https://berenedias.com.br/alimentos-compensatorios-e-divisao-dos-frutos-e-rendimentos-dos-bens-comuns-nao-da-para-confundir/>. Acesso em: 10 abril 2024.

¹³ PEREIRA, Rodrigo da C. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559648016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648016/>. p. 286. Acesso em: 10 abr. 2024.

¹⁴ PEREIRA, Rodrigo da C. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559648016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648016/>. p. 289. Acesso em: 10 abr. 2024.

possível fazer uma analogia a sua aplicação ou complementá-lo, como alimentícia compensatória.

Portanto, embora não possua uma previsão legal expressa, os alimentos compensatórios são admitidos no ordenamento jurídico interno, tendo como principais fontes a aplicação da analogia, e a utilização dos princípios constitucionais e dos próprios precedentes jurisprudenciais criados ao longo do tempo pela atuação dos tribunais nos casos em que tais alimentos figuram como o objeto do litígio judicial.

DAS CAUSAS QUE DETERMINAM A CONCESSÃO DOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS

Rolf Madaleno¹⁵, em sua doutrina elenca algumas das causas que são levadas em consideração pelos juízes no momento de deferir ou não a concessão da pensão compensatória. Dentre as causas por ele apresentadas, as mais utilizadas pela jurisprudência são:

Idade e o estado de saúde: idade e o estado de saúde de ambas as partes são analisadas, já que ambas influem na chance de o alimentando conseguir uma recolocação no mercado de trabalho, e na possibilidade de o alimentante arcar com os alimentos, tais causa também servem como parâmetro para o estabelecimento do período em que a pensão durará, para ilustrar tal critério, vide julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE ALIMENTOS ENTRE EX-CÔNJUGES. ALIMENTOS PROVISÓRIOS E COMPENSATÓRIOS FIXADOS EM CINCO SALÁRIOS-MÍNIMOS CADA, TOTALIZANDO DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS. INSURGÊNCIA DO RÉU. NATUREZA EXCEPCIONAL E TEMPORÁRIA DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR ENTRE CÔNJUGES. PRECEDENTES DO C. STJ. IMPOSSIBILIDADE DE SER REINSERIDA NO MERCADO DE TRABALHO DEVIDAMENTE DEMONSTRADA ATRAVÉS DOS LAUDOS MÉDICOS QUE ATESTAM TER A AGRAVADA SOFRIDO ACIDENTE VASCULAR CEREBRAL (AVC) HEMORRÁGICO, COM SEQUELAS DE PARALISIA DO LADO DIREITO DO CORPO. POSSIBILIDADE DO AGRAVANTE COMPROVADA, AO MENOS EM SEDE DE COGNIÇÃO SUMÁRIA, ANTE A DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA AOS AUTOS QUE INDICA VASTO PATRIMÔNIO E PADRÃO DE VIDA ELEVADO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA QUANTO À ALEGAÇÃO DE QUE ESTARIA ENFRENTANDO DIFICULDADES FINANCEIRAS QUE IMPOSSIBILITARIAM O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR NA FORMA FIXADA PELO JUÍZO DE 1º GRAU.

¹⁵ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. FORENSE, Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559648511. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648511/>. p. 1184-1185. Acesso em: 12 abr. 2024.

MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 59 DESTE E. CORTE. PRECEDENTES DESTE E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA¹⁶.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. AÇÃO DE DIVÓRCIO C/C PEDIDO DE ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS EM FAVOR DA EX-CÔNJUGE QUE DESDE O INÍCIO DA VIDA CONJUGAL SE AFASTOU DO MERCADO DE TRABALHO PARA CUIDAR DO LAR E DA FAMÍLIA. CONSOANTE ITERATIVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ, "OS ALIMENTOS DEVIDOS ENTRE EX-CÔNJUGES DEVEM TER CARÁTER EXCEPCIONAL E TRANSITÓRIO, EXCETUANDO SOMENTE ESTA REGRA QUANDO UM DOS CÔNJUGES NÃO DETENHA MAIS CONDIÇÕES DE REINserÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO OU DE READQUIRIR SUA AUTONOMIA FINANCEIRA, SEJA EM RAZÃO DA IDADE AVANÇADA OU DO ACOMETIMENTO DE PROBLEMAS DE SAÚDE" (AGINT NO ARESP 1062008/MG, DJE 01/08/2017; RESP 1608413/MG, DJE 05/05/2017). NO CASO, A AUTOR/AGRAVANTE CONTA COM APENAS 35 ANOS E NÃO RELATA NENHUMA SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE JUSTIFIQUE O PENSIONAMENTO NOS MOLDES REQUERIDOS PELO EXTENSO TEMPO DE 15 ANOS, SENDO DEVIDO APENAS O PERCENTUAL DE 10% SOBRE OS RENDIMENTOS LÍQUIDOS DO AGRAVADO, DE FORMA A ATENDER ÀS NECESSIDADES EMERGENCIAIS, POSSIBILITANDO SUA REINserÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO PERMANECENDO A OBRIGAÇÃO PELO PRAZO DE UM ANO A CONTAR DA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO POR FORÇA DO PRESENTE ACÓRDÃO¹⁷.

No primeiro julgado temos a situação em que a saúde da requerente foi o critério utilizado para o deferimento dos alimentos compensatórios, visto que se tratava de uma mulher que sofreu um AVC tendo como seqüela a paralisia do lado direito do corpo e por isso se encontra impossibilitada de ser reinserida no mercado de trabalho.

No segundo julgado, o pedido para a concessão dos alimentos compensatórios pelo período de quinze anos foi indeferido, tendo como critério a idade da requerente, que por se tratar de uma mulher de trinta e cinco anos de idade, esta poderia facilmente ser reinserida no mercado de trabalho e por isso o tempo máximo estabelecido para o pagamento da pensão compensatório foi de um ano.

A qualificação profissional e as probabilidades de acesso a um emprego: a qualificação profissional do pretense alimentante deve ser levada em conta, já que quanto maior a qualificação maiores são as chances de uma colocação no mercado de trabalho, analisaremos o julgado abaixo para exemplificar tal critério:

¹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Décima Nona Câmara Cível. **DESPROVIMENTO DO RECURSO** (0047376-11.2022.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). ANDRÉ LUÍS MANÇANO MARQUES - Julgamento: 06/12/2022.

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Quarta Câmara Cível. **PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO**. (0002314-79.2021.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA - Julgamento: 02/06/2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO. *ALIMENTOS EM FAVOR DA EX-MULHER. PRORROGAÇÃO DO ENCARGO ALIMENTAR FIXADO EM CARÁTER TEMPORÁRIO E IN INITIO LITIS. INVIABILIDADE. MULHER JOVEM, QUALIFICADA PROFISSIONALMENTE E APTA AO TRABALHO. ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS. DESCABIMENTO. CASAMENTO REALIZADO PELO REGIME DA SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA*¹⁸.

Observa-se que nesse julgado o juízo utilizou o critério da qualificação profissional da autora e concluiu pela aptidão desta para o trabalho, indeferindo assim o pedido e alimentos compensatórios.

A duração do casamento e da convivência conjugal: são elementos que devem ser analisados de forma conjunta, pois é necessário que além da duração do casamento seja computado o período de convivência conjugal a duração do casamento e da convivência conjugal: são elementos que devem ser analisados de forma conjunta, pois é necessário que além da duração do casamento seja computado o período de convivência conjugal, passamos a análise do julgado abaixo para ilustrar tal critério:

APELAÇÕES CÍVEIS. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA O DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. JUÍZO QUE DEFERE O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS A FINAL. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA ANTES DA REGULARIZAÇÃO. AUTORA QUE RENOVA O PEDIDO DE GRATUIDADE. SEU INDEFERIMENTO. REALIZAÇÃO DO PREPARO. PAGAMENTO DAS CUSTAS QUE SE ÚLTIMA ANTES DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA REVISORA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO A JUSTIFICAR A NULIDADE DA SENTENÇA. MÉRITO. ALIMENTOS CIVIS. PROPORCIONALIDADE DA VERBA ARBITRADA. SUA EXTENSÃO TEMPORAL, LIMITADA AO PAGAMENTO DOS COMPENSATÓRIOS. DEMONSTRADA NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA POR PERÍODO TAL QUE ASSEGURE A RECOLOCAÇÃO DA ALIMENTANDA NO MERCADO DE TRABALHO, A REALIZAR O DEVER DE SOLIDARIEDADE. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE SUPORTAR A DESPESA ATÉ O PAGAMENTO DOS HAVERES. **ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS. EVIDENTE MUDANÇA DE STATUS SOCIAL COM O DESFAZIMENTO DA SOCIEDADE CONJUGAL. ELEVADO PADRÃO DE VIDA DESFRUTADO DURANTE O ENLACE.** READEQUAÇÃO DO IMPORTE FIXADO NA SENTENÇA. EXTENSÃO DO PRAZO DE PAGAMENTO DA VERBA PARA 36 MESES, A SER PAGO EM PARCELA ÚNICA. SENTENÇA CONJUNTA QUE SE REFORMA PARCIALMENTE. 1. Preliminar. Deferimento do benefício de pagamento de custas a final, o que deveria ter sido realizado antes de proferida a sentença. Autora que renova o pedido de gratuidade, o que foi indeferido na sentença. Regularização das despesas tão logo indeferido o pedido deduzido em sede recursal. Eventual acolhimento da tese de nulidade na contramão do princípio de acesso à Justiça. Efeitos que somente teriam o condão de renovar a oportunidade de regularizar as despesas, o que já se ultimou.

¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sétima Câmara Cível. **AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.** (Agravado de Instrumento, Nº 51107322120218217000, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Julgado em: 05-12-2021).

Preliminar rejeitada; 2. Alimentos civis. Elementos probatórios carreados ao feito que autorizam a prorrogação temporal da verba em favor da autora. **União que perdurou por 36 anos.** Alto poder econômico do alimentante aliado às atuais circunstâncias de idade e colocação da autora no mercado empresarial, além da situação financeira das empresas a trazer razoabilidade à extensão do prazo pretendida, além do pagamento do plano de saúde; **3. Alimentos compensatórios. Ruptura abrupta de modo de convivência social e material. Longos 36 anos de união, tempo de gozo de vida de luxo, frequentes viagens, inserção em certo círculo social, tudo a externar o elevado padrão de vida e condição social desfrutados durante o enlace. Verba adequada ao importe de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) a ser paga pelo período de 36 meses, em parcela única no valor de R\$ 2.880.000,00 (dois milhões, oitocentos e oitenta mil reais), em 30 dias, sob pena de incidência de juros e correção monetária;** 4. Provisamento do recurso da autora na ação de alimentos civis, prejudicado o apelo adesivo¹⁹.

No caso em tela, o juízo deferiu a pensão compensatória, utilizando como critério a duração do vínculo conjugal, que no referido caso perdurou por longos 36 anos, sendo a análise de tal período crucial para a concessão dos alimentos compensatórios.

A riqueza e os meios econômicos e as necessidades de um e do outro cônjuge: na fixação do quantum deve ser analisado o trinômio possibilidade x necessidade x proporcionalidade; a possibilidade cuida de analisar se a parte requerida tem a capacidade financeira de pagar os alimentos sem que isso gere prejuízo próprio, a necessidade avalia se a parte a requerente tem de fato necessidade de receber a pensão, e a proporcionalidade busca um equilíbrio entre a necessidade e a possibilidade para fixar o valor devido, vide julgado que ilustra a utilização de tal critério:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS PROVISÓRIOS. REDUÇÃO. OS ALIMENTOS DEVEM SER PRESTADOS POR AQUELE QUE OS FORNEÇA SEM DESFALQUE DO NECESSÁRIO AO PRÓPRIO SUSTENTO, POIS NÃO ENCONTRA AMPARO LEGAL QUE A PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS IMPONHA SACRIFÍCIO PARA A SUA CONDIÇÃO SOCIAL. DESCABIDA A REVISÃO DA DECISÃO NESTA SEDE, POSTO QUE O MAGISTRADO DE FAMÍLIA, POR SUA PROXIMIDADE COM AS PARTES E FATOS INFORMADOS NA LIDE, MELHOR PODE APLICAR O CLÁSSICO TRINÔMIO POSSIBILIDADE X NECESSIDADE X PROPORCIONALIDADE QUE REGE A ESPÉCIE²⁰.

