



Afya UNIVERSIDADE
UNIGRANRIO

Vol. 15 n. 2

REVISTA ACADÊMICA DIREITO AFYA UNIGRANRIO



ISSN: 1984-7920

APRESENTAÇÃO

Nesta edição, trazemos uma coletânea de artigos que exploram questões contemporâneas e relevantes no campo do Direito, refletindo as complexidades e dinâmicas que permeiam a sociedade atual. Cada contribuição aborda um aspecto distinto, mas interconectado, do universo jurídico, proporcionando uma visão abrangente sobre os desafios que enfrentamos. O artigo de Litiane Motta Marins Araujo, Carmen Caroline Ferreira do Carmo Nader e Eduardo dos Santos Pereira discute a positiva do abandono afetivo no Direito das Famílias, analisando os limites e fundamentos da responsabilidade civil parental em um contexto que busca promover o bem-estar emocional das crianças.

Edson Medeiros Branco Luiz, Paola Moraes Pinheiro Branco Luiz e Ana Beatriz Marins Araújo abordam os riscos psicossociais e as mudanças introduzidas pela Norma Regulamentadora 1 (NR-1), ressaltando a importância de um ambiente de trabalho seguro e saudável. Thiago Miranda Minagé questiona a expansão do Direito Penal na sociedade de risco e propõe uma reflexão sobre a necessária utilização do processo penal como um limite ao exercício do poder estatal, evidenciando as tensões entre segurança e direitos individuais.

Sabrina D'Avila da Cruz, Kamilly Mota Nóbrega, Camila Portugal Gomes expõem sobre como a justiça social no século XXI é indissociável da justiça digital, impondo ao Estado, ao setor privado e à sociedade civil o dever de assegurar que a tecnologia funcione como instrumento de inclusão, e não como novo vetor de exclusão social. Após, Ulisses Pessoa e Tabita Lorraine da Gama discutem a intersecção entre Direito Penal e compliance, apresentando uma abordagem preventiva e estratégica para lidar com a criminalidade econômica.

Maria Fernanda Goes Lima Santos analisa a recepção do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos no Brasil, destacando a relevância desse marco na promoção e proteção dos direitos fundamentais.



O estudo de João Marcello Pereira da Silva investiga a lógica da necropolítica como ferramenta de controle político-social do Estado, à luz das teorias de Achille Mbembe, trazendo uma crítica ao funcionamento das estruturas de poder. Angélica Lima da Silva explora a seletividade penal, o etiquetamento social e o papel da mídia na construção do inimigo no sistema de justiça criminal, discutindo como esses elementos influenciam a percepção pública e as práticas jurídicas.

Por fim, Anna Bella Baumbach de Oliveira Gomes discute moda, plágio e falsificação, trazendo à tona a responsabilidade jurídica na proteção da propriedade intelectual, um tema cada vez mais relevante no cenário atual. Essas contribuições não apenas enriquecem o debate jurídico, mas também nos convidam a refletir sobre as implicações sociais e éticas de cada tema. Esperamos que esta edição inspire discussões produtivas e novas pesquisas, contribuindo para um entendimento mais profundo das complexidades do Direito em nossa sociedade.

Litiane Motta Marins Araujo
Editora-Chefe

Maria Fernanda Goes Lima Santos
Monitora editorial



SUMÁRIO

A POSITIVAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO NO DIREITO DAS FAMÍLIAS: LIMITES E FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL PARENTAL

**Litiane Motta Marins Araujo; Carmen Caroline Ferreira do Carmo Nader;
Eduardo dos Santos Pereira;**

Páginas 6 - 23

OS RISCO PSICOSSOCIAIS E AS MUDANÇAS DA NORMA REGULAMENTADORA 1 (NR-1)

**Edson Medeiros Branco Luiz; Paola Moraes Pinheiro Branco Luiz; Ana Beatriz
Marins Araújo;**

Páginas 24 - 40

MAIS DIREITO PENAL E MENOS PROCESSO PENAL? A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL NA SOCIEDADE DE RISCO E A NECESSÁRIA UTILIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO LIMITADOR DO EXERCÍCIO DO PODER.

Thiago Miranda Minagé

Páginas 41 - 68

A DESIGUALDADE DIGITAL COMO NOVA FORMA DE EXCLUSÃO SOCIAL

Sabrina D'Avila da Cruz, Kamilly Mota Nóbrega e Camila Portugal Gomes.