No julgado em tela, o juízo utilizou como base para definição do valor dos alimentos compensatórios a possibilidade do alimentante e a necessidade do alimentado, e buscando assim uma proporcionalidade entre partes para não ocasionar um prejuízo.

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Vigésima Quinta Câmara Cível. **Parcial provimento do recurso** da autora na ação de alimentos compensatórios, prejudicado o recurso do réu. (0055218-44.2019.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO - Julgamento: 29/03/2023.

²⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Décima Nona Câmara Cível. **DESPROVIMENTO DO RECURSO**, NOS TERMOS DO ARTIGO 557 CAPUT DO CPC. (0060950-48.2015.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). GUARACI DE CAMPOS VIANNA - Julgamento: 16/11/2015.

A DURAÇÃO DO PAGAMENTO DA PENSÃO COMPENSATÓRIA

O pagamento da pensão compensatória se inicia com o deferimento pelo juízo do pedido de concessão dos alimentos compensatórios e passa a ter vigência desde o dia de seu deferimento.

A obrigação de pagar a pensão compensatória termina quando é comprovado que o alimentário não tem mais a necessidade de recebê-la, indicando a superação do desequilíbrio anteriormente existente, ou quando o alimentante não possui mais a possibilidade de arcar com o encargo, ou ainda em caso de falecimento do alimentário ou do alimentante²¹.

3.4. IMPOSSIBILIDADE DA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS

Ao contrário da pensão alimentícia, a obrigação de pagar alimentos compensatórios não acarreta a possibilidade de prisão do devedor, esse é o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, uma vez que a pensão compensatória não possui o caráter de verba alimentar e sim de verba indenizatória, esta não enseja a prisão civil do devedor, como bem evidencia o autor Caio Mário da Silva Pereira em sua doutrina:

Os alimentos compensatórios humanitários têm natureza indenizatória e não dependem da prova de necessidade e podem ser cumulados com os alimentos, não podendo ser revistos para majorar, e sim para reduzir. Além de sofrerem a atualização monetária, proíbem a prisão civil. Podem também ser renunciados e prescrevem em três anos (art. 206, § 3º, V, do CC), não se extinguindo por conta de outra relação²²

Vide julgado do STJ que ressalta tal entendimento:

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA EM FAVOR DE EX-CÔNJUGE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. DÉBITO PRETÉRITO. RITO DA PRISÃO CIVIL. DESCABIMENTO. ORDEM CONCEDIDA.
1. **O inadimplemento de alimentos compensatórios, destinados à manutenção do padrão de vida de ex-cônjuge em razão da ruptura da sociedade conjugal, não justifica a execução pelo rito da prisão, dada a natureza indenizatória e não propriamente alimentar de tal pensionamento**²³

²¹ PEREIRA, Rodrigo da C. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559648016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648016/> . p. 303. Acesso em: 12 abr. 2024.

²² PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. v.V. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643417/> . p. 630. Acesso em: 14 abr. 2024.

²³ (RHC 117.996/RS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, j. em 2/6/2020, DJe de 8/6/2020).

2. Ainda, esta Corte entende que, "quando o credor de débito alimentar for maior e capaz, e a dívida se prolongar no tempo, atingindo altos valores, exigir o pagamento de todo o montante, sob pena de prisão civil, é excesso gravoso que refoge aos estreitos e justificados objetivos da prisão civil por dívida alimentar, para desbordar e se transmutar em sanção por inadimplemento"²⁴

3. Na hipótese, a sentença na ação de dissolução de sociedade de fato fixara a obrigação alimentícia em cinco salários-mínimos e, anos depois, no julgamento da apelação, veio a ser majorada para quinze salários-mínimos, a fim de manter o padrão de vida ao qual estava acostumada a alimentanda durante a união. **Não se caracteriza, assim, a natureza alimentar nem o caráter inescusável da dívida, revelando-se ilegal a prisão do alimentante.**

4. Ordem de habeas corpus concedida. Liminar confirmada²⁵.

No referido julgado o STJ negou o pedido de prisão do devedor da pensão alimentícia, utilizando como justificativa a natureza indenizatória da pensão alimentícia que por tal natureza não enseja a prisão civil do seu devedor.

DA PREVISÃO LEGAL DA PENSÃO COMPENSATÓRIA NO NOVO CÓDIGO CIVIL

A análise do relatório final do novo Código Civil foi concluída pela comissão de juristas responsável pela revisão e atualização do código, com a aprovação das propostas relacionadas aos livros que abordam a parte geral e o direito de família²⁶.

No livro de direito de família, foi incluído o Capítulo IV²⁷, que dispõe acerca dos alimentos compensatórios nos seguintes termos:

Capítulo IV Dos Alimentos Compensatórios

Art. 1.709-A. O cônjuge ou convivente cuja dissolução do casamento ou da união estável produza um desequilíbrio econômico que importe em uma queda brusca do seu padrão de vida, terá direito aos alimentos compensatórios que poderão ser por prazo temporário ou não, pagos em uma prestação única, ou mediante a entrega de bens particulares do devedor.

Art. 1.709-B. A falta de pagamento dos alimentos compensatórios não enseja a prisão civil do seu devedor.

Com isso, o novo Código Civil ao prevê em seu art.1709-A que os alimentos compensatórios são devidos quando ocorre um desequilíbrio econômico que afeta diretamente

²⁴ (HC 392.521/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe de 1º/8/2017).

²⁵ (HC n. 744.673/SP, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 20/9/2022).

²⁶ BRASIL. Senado Federal. **Comissão de juristas para revisão do Código Civil conclui relatório final.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2024/04/comissao-de-juristas-para-revisao-do-codigo-civil-conclui-relatorio-final>. Acesso em: 20 de abril de 2024.

²⁷ BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto Código Civil - Comissão de Juristas 2023/2024.** Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 20 de abril de 2024.

o padrão de vida de um dos ex-cônjuges, consolidou uma interpretação que surgiu na doutrina e que vem sendo aplicada há muito tempo pelos tribunais brasileiros como bem demonstrado ao longo desse estudo.

Da mesma forma, no art. 1709-B, o código reflete o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência acerca da impossibilidade da prisão civil do devedor de alimentos compensatórios, conforme supracitado no presente artigo científico.

O anteprojeto do novo Código Civil foi enviado ao Senado Federal no dia 17 de abril de 2024, e agora segue para a análise dos senadores. A proposta do código será protocolada como projeto de lei pelo presidente do Senado Federal, e ressalta-se que alguns da proposta de lei pontos ainda podem ser incluídos, modificados e excluídos.

Portanto, espera-se que o Senado Federal mantenha o Capítulo IV na proposta e não altere o seu conteúdo, visto que se trata de um avanço legislativo a normatização de um instituto que possui alta relevância social e é amplamente utilizado no ordenamento jurídico brasileiro.

DA INFLUÊNCIA DA PERSPECTIVA DE GÊNERO NA CONCESSÃO DOS ALIMENTOS

DA IGUALDADE ENTRE OS CÔNJUGES

O art. 5º da Constituição Federal de 1988²⁸, dispõe que:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;”

Com isso temos que, legalmente, existe igualdade entre homens e mulheres, no entanto, na vida prática sabemos que apesar dos diversos avanços conquistados pelas mulheres a sociedade ainda atribui a elas como papel principal o de cuidar da casa, da família e de dar suporte ao marido ou companheiro.

A partir dessa percepção, surge o entendimento de que o “trabalho doméstico” realizado pela mulher para de fato ser valorizado deve lhe ser atribuído conteúdo econômico.

²⁸BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 de abril de 2024.

Pereira²⁹ explica que isso não significa pagar um salário a mulher como se ela fosse uma empregada doméstica, e sim adotar mecanismos de compensação e amparo ao cônjuge que proporcionou ao outro, de forma direta ou indireta, aquisição de patrimônio. Pereira recorre ao pensamento de John Rawls para ilustrar essa ideia:

Parece intoleravelmente injusto que um marido possa deixar a família, levando consigo o seu poder de ganhar dinheiro, deixando esposa e filhos em situação bem menos vantajosa que antes. Forçados a lutar por si mesmos, sua posição econômica é muitas vezes precária. Uma sociedade que permite isso não se importa com as mulheres, muito menos com sua igualdade ou mesmo com seus filhos, que serão o futuro dela.

Posto isso, surge a necessidade da aplicação da perspectiva de gênero na concessão dos alimentos compensatórios.

A Perspectiva de gênero na implementação da pensão compensatória

Ao analisar a implementação da pensão compensatória no ordenamento jurídico brasileiro, é extremamente relevante considerar a perspectiva de gênero como uma das principais influências que moldaram o instituto.

Majoritariamente, a busca por alimentos compensatórios sempre foi realizada por mulheres, uma vez que estas enfrentaram e ainda enfrentam diversos obstáculos para ingressar e se manter no mercado de trabalho. Esses obstáculos resultam, muitas vezes, em um cenário em que as mulheres se dedicam integralmente às responsabilidades familiares, como o matrimônio, a criação dos filhos e os afazeres domésticos.

-Pereira³⁰ ressalta esse recorte de gênero ao evidenciar que, com frequência, a mulher ocupa o papel de parte financeiramente mais vulnerável, que concordou em se dedicar exclusivamente à manutenção do matrimônio e do núcleo familiar, em detrimento de si mesma, para que o parceiro pudesse se dedicar inteiramente à sua vida profissional, ou aquela que mesmo tendo a sua profissão ainda assim se dedica mais a sua vida familiar.

Levando em conta o período no qual a mulher se dedicou exclusivamente aos afazeres domésticos, aos cuidados com os filhos e ao seu casamento, ela fica prejudicada quando do rompimento do vínculo conjugal, muitas vezes ficando em desvantagem ao tentar

²⁹ PEREIRA, Rodrigo da C. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559648016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648016/>. p. 289. Acesso em: 20 abr. 2024.

³⁰ PEREIRA, Rodrigo da C. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559648016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648016/> . p. 285. Acesso em: 20 abr. 2024.

retornar ao mercado de trabalho. Isso acontece porque, ao focar apenas na família, ela não teve oportunidade de se atualizar e, às vezes, já está em idade avançada para se reinserir no mercado de trabalho, como, bem, exemplifica, Thimotie Aragon Heemann³¹:

Existem inúmeras situações dentre as famílias Brasil afora nas quais um dos cônjuges – geralmente a mulher – dedica-se por anos, décadas e até mesmo a vida inteira aos cuidados dos filhos, aos afazeres domésticos e exclusivamente à relação conjugal, enquanto o outro desempenha o papel de provedor econômico da casa e ascendendo posições no mercado de trabalho. Por vezes, a depender do tempo em que o *modus familiae* se perpetuou, a reinserção da mulher no mercado de trabalho será extremamente difícil.

Daí entende-se a influência que a perspectiva de gênero trouxe para a implementação dos alimentos compensatórios, e o seu objetivo de buscar uma compensação para a mulher, na maioria das vezes, pelo tempo e esforço dedicados à família, às tarefas domésticas e à relação conjugal, reparando o estado de desvantagem em que essa mulher se encontra em relação ao período da constância do relacionamento.

A Resolução do CNJ Determinando a obrigatoriedade da aplicação do protocolo para julgamento com perspectiva de gênero nos julgamentos

No dia 17 de março de 2023, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da Resolução nº 492, tornou obrigatória a adoção do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero nos Julgamentos em todo o Poder Judiciário Nacional.

Em 2021, foi instituído o Grupo de Trabalho através da Portaria n. 27, de 27 de fevereiro, e complementado pela Portaria n. 116, de 12 de abril de 2021, ambas do Conselho Nacional de Justiça, tal grupo foi o responsável pela elaboração do Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero.

O Protocolo foi elaborado com o objetivo de criar lentes de gênero na interpretação do direito, permitindo assim que o Poder Judiciário veja através destas uma perspectiva que expõe a realidade com o fim de alcançar a justiça e a igualdade.

O documento reconhece que a influência do machismo, do sexismo, do racismo e da homofobia são transversais a todas as áreas do direito, e cria um guia “ensinar” os

³¹ HEMANN, Aragon Thimotie. Alimentos compensatórios e perspectiva de gênero: uma nova interpretação. Disponível em: https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2024/02/Alimentos-compensatorios-e-perspectiva-de-genero_uma-nova-interpretacao-Thimotie.pdf. Acesso em: 20 de abril de 2024.

magistrados a tomarem as suas decisões levando em conta a perspectiva de gênero para evitar a repetição de julgamentos que reproduzam essas influências, como bem evidenciado em seu prefácio:

Este instrumento traz considerações teóricas sobre a questão da igualdade e também um guia para que os julgamentos que ocorrem nos diversos âmbitos da Justiça possam ser aqueles que realizem o direito à igualdade e à não discriminação de todas as pessoas, de modo que o exercício da função jurisdicional se dê de forma a concretizar um papel de não repetição de estereótipos, de não perpetuação de diferenças, constituindo-se um espaço de rompimento com culturas de discriminação e de preconceitos³²

O protocolo já vem sendo utilizado no âmbito das decisões que tratam do Direito de Família, principalmente, no que se refere a concessão de alimentos entre ex conjuges, vide alguns julgados:

Apelação cível. Direito de família. Ação de alimentos. Cônjuges. Dever de solidariedade e assistência. Obrigação de prestar alimentos entre ex-cônjuges que advém do dever de mútua assistência, na forma prevista nos arts. 1.724, 1.694 e 1.566, III CC. Relacionamento que durou 23 anos, estando as partes separadas de fato desde setembro de 2019. Fim do casamento motivado por violência doméstica praticada pelo réu. Autora que possui lesão na lombar que foi agravada em virtude das agressões. Atos de violência doméstica relatados pela autora não podem ser ignorados na análise do pedido de alimentos, sob pena de reforçar estereótipos que corroboram o cenário de desigualdade que caracteriza a violência de gênero. **Hipótese de julgamento segundo Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero.** Orientação do CNJ. Autora que atualmente conta com 62 anos de idade e possui problemas de saúde. **Alimentos devidos entre cônjuges que tem caráter excepcional e transitório, excetuando-se quando um dos cônjuges não detenha mais condições de reinserção no mercado de trabalho ou de readquirir sua autonomia financeira, seja em razão da idade avançada ou do acometimento de problemas de saúde. Entendimento do STJ. Obrigação de pensionar que advém da incapacidade da autora de prover a própria manutenção.** Precedentes desta Corte³³.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE DIVÓRCIO, ALIMENTOS, PARTILHA E INDENIZAÇÃO. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DOS ALIMENTOS PROVISÓRIOS FIXADOS EM FAVOR DA EX-CÔNJUGE. DEVER DE MÚTUA ASSISTÊNCIA. TRANSITORIEDADE. DECISÃO MANTIDA. OS ALIMENTOS ENTRE EX-CÔNJUGES É PROVENIENTE DO DEVER DE MÚTUA ASSISTÊNCIA, NA FORMA DO ART. 1.566, III, DO CÓDIGO CIVIL E DO DEVER DE SOLIDARIEDADE DISPOSTO NO ART. 1.694 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. NO CASO EM APREÇO, AO MENOS POR ORA, NÃO IDENTIFICADA A ALEGADA POSSIBILIDADE DE A AGRAVADA MANTER SUA SUBSISTÊNCIA, TAMPOUCO A INCAPACIDADE DE O ALIMENTANTE ARCAR COM OS ALIMENTOS FIXADOS DE FORMA PROVISÓRIA NA

³² Conselho nacional de Justiça. Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021. Disponível em :<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf>. Acesso em 25 de abril de 2024.

³³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Quarta Câmara de Direito Privado. **Desprovidimento do recurso.** (0005438-46.2021.8.19.0202 - APELAÇÃO. Des(a). CRISTINA TEREZA GAULIA - Julgamento: 05/12/2023.

ORIGEM. APLICAÇÃO PARALELA DA RESOLUÇÃO N. 492/2023, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA COM ADOÇÃO DO PROTOCOLO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO, INSPIRADA NAS NORMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS. ODS 5 DA AGENDA 2030 DA ONU³⁴.

Nesse diapasão, podemos afirmar que o protocolo em questão é revolucionário e assumiu um papel de suma importância no cenário judiciário brasileiro e por isso, não apenas pode, mas deve ser empregado como um instrumento basilar no julgamento das ações relacionadas à concessão de alimentos compensatórios.

Buscando assim dirimir as desigualdades ocasionadas pelo fim do matrimônio, e que são reflexos de uma sociedade que ainda carrega em si uma estrutura patriarcal e machista.

Por isso, a aplicação do protocolo se faz necessária, já que este surge com o objetivo de atenuar essas desigualdades com a realização de julgamentos pautados sob a perspectiva de gênero.

CONCLUSÃO

Diante todo o exposto, entende-se que o Direito de Família tem como principal função a tutela das famílias, mais que isso, a tutela do indivíduo dentro desse contexto familiar e como os seus direitos devem ser preservados nesse cenário, buscando assim ao passo que tutela a família a garantia da autonomia de vontade das partes que a formam. Para alcançar tal objetivo o princípio basilar é o da dignidade da pessoa humana, que deve ser garantido em todos os contextos, e mesmo fora deste núcleo familiar, e aqui no caso presente trabalho, mesmo no fim do enlace matrimonial.

Emerge daí a preocupação em garantir a dignidade da pessoa humana mesmo com o fim do matrimônio, principalmente, das mulheres que, historicamente, são as mais afetadas com o fim do casamento, já que muitas delas costumam renunciar a sua vida profissional em benefício da manutenção do núcleo familiar através da dedicação exclusiva ao lar, aos filhos, e ao marido. E quando se veem no cenário da dissolução da união que perdurou por tantos anos e demandou tanta dedicação, acabam incorrendo em uma situação de desamparo,

³⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Primeira Câmara Especial Cível. **AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO**. (Agravo de Instrumento, Nº 53679063320238217000, Primeira. Relator: Jane Maria Köhler Vidal, Julgado em: 04-12-2023).

desequilíbrio econômico em desvantagem para a sua reinserção no mercado de trabalho, afetando assim diretamente a percepção de dignidade dessas mulheres.

Para solucionar essas disparidades e desequilíbrios surge a figura dos alimentos compensatórios, que ganham força no cenário judicial brasileiro por meio da doutrina que buscou em legislações estrangeiras a inspiração para o estabelecimento de uma definição doutrinária para os alimentos compensatórios e as suas particularidades em relação a outros tipos de pensão já existente na legislação brasileira, uma dessas particularidades definidas pela doutrina é a natureza dos alimentos compensatórios, que a maior parte da doutrina entende como indenizatória, ou seja, tal verba não possui caráter alimentar e sim de compensação pelo tempo e esforço despendidos majoritariamente por um dos cônjuges na constância da união ou do casamento, que no fim resultou por gerar um desequilíbrio para essa parte mais dedicada.

Ao passo que os alimentos compensatórios foram consolidados na doutrina brasileira, esses passaram a figurar como pedidos de diversas ações judiciais decorrentes do fim do casamento ou da união, e com isso foram aceitos, aplicados, e deferidos pelos tribunais brasileiros, formando assim, uma grande jurisprudência acerca do tema, jurisprudência essa que ajudou a fixar alguns critérios que são considerados para a concessão, a determinação da duração, do valor, e dos limites desses alimentos, também conhecidos como pensão compensatória.

Um dos critérios mais utilizados para determinar a concessão e o valor dessa pensão compensatória é o trinômio necessidade x possibilidade x proporcionalidade, tal trinômio estabelece que o alimentado deve possuir a necessidade de receber os alimentos, enquanto o alimentante deve ter a possibilidade de ofertá-los, resultando na proporcionalidade entre os dois critérios anteriores. Entendemos que tal critério é essencial, uma vez que sem a necessidade configurada muitos dos tribunais não deferem a concessão dos alimentos compensatórios, atrelando a sua concessão a demonstração da necessidade por parte do requerente.

Ademais, apesar de no atual Código Civil brasileiro o instituto dos alimentos compensatórios não possuir nenhuma previsão legal, o projeto do novo Código Civil brasileiro já traz em seu conteúdo um capítulo destinado a tratar da matéria, visto a relevância social que permeia o tema abordado, o estabelecimento de forma positivada de tal instituto trará consigo uma segurança jurídica maior as pessoas que irão pedir esses alimentos, garantindo assim de fato o cumprimento desse direito já reconhecido pela jurisprudência.

Por fim, conforme dito acima, os alimentos compensatórios muitas das vezes são pleiteados pelas mulheres e por isso no julgamento desses é mais que necessário que seja amplamente aplicado o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero criado pelo Conselho Nacional de Justiça, uma vez que este ainda não é tão utilizado no julgamentos dos alimentos compensatórios, buscando através da aplicação efetiva desse reduzir as desigualdades ocasionadas pelo fim do matrimônio que trazem consigo os reflexos de uma sociedade que ainda carrega em uma estrutura patriarcal e machista.

Portanto, é essencial que a concessão e a aplicação dos alimentos compensatórios sejam realizadas de maneira a contemplar a perspectiva de gênero, assegurando decisões que promovam a equidade entre os gêneros e ao mesmo tempo corrijam as disparidades resultantes do término da união conjugal, garantindo, assim, um reequilíbrio justo entre os ex-cônjuges.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. Campos, Alexandre. **“Comissão de juristas para revisão do Código Civil conclui relatório final.”** Senado Notícias, 05 de abril de 2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2024/04/comissao-de-juristas-para-revisao-do-codigo-civil-conclui-relatorio-final>. Acesso em: 18 de abril de 2024.

BRASIL. Conselho nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf>> Acesso em 25 de abril de 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 de abril de 2024.

BRASIL. **Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm Acesso em: 08 de abril de 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto Código Civil - Comissão de Juristas 2023/2024.** Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 20 de abril de 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Comissão de juristas para revisão do Código Civil conclui relatório final.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2024/04/comissao-de-juristas-para-revisao-do-codigo-civil-conclui-relatorio-final>. Acesso em: 20 de abril de 2024.

DIAS, Maria Berenice; RUSSOMANO, Felipe Matte. “**Alimentos compensatórios e divisão dos frutos e rendimentos dos bens comuns: não dá para confundir!**” Disponível em: <https://berenedias.com.br/alimentos-compensatorios-e-divisao-dos-frutos-e-rendimentos-dos-bens-comuns-nao-da-para-confundir/>. Acesso em: 10 abril 2024.

ESPANHA, **Decreto real de 24 de julho de 1889**. Disponível em https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PR-2023-117 Acesso em: 10 abril de 2024.

FIGUEREIDO, C. Livia. **INCOMPATIBILIDADE DOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS COM O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO** Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde da Universidade FUMEC, Belo Horizonte, p. 22. 2017.

FRANÇA. **Promulgado em 21 de março de 1804**. Disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006165474/#LEGISCTA000006165474 Acesso em: 07 abril de 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Vol. 6 - Direito De Família - 20ª edição 2023**. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

HEMANN, Aragon Thimotie. **Alimentos compensatórios e perspectiva de gênero: uma nova interpretação**. Disponível em: https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2024/02/Alimentos-compensatorios-e-perspectiva-de-genero_-uma-nova-interpretacao-Thimotie.pdf. Acesso em: 20 de abril de 2024.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. FORENSE, Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559648511. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648511/>.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família. v.V**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643417/>.