Páginas 69 - 87

DIREITO PENAL, CRIMINALIDADE ECONÔMICA E COMPLIANCE: UMA ABORDAGEM PREVENTIVA E ESTRATÉGICA

Ulisses Pessôa; Tabita Lorraine da Gama;

Páginas 88 - 102



**A RECEPÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS
DIREITOS HUMANOS NO BRASIL**

Maria Fernanda Goes Lima Santos

Páginas 103 - 116

**A LÓGICA DA NECROPOLÍTICA COMO FERRAMENTA DE CONTROLE
POLÍTICO-SOCIAL DO ESTADO: UMA ABORDAGEM À LUZ DE MBEMBE**

João Marcello Pereira da Silva

Páginas 117 - 137

**SELETIVIDADE PENAL, ETIQUETAMENTO SOCIAL E MÍDIA: A CONSTRUÇÃO
DO INIMIGO NO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL**

Angélica Lima da Silva

Páginas 138 - 166

**MODA, PLÁGIO E FALSIFICAÇÃO: A RESPONSABILIDADE JURÍDICA NA
PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL**

Anna Bella Baumbach de Oliveira Gomes

Páginas 167 - 196

A POSITIVAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO NO DIREITO DAS FAMÍLIAS: LIMITES E FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL PARENTAL

THE POSITIVE RECOGNITION OF EMOTIONAL ABANDONMENT IN FAMILY LAW: LIMITS AND FOUNDATIONS OF PARENTAL CIVIL LIABILITY

Litiane Motta Marins Araujo¹
Carmen Caroline Ferreira do Carmo Nader²
Eduardo dos Santos Pereira³

RESUMO

O presente artigo analisa a responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo no âmbito das relações parentais, à luz da Lei nº 15.240/2025, que passou a caracterizar expressamente a ausência injustificada de assistência afetiva como ilícito civil. Partindo da constitucionalização do Direito das Famílias e da centralidade da dignidade da pessoa humana, o estudo preserva a construção doutrinária que reconhece a afetividade como valor jurídico estruturante das relações familiares, agora reposicionada como dever jurídico objetivo de cuidado. Examina-se a evolução jurisprudencial anterior à positivação legislativa, especialmente no Superior Tribunal de Justiça, bem como os limites da responsabilização civil, a fim de evitar a mercantilização dos vínculos familiares. Conclui-se que a nova legislação consolida entendimento já amadurecido pela doutrina e pelos tribunais, conferindo maior segurança jurídica à tutela dos direitos da criança e do adolescente.

Palavras-chave: Direito das Famílias. Afetividade. Abandono Afetivo. Responsabilidade Civil. Parentalidade Responsável.

ABSTRACT

This article analyzes civil liability arising from emotional abandonment within parental relationships, in light of Law No. 15.240/2025, which expressly characterizes the unjustified absence of emotional support as a civil offense. Starting from the constitutionalization of Family Law and the centrality of human dignity, the study

¹ Doutora em Direito pela UVA/RJ. Mestre em Direito pela UNESA/RJ. Coordenadora do Curso de Direito da AFYA Universidade Unigranrio, Campus Duque de Caxias. Líder do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos à Saúde e Novos Direitos; Avaliador ad hoc INEP/MEC; Membro Efetivo do IAB/RJ; Vice-Presidente da Comissão de Direitos Humanos da OAB/RJ; Litiane.motta@afya.com.br;

² Doutoranda em Direito pela UVA, Mestre em Direito pela UCP, Coordenação do Núcleo de Práticas Jurídicas do Curso de Direito da AFYA Universidade Unigranrio, Campus Nova Iguaçu. Membro do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos à Saúde e Novos Direitos; Coordenadora da Pós-Graduação em Direito da UNIG. Carmen Caroline@gmail.com

³ Mestre em Direito pela UCAM, Especialista em Direito Processual Civil pela PUC/RJ, Coordenador do Núcleo de Práticas Jurídicas do Curso de Direito da AFYA Universidade Unigranrio, Campus Duque de Caxias. Professor da Pós-Graduação em Direito Digital do IBMEC, Professor da Pós-Graduação de Direito Material e Processual do Trabalho da PUC/RJ e da UNESA, eduardos.pereira@afya.com.br

preserves the doctrinal construction that recognizes affection as a structuring legal value of family relationships, now repositioned as an objective legal duty of care. The jurisprudential evolution prior to the legislative enactment is examined, especially in the Superior Court of Justice, as well as the limits of civil liability, in order to avoid the commodification of family ties. It concludes that the new legislation consolidates an understanding already matured by doctrine and the courts, providing greater legal certainty to the protection of the rights of children and adolescents.

Keywords: Family Law. Affectivity. Emotional Abandonment. Civil Liability. Responsible Parenting.

1. INTRODUÇÃO

O vínculo familiar, especialmente em sua dimensão horizontal, estrutura-se primordialmente a partir da afetividade que conecta seus integrantes, sendo essa relação o elemento que legitima e sustenta a própria existência da entidade familiar. Durante longo período, contudo, o ordenamento jurídico brasileiro, orientado por uma concepção marcadamente patrimonialista, restringiu os efeitos jurídicos da família àquela constituída sob a forma do casamento, relegando as demais conformações familiares ao campo da marginalidade jurídica. A construção do afeto como valor juridicamente relevante não se deu de forma espontânea ou natural, mas como resultado de transformações históricas, sociais e culturais, o que reforça a compreensão de que os direitos fundamentais não são dados imutáveis, mas categorias normativas vinculadas ao contexto histórico e às concepções éticas predominantes em cada época.

No tocante à filiação, o sistema clássico das codificações civis buscava assegurar estabilidade e segurança jurídica por meio de presunções legais rígidas, especialmente no que se refere à paternidade legítima. Para tanto, adotava-se um conjunto de ficções jurídicas fundadas na temporalidade da convivência conjugal, considerando-se legítima a filiação decorrente do nascimento ocorrido dentro de determinado lapso temporal vinculado ao casamento. Tal modelo privilegiava a inserção formal no padrão familiar então reconhecido, reduzindo a complexidade das relações parentais a critérios meramente formais e desconsiderando a dimensão relacional e afetiva que efetivamente conforma os vínculos de parentalidade.

O Direito Civil clássico abrigava tendência, justificada pela necessidade de segurança jurídica, para o uso de tipos legais que fossem instantaneamente

aferidos, e por isso tornassem clara a existência de vínculos familiares, tendo em vista a necessidade de segurança — *rectius*, clareza, certeza — nas relações patrimoniais. Era de todo desejável — e de certa forma ainda hoje o é, só que em menor grau — saber exatamente a quem pertencia cada bem disponível para poder fazê-lo circular por entre as pessoas através de relações jurídicas. O direito fundamental ao afeto comporta-se de modo singular. As relações familiares e sociais do mundo dos dias atuais privilegiam o amor em detrimento de um patrimonialismo desmedido, observado em outras épocas. A atitude altruísta clama ser referendada pelo ordenamento jurídico, como extensão e materialização da dignidade da pessoa humana⁴.

Ao considerar a maior importância atribuída à proteção à pessoa humana, os conceitos jurídicos dos respectivos vínculos familiares — tanto horizontal, quanto vertical — ganham uma maior flexibilidade para incluir situações que antes estavam à margem do Direito, no campo do não jurídico, no campo do fático. Vale, portanto, transcrever o seguinte ponto de vista:

É possível afirmar que existem questões onde ainda não existe verdadeiro consenso moral. Diferente do individualismo, que é característica inerente ao comportamento social há muitos séculos, e seu conceito encontra-se amplamente difundido, o afeto ainda está em processo de inserção no elemento ético da pessoa humana, às vezes possuindo identidade própria, às vezes sendo mera faceta de um individualismo desfigurado⁵.

A necessidade maior, a diretriz, é não mais ter certeza da titularidade, mas sim a de proteger, através das normas de Direito das Famílias cada um dos seus membros, nesse local privilegiado para o desenvolvimento das personalidades individuais. É certo que o ser humano se constrói a partir de suas várias dimensões, quais sejam: família, vida social, patrimônio, dentre outras. Hodiernamente tem-se entendido que todas essas dimensões são estruturadas por meio do valor jurídico afeto. Assim, o homem para ser digno necessita que o afeto seja reconhecido como valor inerente a sua condição humana e, desta forma, corresponde a um verdadeiro direito fundamental, que uma vez desrespeitado ensejaria uma necessária reparação. Partindo da premissa, anteriormente

⁴ HOGEMANN, Edna Raquel; SOUZA, Thiago Serrano. O direito fundamental ao afeto. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, Bauru, v. 1, n. 1, p. 67-88, 2013.