PEREIRA, Rodrigo da C. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro. Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559648016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648016/>.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família, 10ª edição**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. *E-book*. ISBN 9788530983062. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983062/>.

**ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: CONFIGURAÇÃO ATUAL E
NOVAS PERSPECTIVAS**
**UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS: CURRENT CONFIGURATION
AND NEW PERSPECTIVES**

Raphael Vieira da Fonseca Rocha¹

Gustavo Silva de Oliveira²

RESUMO

O presente estudo visa abordar a origem e evolução do denominado “estado de coisas inconstitucional”, técnica decisória desenvolvida pela Corte Constitucional da Colômbia e incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Desse modo, pretende-se analisar a jurisprudência erigida pela Corte colombiana, assim como a ADPF 347/DF, por meio da qual a Suprema Corte declarou o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro. Ademais, tendo em vista os pressupostos caracterizadores do ECI, consolidados pelo STF e amplamente debatidos pela doutrina, busca-se examinar os dados estatísticos acerca da violência policial no Brasil, a fim de questionar a aplicabilidade desse instrumento no âmbito da segurança pública.

Palavras-chave: Estado de coisas inconstitucional. Segurança pública. Violência policial.

ABSTRACT

This undergraduate thesis aims to address the origin and evolution of the so-called "unconstitutional state of affairs", a decision-making technique developed by the Colombian Constitutional Court and incorporated into the Brazilian legal system by the Supreme Federal Court in the context of concentrated constitutional control. In this manner, it intends to analyze the jurisprudence established by the Colombian Court, as well as the ADPF 347/DF case in which Brazil's Supreme Court declared an unconstitutional state of affairs within the Brazilian prison system. Furthermore, considering the prerequisites for characterizing the unconstitutional state of affairs as established by the Brazilian Supreme Court and widely debated in legal literature, this work seeks to examine statistical data concerning police violence in Brazil in order to question the applicability of this instrument within the realm of public security.

Keywords: Unconstitutional state of affairs. Public security. Police brutality

¹ Mestre e Doutor em Direito Internacional pela UERJ. Bacharel em Direito pela UFRJ. Professor da UFJF. Advogado. E-mail: raphael.vieira@ufjf.br

² Graduado no Curso de Bacharel em Direito da UNIGRANRIO/AFYA. E-mail: gustavooliveiraadvo@gmail.com

INTRODUÇÃO

Em 1997, a Corte Constitucional da Colômbia, notadamente reconhecida por seu ativismo no âmbito da concretização dos direitos fundamentais, prolatou a *Sentencia de Unificación* (SU) 559, introduzindo na órbita jurídica o conceito de “estado de coisas inconstitucional” (ECI), técnica decisória desenvolvida para o enfrentamento às situações de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos e garantias fundamentais decorrentes da inércia reiterada e persistente do Poder Público quanto ao cumprimento de suas obrigações³.

No Brasil, a referida técnica foi empregada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em 2015, no julgamento da medida cautelar requerida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347/DF, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), oportunidade em que a Suprema Corte declarou o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro e fixou os pressupostos necessários à sua caracterização⁴.

Tendo como objeto de estudo a figura do estado de coisas inconstitucional, o presente artigo visa analisar a sua origem e evolução, bem como o seu emprego no contexto brasileiro, a fim de aflorar o debate sobre a possível aplicabilidade do ECI no âmbito da segurança pública, haja vista a problemática da violência policial no Brasil.

Para tanto, procede-se à análise do movimento neoconstitucionalista e do fenômeno de judicialização da política como causas intrinsecamente ligadas ao desenvolvimento do estado de coisas inconstitucional. Em seguida, realiza-se uma minuciosa investigação acerca da jurisprudência erigida pela Corte Constitucional colombiana. Após, explora-se o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro pelo STF no bojo da ADPF 347/DF. Por fim, expõem-se os indicadores da letalidade policial no Brasil e os pressupostos de caracterização do

³ GUIMARÃES, Mariana Rezende. **O estado de coisas inconstitucional: a perspectiva de atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da experiência da Corte Constitucional colombiana.** Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 16, n. 49, p. 79-111, 1º sem. 2017.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal.** Relator: Min. Marco Aurélio, 9 de setembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 19 set. 2023.

ECI, a fim de analisar a possível aplicação dessa técnica decisória no contexto da segurança pública.

NEOCONSTITUCIONALISMO E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

J. J. Gomes Canotilho define o constitucionalismo como uma “*teoria que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade*”⁵. Não obstante, André Ramos Tavares estabelece quatro sentidos para o termo “constitucionalismo”, vejamos:

Numa primeira acepção, emprega-se a referência ao movimento político-social com origens históricas bastante remotas que pretende, em especial, limitar o poder arbitrário. Numa segunda acepção, é identificado com a imposição de que haja cartas constitucionais escritas. Tem-se utilizado, numa terceira concepção possível, para identificar os propósitos mais latentes e atuais da função e posição das constituições nas diversas sociedades. Numa vertente mais restrita, o constitucionalismo é reduzido à evolução histórico-constitucional de um determinado Estado⁶.

Em vista disso, é possível conceituar o constitucionalismo como um movimento social, político e jurídico, cujo propósito fundamental reside na restrição do poder do Estado e na primazia dos direitos fundamentais. Suas raízes remontam à Antiguidade Clássica e, ao longo das eras, é possível apontar uma trajetória evolutiva que culminou no surgimento do denominado neoconstitucionalismo.

Recorrendo às contribuições de Karl Loewenstein, pode-se afirmar que o denominado constitucionalismo antigo (4000 a.C. a 476 d.C.) encontra as suas raízes no regime teocrático característico da civilização hebraica. Segundo o filósofo e político alemão, os líderes daquela sociedade não exerciam um poder absoluto e arbitrário, mas eram vistos como agentes ou representantes da vontade divina e estavam, portanto, submetidos à chamada Lei do Senhor, cuja eficácia alcançava igualmente governantes e governados. Além disso, aos profetas era atribuída a função de verificar a conformidade

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2003, p. 51.

⁶ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 12-19.

entre os atos do Poder Público e as escrituras sagradas, assegurando, assim, a aplicabilidade de suas leis e a limitação do poder⁷.

Loewenstein também ressalta a notável experiência constitucional observada na Grécia Antiga, com destaque para a cidade-Estado de Atenas, cujos aspectos predominantes são a organização política de base civil e democrática, fruto da abertura do Parlamento aos cidadãos detentores de direitos políticos, e as ações públicas (*graphés*) interpostas perante a justiça em oposição a atos praticados pelos agentes públicos⁸.

Já na Idade Média (476 a 1453 d.C.), nasce o denominado constitucionalismo medieval, notabilizado pela publicação da *Magna Charta Libertatum*, de 1215, outorgada pelo rei inglês João I (1199-1216), conhecido como "João Sem Terra", cujo teor estabeleceu uma verdadeira aliança entre o monarca e seus súditos. A Magna Carta apresentou-se, portanto, como fonte normativa de direitos fundamentais incorporados ao ordenamento jurídico de diversas comunidades ao longo dos séculos, tais como o *habeas corpus* e o princípio do devido processo legal⁹.

Durante a Idade Moderna (1453 a 1789) e no limiar da Contemporaneidade, merecem destaque os movimentos constitucionalistas que culminaram na promulgação da Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787, e da Constituição Francesa, de 1791. Nos Estados Unidos, a Carta Magna, promulgada após o fim do vínculo colonial existente entre as Treze Colônias e a Inglaterra e caracterizada pela adoção da tese de supremacia formal da Constituição sobre os demais atos normativos, inovou no ordenamento jurídico ao introduzir o sistema presidencialista e a tripartição dos poderes, fortemente inspirada nas lições de *Montesquieu*. Já na França, o constitucionalismo moderno ganhou forças em razão da Revolução Francesa de 1789, movimento estruturado em ideais iluministas e contrário ao Antigo Regime, resultando na promulgação de sua primeira lei maior, cujo preâmbulo prestigiou a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789¹⁰.

Seguindo o viés evolutivo, ao longo dos séculos XIX e XX, o constitucionalismo moderno prosperou como modelo jurídico, ensejando a construção

⁷ MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 19-36.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

do denominado Estado de Direito. Todavia, após a Segunda Guerra Mundial, a publicação de textos constitucionais voltados ao fortalecimento da jurisdição constitucional ante a instituição de mecanismos de proteção dos direitos fundamentais impulsionou o surgimento do Estado Democrático de Direito, cujas bases estruturantes remontam ao movimento doravante reconhecido como neoconstitucionalismo¹¹.

Luís Roberto Barroso discorre sobre o conceito de neoconstitucionalismo a partir da análise de três marcos fundamentais nos quais estariam contidas as ideias e mudanças de paradigma promovidas desde a sua ascensão como modelo jurídico. O marco histórico do neoconstitucionalismo na Europa continental coincide com o processo de reconstitucionalização promovido após a Segunda Guerra Mundial e ao longo da segunda metade do século XX, especialmente na Alemanha e na Itália, haja vista a promulgação da Constituição italiana de 1947 e da Lei Fundamental de *Bonn* (Constituição alemã) de 1949, cujo teor redefiniu a posição da Constituição no ordenamento jurídico e a influência do direito constitucional sobre as instituições contemporâneas¹².

Nesse mesmo sentido, Barroso assevera ser o marco histórico do neoconstitucionalismo no Brasil o processo de redemocratização desencadeado após o fim do Regime Militar e a consequente promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), caracterizada pela ampliação das liberdades civis e ampla proteção conferida aos direitos e garantias individuais¹³.

Já o marco filosófico do movimento neoconstitucionalista é o pós-positivismo, movimento hermenêutico caracterizado pela convergência de duas correntes de pensamento opostas, a saber: o jusnaturalismo e o positivismo jurídico. O jusnaturalismo moderno, desenvolvido a partir do século XVI e amparado na crença em valores universalmente válidos, buscou aproximar o Direito e a razão. Em sentido contrário, o positivismo jurídico equiparou o Direito à lei, afastando-o da filosofia e de discussões pautadas nos ideais de justiça e moral, dominando o pensamento jurídico da primeira metade do século XX.

¹¹ JAURIS, Renata Bolzan; BELLINETTI, Luiz Fernando. **Neoconstitucionalismo(s) e concretização dos direitos sociais**. Revista de Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica, Salvador, v. 4, n. 1, p. 44-61, 1º sem. 2018.

¹² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 89-97.

¹³ *Ibidem*.

Nesse contexto, segundo Barroso:

O pós-positivismo se apresenta, em certo sentido, como uma terceira via entre as concepções positivista e jusnaturalista: não trata com desimportância as demandas do Direito por clareza, certeza e objetividade, mas não o concebe desconectado de uma filosofia moral e de uma filosofia política. Contesta, assim, o postulado positivista de separação entre Direito, moral e política, não para negar a especificidade do objeto de cada um desses domínios, mas para reconhecer a impossibilidade de tratá-los como espaços totalmente segmentados, que não se influenciam mutuamente. Se é inegável a articulação complementar entre eles, a tese da separação, que é central ao positivismo e que dominou o pensamento jurídico por muitas décadas, rende tributo a uma hipocrisia¹⁴.

Assim, a ascensão do pós-positivismo resultou na incorporação de valores morais ao ordenamento jurídico, os quais se materializaram em princípios, contidos explícita ou implicitamente no bojo da Constituição.

Por fim, o marco teórico do neoconstitucionalismo consiste em três mudanças de paradigma características desse modelo jurídico, quais sejam: a) o reconhecimento da força normativa da Constituição; b) a expansão da jurisdição constitucional; e c) o desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação constitucional¹⁵.