⁵ op. Cit.

defendida, é possível visualizar a presença do valor afeto nas variadas manifestações humanas. Na construção de uma família o afeto é imprescindível, em respeito à autonomia da vontade dos seres que a compõem.⁶

O caráter indispensável do afeto na construção do vínculo familiar confirmou a tendência despatrimonializadora enquanto *lumen* da concepção das novas famílias e, portanto, do próprio novo Direito das Famílias. Outro ponto importante já suscitado diz respeito à isonomia em que o afeto afasta a sobreposição dos gêneros. Ele divide a responsabilidade, aumenta a cumplicidade ensejando características, embora não necessariamente constituintes das famílias.

O Direito das Famílias passou, nas últimas décadas, por profundas transformações estruturais, afastando-se de uma concepção centrada no patrimônio e aproximando-se de uma lógica voltada à proteção da pessoa humana. A Constituição Federal de 1988 representou marco decisivo nesse processo ao reposicionar a família como espaço de realização da dignidade, da igualdade e da solidariedade, deslocando o eixo normativo da instituição para os sujeitos que a compõem.

Nesse novo cenário, a afetividade emerge como elemento central das relações familiares, assumindo progressivamente relevância jurídica. A família deixa de ser compreendida como unidade econômica ou meramente formal e passa a ser reconhecida como núcleo de desenvolvimento integral de seus membros, no qual o cuidado, a convivência e a responsabilidade recíproca ocupam papel fundamental.

A parentalidade, por sua vez, deixa de se limitar ao fornecimento de subsistência material e passa a abranger deveres mais amplos, relacionados à presença, à orientação e ao apoio emocional. A ausência injustificada desses deveres tem potencial de comprometer o desenvolvimento psíquico, emocional e social da criança e do adolescente, atingindo diretamente direitos da personalidade.

É nesse contexto que se insere a Lei nº 15.240/2025, ao caracterizar expressamente o abandono afetivo como ilícito civil. A norma representa importante avanço ao conferir densidade normativa ao dever jurídico de cuidado, consolidando entendimento já construído pela doutrina e pela jurisprudência. O presente artigo propõe-se a examinar os fundamentos, os pressupostos e os limites dessa

⁶ HOGEMANN, Edna Raquel; SOUZA, Thiago Serrano. O direito fundamental ao afeto. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, Bauru, v. 1, n. 1, p. 67-88, 2013.

responsabilização, a partir de uma abordagem civil-constitucional do Direito das Famílias.

PRINCÍPIOS NORTEADORES: FUNDAMENTOS DO AFETO

A afetividade consolidou-se como um dos pilares do Direito das Famílias contemporâneo, sendo reconhecida como valor jurídico apto a estruturar vínculos familiares e orientar a interpretação das normas. Ainda que não expressamente prevista no texto constitucional, decorre diretamente da proteção conferida à dignidade da pessoa humana, à igualdade substancial e à solidariedade social.

A compreensão da família como espaço de afeto rompe com modelos excludentes que privilegiavam apenas vínculos formalizados ou biológicos. A pluralidade das entidades familiares passa a ser reconhecida justamente porque o afeto assume função integradora, permitindo que diferentes arranjos familiares sejam juridicamente tutelados, desde que orientados pelo cuidado e pela responsabilidade.

O afeto, nessa perspectiva, não se confunde com sentimento íntimo ou emoção subjetiva. Trata-se de elemento relacional que se manifesta por meio de condutas concretas de cuidado, atenção, presença e compromisso. É essa dimensão objetiva da afetividade que permite sua incorporação ao universo jurídico, afastando a crítica de que o Direito pretenderia regular emoções.

O contexto social, cumpre frisar, não requer expressões de humanidade delineadas na solidariedade unicamente por ideário. Pode também ser alimentada por ideias, mas é concretamente verdadeiro que sem tal solidariedade não se sustenta. Não há como um mundo civilizado compor vida sem cumplicidade, presumindo no seu interior que a ação de um indivíduo não afetará outro e assim por diante. Tudo isso termina por incidir sobre o ambiente interno da família, como também sobre o que dela decorre. A primeira convivência em um ambiente presumidamente amável, fraterno e acolhedor possui mais chances de conceber pessoas mais resistentes ao insólito mundo passivo de brutalidade e barbárie.