Ao longo do século XX, foi atribuído à norma constitucional o *status* de norma jurídica, dotada de imperatividade e munida de mecanismos próprios de coação aptos a lhe garantir a efetividade, superando-se, assim, a tese na qual a Constituição era concebida como um documento essencialmente político. Além disso, ao final da década de 40, a ascensão do neoconstitucionalismo pôs fim ao modelo político de supremacia do Poder Legislativo, cujas raízes remontam à doutrina inglesa de soberania do Parlamento e à concepção francesa de lei como expressão da vontade popular, originando um modelo substancialmente pautado na supremacia da Constituição. Nesse cenário, atribuiu-se ao Poder Judiciário a responsabilidade pela proteção dos direitos esculpidos no texto constitucional, o que corroborou com a criação de tribunais constitucionais e promoveu a expansão da jurisdição constitucional¹⁶.

No tocante à reelaboração doutrinária da hermenêutica constitucional, conforme Barroso:

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem.

A consolidação do constitucionalismo democrático e normativo, a expansão da jurisdição constitucional e o influxo decisivo do pós-positivismo provocaram um grande impacto sobre a hermenêutica jurídica de maneira geral e, especialmente, sobre a interpretação constitucional. Além disso, a complexidade da vida contemporânea, tanto no espaço público como no espaço privado; o pluralismo de visões, valores e interesses que marcam a sociedade atual; as demandas por justiça e pela preservação e promoção dos direitos fundamentais; as insuficiências e deficiências do processo político majoritário – que é feito de eleições e debate público; enfim, um conjunto vasto e heterogêneo de fatores influenciaram decisivamente o modo como o direito constitucional é pensado e praticado¹⁷.

Diante disso, pode-se concluir que o termo “neoconstitucionalismo” identifica, em linhas gerais, o movimento constitucionalista do pós-guerra, fortemente inspirado na doutrina pós-positivista, cujas características são o reconhecimento da força normativa da constituição, a expansão da jurisdição constitucional e adoção de uma nova hermenêutica constitucional.

Nesse cenário jurídico, caracterizado pelo fortalecimento do papel institucional do Poder Judiciário, bem como pela ampliação de assuntos de cunho político e não meramente jurídicos levados à apreciação do Supremo Tribunal Federal, emerge o fenômeno da judicialização da política no ordenamento jurídico brasileiro, fortemente impulsionado pela aplicação do princípio da inafastabilidade da apreciação judicial, preceituado no art. 5º, inc. XXXV, da CF/88, segundo o qual “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”¹⁸.

Segundo Sá e Bonfim:

A judicialização da política deriva de uma série de fatores que muitas vezes são alheios à jurisdição, mas que estão diretamente vinculados ao maior reconhecimento de direitos pelos cidadãos e pela ineficiência do Estado em implementá-los, o que ocasiona, portanto, ‘aumento de litigiosidade – característica da sociedade de massa’¹⁹.

Dessa forma, pode-se concluir que a judicialização da política encontra respaldo no fato de o Poder Judiciário pretender, precipuamente, proteger os direitos e garantias fundamentais, assim como assegurar a supremacia da Constituição Federal sobre as demais leis e atos normativos, funções intrinsecamente relacionadas ao papel exercido pela Corte. Tal fenômeno pode ser concebido, portanto, como fruto da

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ CARVALHO, Márcia Haydée Porto de; FERRAZ, Fernanda Carvalho; SANTOS, Juliane Silva. **Judicialização da política e ativismo judicial: estudo comparado entre Brasil e os Estados Unidos.** Revista Cidadania e Acesso à Justiça, v. 8, n. 1, p. 34-64, 1º sem. 2022.

¹⁹ SÁ, Mariana Oliveira de; BONFIM, Vinícius Silva. **A atuação do Supremo Tribunal Federal frente aos fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 5, p. 170-190, 2015.

expansão da jurisdição constitucional frente às demandas sociais carentes de respostas do Poder Público, assim como da deficiência das outras funções estatais (Executivo e Legislativo).

CONCEITO E ORIGEM DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

O estado de coisas inconstitucional (ECI) pode ser conceituado como uma técnica decisória desenvolvida para o enfrentamento às situações de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos e garantias fundamentais, diante da inércia reiterada e persistente do Poder Público quanto ao cumprimento de suas obrigações²⁰.

Para Carlos Alexandre de Azevedo Campos:

Quando declara o Estado de Coisas Inconstitucional, a corte afirma existir quadro insuportável de violação massiva de direitos fundamentais, decorrentes de atos comissivos e omissivos praticados por diferentes autoridades públicas, agravado pela inércia continuada dessas mesmas autoridades, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público podem modificar a situação inconstitucional. Ante a gravidade excepcional do quadro, a corte se afirma legitimada a interferir na formulação e implementação de políticas públicas e em alocações de recursos orçamentários e a coordenar as medidas concretas necessárias para a superação do estado de inconstitucionalidade²¹.

Embora a expressão “estado de coisas inconstitucional” tenha sido formalmente introduzida na órbita jurídica pela Corte Constitucional da Colômbia, os elementos essenciais dessa técnica decisória encontram suas raízes em controvérsias jurisprudenciais ocorridas nos Estados Unidos da América. Como julgado paradigmático, destaca-se o célebre caso *Brown versus Board of Education*, de 1955, no qual foi declarada a inconstitucionalidade da política de segregação racial (“*separate but equal*”) aplicada às escolas da rede pública de ensino norte-americana²².

²⁰ GUIMARÃES, Mariana Rezende. **O estado de coisas inconstitucional**: a perspectiva de atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da experiência da Corte Constitucional colombiana. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 16, n. 49, p. 79-111, 1º sem. 2017.

²¹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural**. Revista Consultor Jurídico, set. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>. Acesso em: 9 set. 2023.

²² FIGUEIRA, Hector Luiz Martins; MENDONÇA, Gustavo Proença da Silva. **O caso *Brown versus Board of Education* e a segregação racial nas escolas norte-americanas em paralelo com o racismo brasileiro**. Revista Direito em Movimento, Rio de Janeiro, v. 18, n. 1, p. 159-174, 1º sem. 2020.

Naquela ocasião, a Suprema Corte dos Estados Unidos, não obstante a renúncia à nomenclatura, aplicou técnica equivalente ao estado de coisas inconstitucional, visto que constatada a violação massiva e generalizada dos direitos apontados no caso, a atingir expressivo contingente de cidadãos estadunidenses, razão pela qual os efeitos da decisão deveriam ultrapassar as relações particulares e alcançar eficácia erga omnes. Desse modo, os membros da Corte determinaram a realização de um conjunto de medidas concretas pelos órgãos e agentes públicos, com vistas à superação do chamado “estado de inconstitucionalidade”²³.

Nesse contexto, espelhando-se na jurisprudência norte-americana, a Corte Constitucional colombiana erigiu os alicerces teóricos sob os quais está estruturado o conceito contemporâneo de “estado de coisas inconstitucional”. Sob essa ótica, é mister apontar, entre os casos de maior relevância, os três julgados mais proeminentes sobre a temática, a saber: a) *Sentencia de Unificación* (SU) 559/1997, na qual a Corte passou a admitir a extensão dos efeitos da coisa julgada àqueles que dela pudessem se beneficiar, ainda que estranhos à relação jurídica processual; b) *Sentencia de Tutela* (T) 153/1998, onde se apontou para a necessidade de implementação de um sistema de monitoramento das medidas estruturantes, a fim de garantir a efetividade da decisão; e c) *Sentencia de Tutela* (T) 025/2004, que consolidou os pressupostos necessários para a caracterização do ECI.

Na *Sentencia de Unificación* (SU) 559/1997, precursora do estado de coisas inconstitucional, quarenta e cinco professores dos municípios de *María La Baja* e *Zambrano* buscaram a tutela jurisdicional em virtude de suposta violação de seus direitos sociais. A Corte colombiana recebeu, por meio de recursos interpostos nas instâncias inferiores, múltiplas ações de tutela movidas por esses educadores contra o governo local, sob o argumento de ofensa ao direito fundamental à saúde, visto que, embora contribuíssem para o *Fundo de Prestación Social*, os docentes teriam sido privados dos benefícios decorrentes da filiação ao fundo assistencial²⁴.

²³ LIMA, Flávia Danielle Santiago; CLEMENTINO, Gabriella Caldas. **Diálogos entre cortes: o estado de coisas inconstitucional na Colômbia e no Brasil** (ADPF 347/DF). Revista do Direito Público, Londrina, v. 15, n. 1, p. 153-173, abr. 2020.

²⁴ COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia SU-559/97**. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia, 1997. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>. Acesso em: 7 set. 2023.

Ao examinar o caso, a Corte constatou que a política dos subsídios educacionais possuía uma estrutura desigual, levando algumas entidades territoriais carentes de recursos financeiros ao descumprimento das normas previdenciárias, diante da inequívoca distorção distributiva verificada no governo central. Desse modo, verificou-se que a referida situação não se restringia às partes da demanda, alcançando um número amplo e indeterminado de pessoas alheias à relação jurídica processual, em razão da omissão generalizada de diversos órgãos e agentes na concretização dos comandos constitucionais, conforme explicitado na sentença:

A Corte está convencida de que, enquanto não forem adotadas medidas substanciais em relação aos fatores enunciados e outros que os peritos possam determinar, o problema levantado, que por si só exprime um estado de coisas em conflito com a Constituição Política e sujeita um grupo significativo de educadores a um tratamento indigno, tornar-se-á mais difícil de ser solucionado e levará ao uso sistemático e massivo de ações de tutela. Dessa forma, a fim de garantir que o direito à igualdade dos educadores municipais ainda não filiados ao Fundo não seja prejudicado, a Corte notificará as autoridades públicas competentes a respeito dessa situação irregular, as quais terão um prazo razoável para propor uma solução eficaz para as verdadeiras causas do fenômeno descrito (tradução própria)²⁵.

Diante disso, a Corte entendeu por desenvolver um instrumento jurisprudencial apto a promover a extensão dos efeitos da sentença prolatada. Sob essa ótica, os juízes constitucionais decidiram: a) declarar o estado de coisas inconstitucional; b) imputar aos municípios que se encontravam em situação similar a obrigação de corrigir a inconstitucionalidade em prazo razoável; e c) ordenar o envio de cópias da sentença aos Ministros da Educação e da Fazenda e do Crédito Público, ao Diretor do Departamento Nacional de Planejamento, aos membros do CONPES (*Consejo Nacional de Política Económica y Social*), aos Governadores e Assembleias, aos Prefeitos e aos Conselhos Municipais, para a tomada de providências.

Em suma, a prolação da *Sentencia de Unificación* (SU) 559/1997 resultou na aceitação da extensão coletiva dos efeitos da coisa julgada, conferindo, assim, efeito

²⁵ *La Corte Constitucional tiene la seguridad de que mientras no se tomen medidas de fondo sobre los factores enunciados y los otros que los expertos puedan determinar, el problema planteado, que de suyo expresa un estado de cosas que pugna con la Constitución Política y sujeta a un grupo significativo de educadores a sufrir un tratamiento indigno, se tornará de más difícil solución y propiciará la sistemática y masiva utilización de la acción de tutela. Justamente, con el objeto de que el derecho a la igualdad de los educadores municipales no afiliados todavía al Fondo no se lesione, la Corte notificará la situación irregular que ha encontrado a las autoridades públicas competentes con miras a que éstas en un término razonable le pongan efectivo remedio, para lo cual deberá obrarse sobre las causas reales del fenómeno descrito.*

erga omnes às decisões emanadas pela Corte, quando estas puderem beneficiar um contingente indeterminado de indivíduos.

O segundo caso emblemático de declaração do estado de coisas inconstitucional pela Corte Constitucional abordou o quadro de superlotação das penitenciárias colombianas, tema semelhante ao posteriormente versado na ADPF 347/DF.

Na *Sentencia de Tutela* (T) 153/1998, a Corte observou, em sede de recurso, que as precárias condições nos presídios de *Bogotá* e de *Bellavista de Medellín*, objetos da ação de tutela originária, eram recorrentes na maior parte das instituições prisionais do país. *La tragedia diaria de las cárceles*, conforme explicitado na decisão, foi tida como um produto da omissão permanente do Estado e da sociedade, não restando outra alternativa à Corte que não a prolação de uma sentença estrutural, voltada à superação desse estado de inconstitucionalidade, porquanto presentes todos os elementos necessários para a declaração do ECI²⁶.

Desse modo, os juízes constitucionais decidiram pela elaboração de um plano nacional de reparação e construção de presídios, impondo ao governo central a responsabilidade pela alocação de recursos públicos a fim de viabilizar a construção de unidades prisionais em suas diversas entidades territoriais.

Não obstante as inúmeras ordens dirigidas ao Poder Público para solucionar a problemática da superlotação carcerária, inicialmente, a decisão prolatada teve um impacto mínimo sobre a situação em debate, razão pela qual a Corte verificou a necessidade de implementação de um sistema institucional de controle do cumprimento da sentença. Assim, atribuiu-se à *Defensoria del Pueblo* e à *Procuraduría General de Nación* a responsabilidade pela supervisão dos projetos de construção e reforma dos estabelecimentos prisionais, vejamos:

Nesse sentido, será ordenado que, no prazo de três meses, seja elaborado um plano de construções e reformas, com o qual seja possível enfrentar a situação de superlotação e adequar as prisões já existentes aos requisitos mínimos para o alojamento dos internos. O plano deverá ser elaborado pelo Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, pelo Ministerio de Justicia e pelo Departamento Nacional de Planeación. A Defensoria del Pueblo e a Procuraduría General de Nación supervisionarão os projetos de construção e reforma para garantir que estejam conforme os parâmetros mínimos exigidos

²⁶ COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-153/98**. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia, 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acesso em: 7 set. 2023.

para a edificação de prisões. O plano deverá ser executado em um prazo máximo de quatro anos a partir da notificação desta sentença (tradução própria)²⁷.

Destarte, a contribuição substancial da *Sentencia de Tutela* (T) 153/1998 no que tange à elaboração dos fundamentos teóricos do ECI reside na constatação da ineficácia dos pronunciamentos jurisdicionais da Corte quando ausente um sistema de monitoramento da implementação de suas decisões.

Por fim, a *Sentencia de Tutela* (T) 025/2004, amplamente reconhecida pela doutrina como o pronunciamento jurisprudencial mais relevante proferido pela Corte Constitucional colombiana no contexto da construção do estado de coisas inconstitucional, teve sua origem em 108 ações de tutela apresentadas por 1.150 famílias deslocadas de suas propriedades devido aos conflitos armados decorrentes da guerra ao narcotráfico e da atuação das Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia²⁸.

Ao examinar o ordenamento jurídico colombiano e a atuação dos poderes constituídos no tocante a violação massiva dos direitos fundamentais das pessoas deslocadas, a Corte observou que tal problemática resultava não apenas da inexistência de programas governamentais direcionados à proteção e assistência das vítimas, mas também da inaplicabilidade das normas jurídicas cabíveis ao caso²⁹. Assim, os juízes colombianos optaram por declarar o estado de coisas inconstitucional, dissertando, para tanto, sobre os pressupostos teóricos de tal técnica decisória, *in verbis*:

Dentre os fatores valorados pela Corte para definir se existe um estado de coisas inconstitucional, cabe destacar os seguintes: (i) a violação massiva e generalizada de vários direitos constitucionais que afeta um número significativo de pessoas; (ii) a omissão prolongada das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantir tais direitos; (iii) a adoção de práticas inconstitucionais, como a incorporação da via judicial como parte do procedimento para garantir o direito violado; (iv) a não expedição de medidas legislativas, administrativas ou orçamentárias necessárias para evitar a

²⁷ *En este sentido, se ordenará que, en un término de tres meses, se elabore un plan de construcciones y refacciones, con el cual se pueda hacer frente a la situación de hacinamiento y se adecúen los penales actuales a los requerimientos mínimos para el alojamiento de los internos. El plan deberá ser elaborado por el INPEC, el Ministerio de Justicia y el Departamento Nacional de Planeación. La Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de Nación supervigilarán que los proyectos para las nuevas construcciones y para las adecuaciones de las ya existentes se ajusten a los parámetros mínimos para la edificación de penales. El plan deberá ejecutarse en un término máximo de 4 años a partir de la notificación de esta sentencia.*

²⁸ COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-025/04**. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia, 2004. Disponível em:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em: 7 set. 2023.

²⁹ VIEIRA, José Ribas; BEZERRA, Rafael. **Estado de coisas fora do lugar**: uma análise comparada entre a Sentencia T-025 e a ADPF 347/DF-MC. Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, Santo ngelo, a. XVI, n. 27, p. 133-154, nov. 2016.

violação dos direitos; (v) a existência de um problema social cuja solução reclama a intervenção de vários órgãos e agentes públicos, requer a adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações e exige um nível de recursos que demanda um esforço orçamentário adicional relevante; (vi) se todas as pessoas afetadas pelo mesmo problema recorressem à justiça para obter a proteção de seus direitos, isso produziria um abarrotamento de processos no Poder Judiciário (tradução própria)³⁰.

Sendo assim, pode-se afirmar que o estado de coisas inconstitucional, técnica utilizada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar requerida nos autos da ADPF 347/DF, é fruto de um longo processo de desenvolvimento, cujas raízes remontam, especialmente, às experiências estadunidenses e colombianas.

ADPF 347/DF E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

No tocante ao controle de constitucionalidade do ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente às modalidades de controle concentrado e abstrato, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, instituída pela Constituição Federal de 1988 e regulamentada pela Lei n. 9.882/1999, destaca-se como a ação proposta ao Supremo Tribunal Federal com o objetivo de evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público³¹.

A ADPF, portanto, é um mecanismo intrinsecamente vinculado à proteção dos preceitos constitucionais fundamentais, entre os quais se destacam as normas materialmente constitucionais, o catálogo de direitos e garantias fundamentais e os princípios constitucionais sensíveis elencados no art. 34, inc. VII, da CF/88. Além

³⁰ *Dentro de los factores valorados por la Corte para definir si existe un estado de cosas inconstitucional, cabe destacar los siguientes: (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (v) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (vi) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.*

³¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 set.. 2023.

disso, a ADPF pode ser classificada em: a) arguição autônoma, conforme o art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.882/99; ou b) arguição incidental, nos moldes do mesmo art. 1º, parágrafo único, inc. I, do referido diploma legal³².

Nesse sentido, segundo Barroso:

A doutrina, de maneira praticamente unânime, tem extraído da Lei n. 9.882/99 a existência de dois tipos de arguição de descumprimento de preceito fundamental: a) a arguição autônoma e b) a arguição incidental. A autônoma tem sua previsão no art. 1º, *caput*: ‘A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público’. E a incidental decorreria do mesmo art. 1º, parágrafo único, I: ‘Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre a lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição’ [...]’³³.

Em relação à arguição autônoma, além do pressuposto geral da inexistência de meios aptos a sanar a lesividade suscitada, estabelecido no corpo do art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882/99, o qual assegura o caráter subsidiário da ADPF, exige-se: a) lesão ou ameaça a preceito fundamental e b) ato estatal ou equiparável capaz de provocá-la. Já a ADPF incidental, além dos requisitos necessários para a propositura da arguição autônoma, pressupõe a existência de uma demanda concreta já submetida ao Poder Judiciário, a relevância do fundamento da controvérsia judicial e a incidência desta sobre lei ou ato normativo³⁴.

Nesse contexto, visando superar a crise que assola o sistema penitenciário brasileiro, o Partido Socialismo e Liberdade propôs a ADPF 347/DF, com pedido de medida cautelar, buscando o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional relativamente ao tema e a adoção de providências estruturais em face de lesões a preceitos fundamentais dos presos. O PSOL, partido político competente para propor a arguição autônoma nos termos do art. 2º, inc. I, da Lei n. 9.882/99 e do art. 103, inc. VIII, da CF/88, sustentou que a superlotação e as condições degradantes do sistema

³² BRASIL. **Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Acesso em: 18 set. 2023.

³³ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 92.

³⁴ *Ibidem*.

prisonal configuram cenário incompatível com a Constituição Federal e atentatório à dignidade da população carcerária.

Além disso, o partido asseverou que o quadro dos presídios brasileiros é fruto de uma multiplicidade de atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, incluídos os de natureza normativa, administrativa e judicial. Dessa forma, a Administração Pública, ao deixar de observar preceitos constitucionais e legais, abstendo-se de fornecer um número de vagas prisionais suficiente ao tamanho da população carcerária, de modo a viabilizar as condições básicas de subsistência digna dos detentos, teria contribuído significativamente com a problemática em debate. Nesse mesmo sentido, a União, ao deixar de repassar os recursos do Fundo Penitenciário (FUNPEN) aos Estados, apesar de se encontrarem disponíveis, teria corroborado com o colapso do sistema prisional³⁵.

Já o Poder Judiciário, conforme aduziu o requerente, estaria deixando de observar os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis³⁶ e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos³⁷, nos quais é assegurado o direito à audiência de custódia, procedimento apto a reduzir a superlotação prisional. Ademais, o PSOL apontou a sistemática ausência de imposição de medidas cautelares alternativas à prisão e o uso abusivo da prisão provisória como agravantes da chamada “cultura do encarceramento”³⁸.

O Poder Legislativo, conforme defendido pelo PSOL nos autos da ADPF 347/DF, influenciado pela mídia, teria estabelecido políticas criminais insensíveis ao

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal**. Relator: Min. Marco Aurélio, 9 de setembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 19 set. 2023.

³⁶ Art. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

³⁷ Art. 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

³⁸ DANTAS, Bruno José Doria; ALVES, Nelson Teodomiro Souza. **A crise no sistema prisional brasileiro e a aplicação do estado de coisas inconstitucional**. Revista de Direito, Viçosa, v. 13, n. 1, p. 1-24, 2021.

cenário carcerário, dando origem a uma “legislação simbólica”, elaborada no clamor da opinião pública, cuja característica marcante seria a criação de novos e mais rigorosos tipos penais em resposta à insegurança da sociedade³⁹.

No mérito, o partido afirmou serem os presídios “verdadeiros infernos dantescos”, o que implicaria na violação de diversos preceitos constitucionais, tais como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III), a proibição da tortura e do tratamento desumano ou degradante (art. 5º, inc. III) e a vedação das sanções cruéis (art. 5º, inc. XLVII, alínea “e”), razão pela qual restaria configurado o quadro definido pela Corte Constitucional colombiana como “estado de coisas inconstitucional”⁴⁰.

Dessa forma, vislumbrando os riscos que a morosidade no trâmite e julgamento da ADPF poderiam causar à população carcerária e à sociedade em geral, o PSOL arguiu a necessidade da adoção de providências aptas a equacionar a problemática relatada, razão pela qual requereu o deferimento de oito medidas cautelares, dentre as quais se destacam: a realização de audiência de custódia no prazo legal, a promoção de penas alternativas à prisão, a atenuação dos requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos e o descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional⁴¹.

Na decisão que deferiu parcialmente a medida cautelar pleiteada e declarou o estado de coisas inconstitucional no âmbito do sistema penitenciário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto do Relator Min. Marco Aurélio, determinou aos juízes e tribunais que realizassem, em até noventa dias, audiências de custódia, nos termos dos artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, ambos já internalizados no ordenamento jurídico pátrio. Além disso, a Corte determinou que a União

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal**. Relator: Min. Marco Aurélio, 9 de setembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 19 set. 2023.

⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 104.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal**. Relator: Min. Marco Aurélio, 9 de setembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 19 set. 2023.

providenciasse o repasse das verbas do FUNPEN aos Estados, conforme determinação legal, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.