A solidariedade está consubstanciada na premissa exposta acima, pois se todos fossem iguais não haveria necessidade em se utilizar o afeto para lapidar comportamentos. O que o direito faz é possibilitar a coexistência pacífica das diversas concepções de vida, a partir de suas peculiaridades, em respeito à dignidade humana que é universal. [...] O afeto social busca exatamente mediar as possíveis

tensões existentes na estruturação da vida do ser relacional, diante da paradoxal pluralidade apontada pela filosofia (HOGEMANN, 2013b, p. 11).

O motivador dessa solidariedade, portanto, tem seu fundamento na afetividade. A estranheza que o mundo apresenta em inusitados momentos, não raro, desperta reação sintomática e bastante contundente, isto é, proporcionalmente belicosa e rude. Nesse preciso instante é que se pode verificar a possibilidade de ação ponderada pelo referido motivador da solidariedade. Isso ocorre no âmago da sociedade, vale dizer, no seio da família. Em contrapartida o contrário também é possível, ou seja, a realidade no interior da entidade familiar ser eivada de conflitos, e o afastamento da humanidade que continua a ter o anseio de viver gregariamente, pode ensejar iguais ou ainda maiores conflitos no âmbito social.

Filosoficamente, a pluralidade humana é considerada a paradoxal pluralidade de seres singulares, uma vez que se fossem diferentes, os homens não seriam capazes de compreender-se entre si e aos seus ancestrais, nem de prever as necessidades das gerações futuras. De outra sorte, se fossem iguais, os homens dispensariam o discurso ou a ação para fazerem-se entender, pois com simples sinais poderiam comunicar suas necessidades imediatas e idênticas.⁷

As tensões próprias da convivência humana manifestam-se cotidianamente nos diversos espaços de interação social, como a vizinhança, o ambiente escolar, o trabalho e os círculos de sociabilidade. A organização da vida relacional, portanto, desenvolve-se inevitavelmente em meio a essas fricções, o que evidencia a centralidade do afeto como elemento indispensável à construção de relações sociais minimamente estáveis e respeitadas. A compreensão do afeto como valor estruturante da vida em sociedade revela-se fundamental para a mediação de conflitos e para a promoção de vínculos baseados no reconhecimento mútuo.

Em uma sociedade plural e marcada pela diversidade, o afeto não pode ser tratado como categoria meramente abstrata ou retórica. O respeito à diversidade não se exaure na edição de normas formais, desprovidas de efetividade prática e afastadas da realidade social. Ao contrário, pressupõe uma postura ética e relacional, fundada no reconhecimento do outro não como elemento estranho ou adverso, mas como parte integrante da mesma comunidade humana, merecedora de igual consideração e respeito.

⁷ HOGEMANN, Edna Raquel; SOUZA, Thiago Serrano. O direito fundamental ao afeto. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, Bauru, v. 1, n. 1, p. 67-88, 2013.

Sob essa perspectiva, incumbe ao Direito desempenhar papel ativo na promoção da coexistência pacífica, funcionando como instrumento de organização da vida social e de proteção da pessoa humana. O ordenamento jurídico, enquanto expressão institucional do Estado, deve viabilizar condições para a convivência social, independentemente das concepções filosóficas acerca da natureza humana, sejam elas pessimistas ou otimistas. Mais do que aderir a tais teorias, cabe ao Direito criar mecanismos normativos capazes de mitigar conflitos e assegurar a dignidade nas relações interpessoais.

Nesse contexto, o ordenamento jurídico contemporâneo é chamado a acolher a diferença como pressuposto para a construção de um discurso jurídico inclusivo, afastado de leituras individualistas e atento à dimensão antropológica das relações sociais. Tal compreensão encontra respaldo na nova dogmática constitucional, especialmente no âmbito do neoconstitucionalismo, que reconhece a afetividade como elemento relevante na conformação das entidades familiares e na atribuição de sentido jurídico às relações entre seus membros, independentemente de gênero, origem, etnia, crença ou qualquer outra forma de expressão identitária.

O neoconstitucionalismo impõe, ainda, ao intérprete do Direito a responsabilidade de considerar o papel central da Corte Constitucional na concretização dos valores fundamentais do Estado Democrático de Direito. Partindo-se da premissa de que o Direito tem origem no fato social e constitui ciência social aplicada, torna-se imprescindível uma compreensão metodologicamente rigorosa da função jurisdicional, de modo a evitar pré-compreensões inadequadas e a contaminação subjetiva da interpretação jurídica.

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E A FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA

A constitucionalização do Direito Civil promoveu significativa releitura dos institutos tradicionais, especialmente no âmbito das relações familiares. A família passa a ser compreendida não como fim em si mesma, mas como meio de realização da pessoa humana, assumindo nítida função social.

A função social da família impõe deveres jurídicos aos seus integrantes, notadamente aos pais em relação aos filhos. Esses deveres não se restringem à

assistência material, mas abrangem o dever de promover um ambiente saudável ao desenvolvimento físico, emocional e psicológico da criança e do adolescente.

A solidariedade familiar, nesse contexto, deixa de ser mero ideal ético e passa a operar como princípio jurídico, orientando a distribuição de responsabilidades e legitimando a intervenção estatal quando constatada violação de direitos fundamentais no âmbito familiar.

É importante ressaltar que essas leis tiveram ampla aceitação popular, inclusive dos próprios judeus. Diante disso, pode-se dizer que havia um verniz de juridicidade, já que as medidas ganhavam validade por meio de leis e eram legitimadas socialmente.

As considerações derradeiras acerca desse tópico não excluem o berço constitucional do afeto.

A Constituição representa uma infindável série de escolhas, o que enseja questionamentos sobre se deve ser vista como um texto, uma intenção, uma ordem de deduções estruturais ou uma série de premissas políticas e morais.

A Constituição de 1988 traz consigo, como já é sabido, valores solidários e igualitários, sedimentando uma nova face do Direito das Famílias. O art. 226, *caput*, do texto constitucional, ao estabelecer que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado, reconhece a importância do organismo familiar para a formação e manutenção da sociedade, valendo salientar que o modelo unitário da família matrimonial foi ampliado para vários (plurais) modelos de famílias que não se esgotam no rol previsto constitucionalmente.

Sem família não há sociedade, daí especial proteção que o Estado deve dar às famílias, não mais consagradas como instituições independentes, mas em razão da tutela das pessoas humanas que as integram, independentemente do modelo escolhido ou existente.

A entidade familiar passou a ser o meio de realização da dignidade e das potencialidades de seus membros. Assim, a efetividade das normas constitucionais implica a defesa dos organismos sociais e familiares, que cumprem o seu papel maior.

A afetividade, no entanto, não está previsto de forma expressa no ordenamento jurídico, mas a Constituição Federal, ao estabelecer a pluralidade das entidades familiares, reconhece a afetividade como base da família. A afetividade,

como elemento formador da família, deve se adaptar aos anseios do ser humano e acompanhar suas transformações.

O afeto desempenha, então, papel imprescindível para a fundamentação da formação das famílias, sendo capaz de explicar a necessidade do pluralismo das entidades familiares identificável na sociedade contemporânea.

A despeito da possibilidade de algum doutrinador subestimar sua importância de vale salientar que um dos fulcros constitucionais que albergam o *princípio da afetividade* se encontra no art. 226 §8, da Constituição Federal, do momento em que assimila o marco ora tratado da nova família, com contornos diferenciados, pois prioriza a necessidade da realização da personalidade dos seus membros, ou seja, a família-função, em que subsiste a afetividade que, por sua vez, justifica a permanência da entidade familiar.

A FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA E A SUPERAÇÃO DO MODELO PATRIMONIALISTA

A família, enquanto instituição jurídica, sofreu profundas transformações ao longo do tempo, especialmente no que se refere à superação do modelo patriarcal e patrimonialista que marcou as codificações clássicas. O Direito das Famílias contemporâneo afasta-se da lógica de proteção do patrimônio e do status para centrar-se na tutela da pessoa e de suas relações existenciais.

O modelo tradicional, fundado no casamento e na autoridade absoluta do pai, desconsiderava a pluralidade das formas de constituição familiar e relegava ao segundo plano a dimensão afetiva das relações. Tal perspectiva mostrou-se incompatível com as transformações sociais e com os valores consagrados pela Constituição de 1988.

A Constituição Federal promoveu verdadeira ruptura paradigmática ao reconhecer a família como base da sociedade, independentemente de sua conformação formal. A igualdade entre os filhos, a proteção às entidades familiares não matrimonializadas e a valorização da dignidade humana redefiniram os contornos jurídicos da família.