Em seu voto, o Ministro Relator equiparou os estabelecimentos prisionais do país às “masmorras medievais”, haja vista a “*violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica*”. Enfatizou, ainda, que os cárceres brasileiros não servem à ressocialização dos presos, mas implicam no aumento da criminalidade, transformando pequenos delinquentes em “monstros do crime”. Desse modo, atribui a responsabilidade pela problemática enfrentada na ADPF 347/DF não apenas a um único e exclusivo Poder, mas sim aos três Poderes da União, dos Estados e do Distrito Federal, restando configurada evidente “falha estatal estrutural”, caracterizada pela inequívoca deficiência nas ações estatais⁴².

Em consonância com o Relator, o Ministro Edson Fachin, ao proferir seu voto durante a apreciação dos pedidos cautelares, classificou os estabelecimentos prisionais como “instituições segregacionistas”, os quais seriam responsáveis pela segregação de grupos em situação de vulnerabilidade, sem pretender reintegrá-los à sociedade, mas mantê-los indefinidamente apartados, tendo em vista a contribuição que a precariedade dos presídios oferece à reincidência. Além disso, atribuiu ao Estado, legítimo detentor do *ius puniendi*, a responsabilidade de efetivamente resguardar a plenitude da dignidade da população carcerária, vejamos:

Quando o Estado atrai para si a persecução penal e, por conseguinte, a aplicação da pena visando à ressocialização do condenado, atrai, conjuntamente, a responsabilidade de efetivamente resguardar a plenitude da dignidade daquele condenado sob sua tutela. A pena não pode se revelar como gravame a extirpar a condição humana daquele que a cumpre. Deve funcionar sim como fator de reinserção do transgressor da ordem jurídica, para que reassume seu papel de cidadão integrado à sociedade que lhe cerca⁴³.

Quanto à legitimidade do Poder Judiciário para atuar na matéria, segundo o Ministro Luís Roberto Barroso, a população carcerária representa uma minoria invisível, não representada politicamente e incapaz de verbalizar as suas demandas, razão pela qual é mister a atuação da jurisdição constitucional como meio de proteção de seus direitos fundamentais⁴⁴.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*.

Diante disso, observado o quadro de violação massiva e generalizada a direitos fundamentais, lesivo à dignidade da pessoa humana e ao próprio mínimo existencial, utilizando-se de preceitos oriundos da Corte Constitucional colombiana e assumindo para si um papel de “coordenador institucional” de políticas públicas, o Supremo Tribunal Federal declarou o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, apontando as medidas a serem tomadas pelo Poder Público visando a superação da problemática em debate e definindo os pressupostos para a caracterização do ECI, designadamente a situação de violação generalizada de direitos fundamentais, a inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação, e a superação das transgressões exigir a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades⁴⁵.

VIOLÊNCIA POLICIAL E NOVAS PERSPECTIVAS DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Conforme observado por Paulo Mesquita Neto, o termo “violência policial” é polissêmico, o que resulta na existência de diferentes acepções a seu respeito. Inicialmente, a expressão é empregada em contraposição às situações de uso lícito do poder de polícia. Nesse sentido, o uso da força policial em estrita observância aos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico não configura, portanto, a referida violência. Todavia, em uma vertente mais ampla, incluem-se no âmbito da violência policial não apenas as condutas propriamente ilícitas, mas também aquelas que, embora autorizadas pela lei em sentido amplo, incorrem no uso desnecessário ou excessivo da força física pelos agentes policiais⁴⁶.

Ademais, em uma terceira acepção, ainda mais abrangente, é possível identificar a violência policial não somente nos atos ilícitos e no uso excessivo do poder, mas também no emprego ostensivo da força policial em situações suscetíveis de causar alarme na opinião pública, tais como o emprego de agentes portando ostensivamente armamentos de elevado calibre ou a revista indiscriminada de automóveis em determinado local. Por fim, em uma quarta acepção possível, cujo enfoque reside na

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ MESQUITA NETO, Paulo. **Violência policial no Brasil**: abordagens teóricas e práticas de controle. In: PANDOLFI, Dulce. et al. *Cidadania, justiça e violência*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 130-148.

percepção da atividade policial como uma profissão técnica que exige treinamento adequado, a violência policial estaria configurada quando houvesse o uso da força de maneira imprecisa ou carente de técnica⁴⁷.

Não obstante, embora a primeira aceção apresente um caráter mais restritivo em relação às demais, ela é capaz de englobar a maior parte dos problemas discutidos no contexto da violência policial no Brasil. A título de exemplo, o caso Favela Nova Brasília *versus* Brasil, submetido à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2015, remete a um flagrante episódio de violência policial caracterizada pela execução arbitrária e violência sexual perpetradas por agentes policiais, isto é, condutas inequivocamente vedadas pelo ordenamento jurídico⁴⁸.

No caso em análise, a Corte Interamericana de Direitos Humanos examinou as incursões policiais realizadas na Favela Nova Brasília, localizada no Complexo do Alemão, Rio de Janeiro, nos anos de 1994 e 1995. Em 18 de outubro de 1994, a operação realizada por um grupo de 40 a 80 policiais civis e militares de diversas delegacias da cidade do Rio de Janeiro resultou na invasão de ao menos cinco propriedades, na execução arbitrária de seus moradores e na prática de atos de violência sexual. Ademais, em 8 de maio de 1995, um grupo de 14 policiais civis, com o apoio de dois helicópteros, adentrou na Favela Nova Brasília e causou a morte de 13 homens da comunidade. Diante disso, estima-se que as Polícias Civil e Militar do Rio de Janeiro tenham sido responsáveis pela morte de 26 pessoas e pela prática de atos de violência sexual contra três mulheres⁴⁹.

Desse modo, em 3 de novembro de 1995, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) apresentou o caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Não obstante, em 19 de maio de 2015, devido à impossibilidade de obtenção de uma solução amigável, a CIDH encaminhou a demanda à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Portanto, em 16 de fevereiro de 2017, a Corte considerou o Estado brasileiro responsável pela violação do direito à integridade pessoal

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ SANTOS, Paulo Alves dos. **Violência policial no Brasil: uma análise a partir do caso Favela Nova Brasília na Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ, v. 4, n. 1, p. 194-217, 1º sem. 2021.

⁴⁹ NEVES, Rafaela Teixeira Sena; ALVES, Verena Holanda Mendonça. **Violência policial e a responsabilização internacional do Brasil no caso Favela Nova Brasília**. Revista de Movimentos Sociais e Conflitos, Belém, v. 5, n. 2, p. 51-70, 2º sem. 2019.

e à proteção judicial, ambos resguardados pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH)⁵⁰.

Nesse cenário, a Corte impôs ao Brasil algumas reparações de caráter individual, tais como a indenização pecuniária e o oferecimento de tratamento psicológico e psiquiátrico às vítimas, inclusive com o fornecimento gratuito de medicamentos; e outras de caráter simbólico, como a publicação da sentença e o reconhecimento da responsabilidade internacional. Além disso, a Corte apontou ao Estado a necessidade de reavaliar as suas políticas públicas acerca da violência policial, determinando a elaboração de um relatório oficial com dados relativos às mortes ocasionadas durante operações da polícia em todos os Estados do país e o desenvolvimento de metas e políticas de redução da letalidade e da violência policial⁵¹.

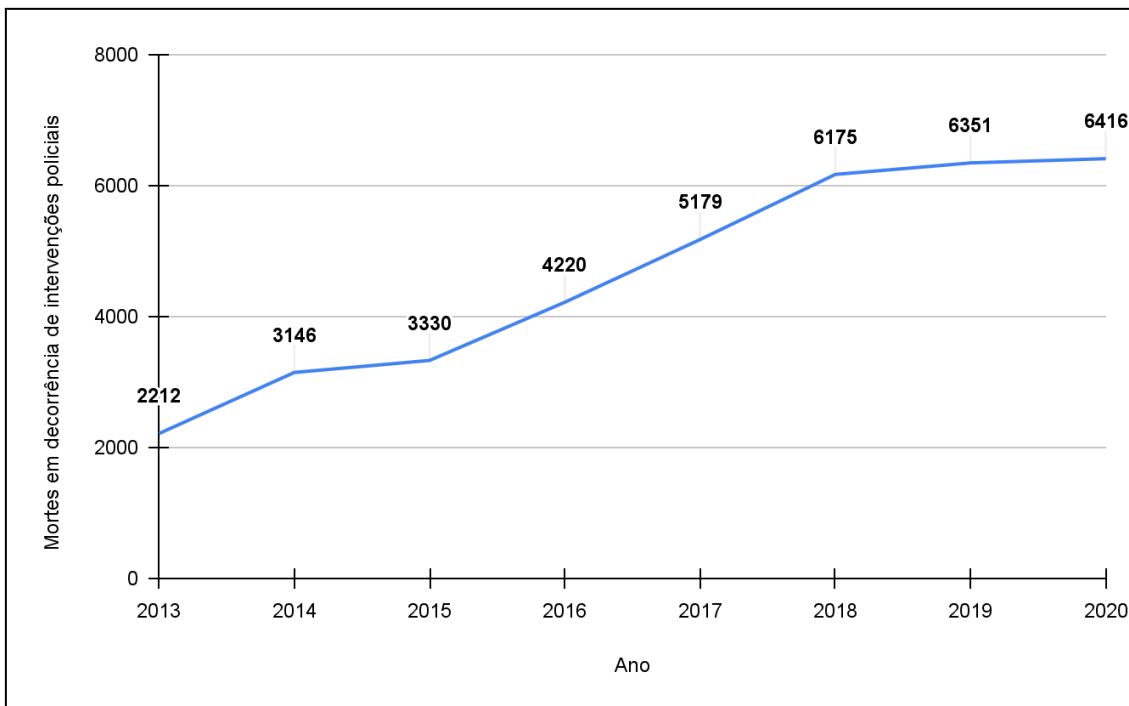
Não obstante a condenação imposta pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Brasil continua a enfrentar desafios substanciais na busca de soluções para a problemática da violência policial em seu território. Segundo dados publicados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, em 2020 o país atingiu o maior número de mortes em decorrência de intervenções policiais desde o início do monitoramento deste indicador, em 2013, perfazendo o total de 6.416 vítimas fatais de intervenções de policiais civis e militares, os quais produziram, em média, 17,6 mortes por dia naquele ano⁵². O Gráfico 1 ilustra o crescimento no número de óbitos decorrentes de intervenções policiais no Brasil.

Gráfico 1 – Mortes em decorrência de intervenções policiais no Brasil entre 2013 e 2020

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ SANTOS, Paulo Alves dos. **Violência policial no Brasil: uma análise a partir do caso Favela Nova Brasília na Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ, v. 4, n. 1, p. 194-217, 1º sem. 2021.

⁵² FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **15º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/10/anuario-15-completo-v7-251021.pdf>. Acesso em: 13 out. 2023.

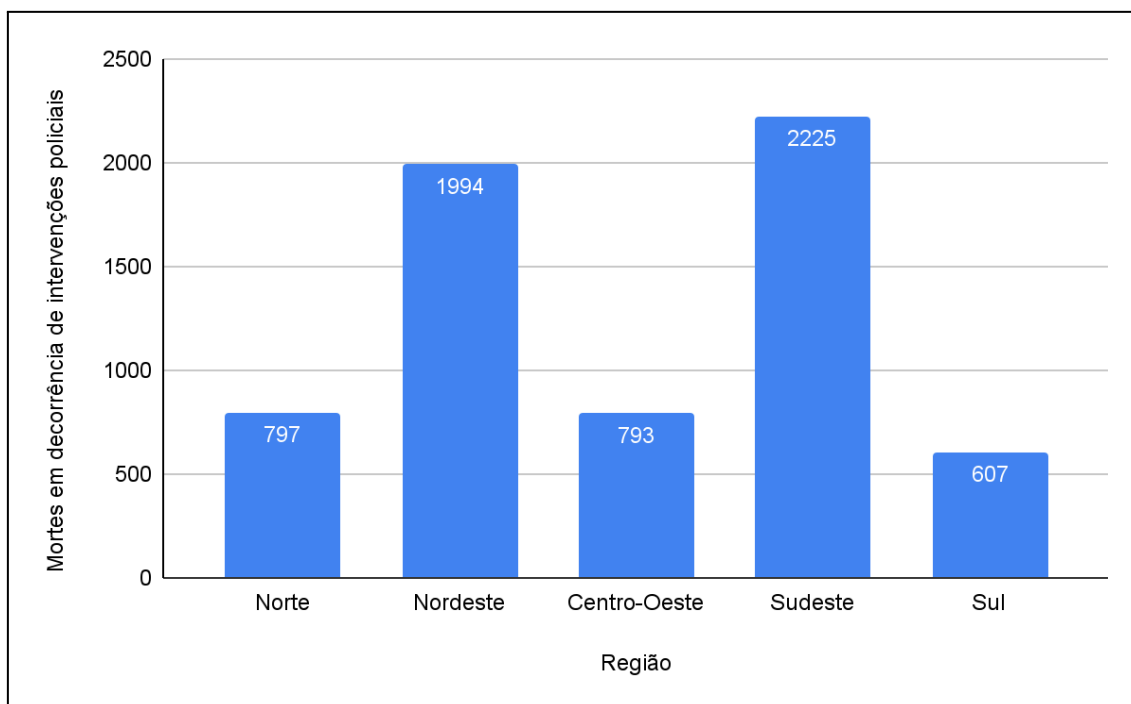


Fonte: Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2021)

Ademais, ao procedermos à análise do número de óbitos por região no Brasil, torna-se evidente que a letalidade policial não se restringe a uma área geográfica específica, afetando todo o território nacional⁵³. O Gráfico 2 indica o número de mortes em decorrência de intervenções policiais em cada região do Brasil no ano de 2020.

Gráfico 2 – Mortes em decorrência de intervenções policiais por região do Brasil em 2020

⁵³ Ibidem.



Fonte: Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2021)

No mesmo ano, a taxa de letalidade policial no Brasil atingiu o patamar histórico de 3 óbitos a cada grupo de 100 mil habitantes. Em relação aos Estados, os maiores índices de mortalidade foram registrados no Amapá (13), Goiás (8,9), Sergipe (8,5), Bahia (7,6) e Rio de Janeiro (7,2)⁵⁴.

Além disso, houve registro de mortes decorrentes de intervenções policiais em ao menos 895 municípios brasileiros, dentre os quais se destacam a capital fluminense e a cidade de São Paulo, os quais totalizaram 805 óbitos em 2020, o que corresponde a uma taxa de 4,2 mortes a cada grupo de 100 mil habitantes⁵⁵. A Tabela 1 elenca os municípios com maior número de mortes decorrentes da atuação policial em 2020.

Tabela 1 – Municípios com maior número de mortes em decorrência de intervenções policiais em 2020

UF	Município	Óbitos	População	Taxa
RJ	Rio de Janeiro	415	6.747.815	6.2
SP	São Paulo	390	12.325.232	3.2
BA	Salvado	381	2.886.698	13.2

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Ibidem.

RJ	São Gonçalo	199	1.091.737	18.2
GO	Goiânia	135	1.536.097	8.8
PR	Curitiba	104	1.948.626	5.3
RJ	Duque de Caxias	83	924.624	9.0
AP	Macapá	80	512.902	15.6
AM	Manaus	78	2.219.580	3.5
PA	Belém	71	1.499.641	4.7
Total		1.936	31.692.952	6.1

Fonte: Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2021)

Quanto ao perfil das vítimas de intervenções policiais no país, segundo dados do 15º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, há prevalência de homens, jovens e adolescentes, pretos e pardos. Em 2020, 98,4% das vítimas eram do sexo masculino, 76% se encontravam na faixa etária de 0 a 29 anos e 78,9% delas eram pessoas negras. Ademais, a taxa de letalidade policial entre negros é de 4,2 vítimas a cada grupo de 100 mil, valor 2,8 vezes superior à taxa identificada entre pessoas brancas no mesmo período (1,5 vítimas a cada grupo de 100 mil), o que traz ao centro do debate sobre segurança pública o tema da desigualdade racial como efeito da atuação policial⁵⁶.

Em virtude dessa realidade, é mister conduzir uma análise aprofundada acerca dos pressupostos do estado de coisas inconstitucional, a fim de examinar a suposta inconstitucionalidade decorrente da violência policial no Brasil. Assim, recorrendo às lições de Novelino, à luz do acórdão prolatado pelo STF no bojo da ADPF 347/DF, pode-se apontar três pressupostos centrais para a configuração do fenômeno em debate, a saber: a) pressuposto fático; b) pressuposto político; e c) pressuposto jurídico⁵⁷.

Segundo Novelino, o pressuposto fático consiste na “*ocorrência de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais a afetar um número elevado e indeterminado de pessoas*”. Já o pressuposto político reside na constatação de reiteradas condutas comissivas ou omissivas, promovidas pelas autoridades públicas, tendentes a

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021, p. 189-206.

perpetuar ou agravar o quadro de inconstitucionalidade. Enfim, o pressuposto jurídico refere-se às medidas necessárias à superação do estado de inconstitucionalidade, isto é, a correção do problema depende da atuação conjunta das autoridades no sentido de aprimorar as políticas públicas existentes, realocar recursos orçamentários e reajustar os arranjos institucionais⁵⁸.

Nesse mesmo sentido, segundo Carlos Alexandre de Azevedo Campos:

Em síntese, são três os pressupostos do Estado de Coisas Inconstitucional: a) a constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, e sim de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, que afeta a um número amplo de pessoas; b) a falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e até judiciais, verdadeira ‘falha estatal estrutural’, que gera tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e agravamento da situação; c) a superação dessas violações de direitos exige a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e sim a uma pluralidade destes [...] ⁵⁹.

Desse modo, seria possível constatar o preenchimento do pressuposto fático do estado de coisas inconstitucional por meio dos elevados índices de letalidade policial verificados em todo o território nacional, o que retrata a existência de um quadro insuportável de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais a atingir um número elevado e indeterminado de pessoas. Ademais, conforme evidenciado no Gráfico 1, o crescimento exponencial do número de óbitos decorrentes de intervenções policiais no Brasil revela a conduta omissiva das autoridades públicas na resolução de tal problemática, vislumbrando-se, assim, a possibilidade de atendimento do pressuposto político. Por fim, o combate à violência policial requer imperativamente um diálogo entre os Poderes Públicos, atribuindo-se às autoridades públicas a responsabilidade pela elaboração de programas e metas tendentes a solucionar a referida problemática, o que reforça o preenchimento do pressuposto jurídico.

CONCLUSÃO

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural**. Revista Consultor Jurídico, set. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>. Acesso em: 9 set. 2023.

Este estudo propôs uma breve reflexão acerca do estado de coisas inconstitucional a partir da jurisprudência erigida pela Corte Constitucional da Colômbia, abordando, também, a aplicação deste instrumento no ordenamento pátrio pelo Supremo Tribunal Federal, em especial na análise da ADPF 347/DF, oportunidade em que o STF declarou o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro. Ao final, expôs-se a problemática da letalidade policial no Brasil, objeto de condenação do Estado brasileiro na Corte Interamericana de Direitos Humanos, discorrendo sobre os dados estatísticos levantados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública e questionando a possibilidade de aplicação do ECI no contexto da segurança pública.

O ECI, conforme abordado, é uma técnica apta a sanar transgressões contínuas e generalizadas a direitos e garantias fundamentais em decorrência de atos comissivos ou omissivos dos Poderes Públicos. Ademais, conforme estabelecido pelo STF na apreciação da medida cautelar requerida no bojo da ADPF 347/DF, a caracterização do estado de coisas inconstitucional requer a verificação de pressupostos fático, político e jurídico.

Diante disso, buscou-se desenvolver os pressupostos caracterizadores do ECI, associando-os ao cenário da violência policial no Brasil em 2020, a fim de suscitar indagações a respeito da suposta existência de um estado de inconstitucionalidade no âmbito da segurança pública, haja vista o número de óbitos decorrentes de intervenções policiais a atingir um número elevado e indeterminado de pessoas em todo o território nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 89-97.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 91-104.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 set.. 2023.

BRASIL. **Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999.** Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Acesso em: 18 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal.** Relator: Min. Marco Aurélio, 9 de setembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 19 set. 2023.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural.** Revista Consultor Jurídico, set. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>. Acesso em: 9 set. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7. ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2003, p. 51.

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de; FERRAZ, Fernanda Carvalho; SANTOS, Juliane Silva. **Judicialização da política e ativismo judicial:** estudo comparado entre Brasil e os Estados Unidos. Revista Cidadania e Acesso à Justiça, v. 8, n. 1, p. 34-64, 1º sem. 2022.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia SU-559/97.** Bogotá: Corte Constitucional de Colombia, 1997. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>. Acesso em: 7 set. 2023.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-025/04.** Bogotá: Corte Constitucional de Colombia, 2004. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em: 7 set. 2023.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-153/98.** Bogotá: Corte Constitucional de Colombia, 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acesso em: 7 set. 2023.

DANTAS, Bruno José Doria; ALVES, Nelson Teodomiro Souza. **A crise no sistema prisional brasileiro e a aplicação do estado de coisas inconstitucional.** Revista de Direito, Viçosa, v. 13, n. 1, p. 1-24, 2021.

FIGUEIRA, Hector Luiz Martins; MENDONÇA, Gustavo Proença da Silva. **O caso *Brown versus Board of Education* e a segregação racial nas escolas norte-americanas em paralelo com o racismo brasileiro.** Revista Direito em Movimento, Rio de Janeiro, v. 18, n. 1, p. 159-174, 1º sem. 2020.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **15º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021.

Disponível em:

<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/10/anuario-15-completo-v7-251021.pdf>. Acesso em: 13 out. 2023.

GUIMARÃES, Mariana Rezende. **O estado de coisas inconstitucional**: a perspectiva de atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da experiência da Corte Constitucional colombiana. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 16, n. 49, p. 79-111, 1º sem. 2017.

Jauris, Renata Bolzan; BELLINETTI, Luiz Fernando. **Neoconstitucionalismo(s) e concretização dos direitos sociais**. Revista de Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica, Salvador, v. 4, n. 1, p. 44-61, 1º sem. 2018.

LIMA, Flávia Danielle Santiago; CLEMENTINO, Gabriella Caldas. **Diálogos entre cortes**: o estado de coisas inconstitucional na Colômbia e no Brasil (ADPF 347/DF). Revista do Direito Público, Londrina, v. 15, n. 1, p. 153-173, abr. 2020.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 19-36.

MESQUITA NETO, Paulo. **Violência policial no Brasil**: abordagens teóricas e práticas de controle. In: PANDOLFI, Dulce. et al. Cidadania, justiça e violência. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 130-148.

NEVES, Rafaela Teixeira Sena; ALVES, Verena Holanda Mendonça. **Violência policial e a responsabilização internacional do Brasil no caso Favela Nova Brasília**. Revista de Movimentos Sociais e Conflitos, Belém, v. 5, n. 2, p. 51-70, 2º sem. 2019.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021, p. 189-206.

SÁ, Mariana Oliveira de; BONFIM, Vinícius Silva. **A atuação do Supremo Tribunal Federal frente aos fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 5, p. 170-190, 2015.

SANTOS, Paulo Alves dos. **Violência policial no Brasil**: uma análise a partir do caso Favela Nova Brasília na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ, v. 4, n. 1, p. 194-217, 1º sem. 2021.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 12-19.

VIEIRA, José Ribas; BEZERRA, Rafael. **Estado de coisas fora do lugar**: uma análise comparada entre a Sentença T-025 e a ADPF 347/DF-MC. Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, Santo ngelo, a. XVI, n. 27, p. 133-154, nov. 2016.