Nesse novo cenário, a família passa a ser compreendida como espaço de realização pessoal, solidariedade e desenvolvimento da personalidade de seus

membros. A afetividade, nesse contexto, substitui o patrimônio como elemento central da tutela jurídica.

A superação do patrimonialismo também se reflete na releitura dos deveres parentais, que deixam de se limitar à prestação material para abranger o cuidado integral. A parentalidade responsável exige presença, orientação e acompanhamento, elementos essenciais à formação da criança e do adolescente.

A Lei nº 15.240/2025 reforça essa transição ao explicitar que a assistência afetiva integra os deveres jurídicos da parentalidade. O foco desloca-se definitivamente do sustento econômico para a proteção integral do desenvolvimento humano.

Essa mudança impõe ao intérprete do Direito a adoção de uma perspectiva funcional e humanizada, capaz de compreender a família como realidade dinâmica e plural, afastando soluções baseadas em modelos ultrapassados.

Assim, a superação do modelo patrimonialista consolida-se como condição necessária para a efetividade do Direito das Famílias contemporâneo.

DEVERES PARENTAIS, PODER FAMILIAR E ASSISTÊNCIA AFETIVA

O poder familiar, longe de representar prerrogativa absoluta dos pais, configura verdadeiro múnus jurídico, orientado pelo interesse superior da criança e do adolescente. Trata-se de conjunto de deveres destinados à proteção integral dos filhos, abrangendo dimensões materiais, morais e afetivas.

Tradicionalmente, o exercício do poder familiar foi associado à autoridade e ao controle, em detrimento do cuidado e da corresponsabilidade. A evolução normativa e jurisprudencial, contudo, ressignificou esse instituto, enfatizando sua função protetiva.

A assistência afetiva insere-se nesse contexto como dever jurídico indissociável do poder familiar. Não se trata de exigir afeto como sentimento, mas de impor condutas objetivas de cuidado, presença e orientação, compatíveis com o desenvolvimento saudável da personalidade.

A omissão injustificada no cumprimento desses deveres compromete não apenas a relação familiar, mas direitos fundamentais da criança e do adolescente, como a dignidade, o respeito e a convivência familiar.

A Lei nº 15.240/2025 explicita essa dimensão ao definir a assistência afetiva como obrigação jurídica, conferindo maior objetividade à análise do abandono

afetivo e afastando argumentos baseados exclusivamente na subjetividade dos sentimentos.

O exercício responsável da parentalidade pressupõe atuação ativa na vida dos filhos, especialmente em momentos decisivos de sua formação. A ausência reiterada e injustificada caracteriza violação aos deveres parentais.

Assim, a assistência afetiva assume papel central na redefinição do poder familiar, reforçando seu caráter funcional e protetivo.

ABANDONO AFETIVO COMO ILÍCITO CIVIL: EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

O abandono afetivo foi, por muito tempo, tratado com reservas pelo Direito, em razão da dificuldade de distinguir sentimentos de deveres jurídicos. A doutrina e a jurisprudência evoluíram gradualmente no sentido de reconhecer que a omissão parental pode gerar consequências jurídicas.

A virada interpretativa ocorreu a partir da compreensão de que não se indeniza a ausência de amor, mas a violação do dever de cuidado. Esse entendimento permitiu a aplicação da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou a possibilidade de indenização em casos excepcionais, desde que comprovados conduta ilícita, dano e nexos causal. O cuidado passou a ser reconhecido como valor jurídico.

As decisões da jurisprudência já seguiam posicionamentos que se consolidavam pela Lei nº 15.240/2025, como o voto precursor da Ministra Nancy Andrighi (REsp 1.159.242/SP), que, ao cunhar a máxima 'amar é faculdade, cuidar é dever', antecipou a superação da lógica puramente patrimonialista nas relações parentais. Para a Ministra, a função do Direito de Família contemporâneo não se exaure na garantia do sustento material, mas impõe a tutela do 'cuidado' como um valor jurídico objetivo, essencial à formação do indivíduo. Ao reconhecer o abandono afetivo como ato ilícito passível de reparação, a jurisprudência de Nancy Andrighi retirou o afeto do campo das subjetividades românticas e o alocou no centro da responsabilidade civil, prefigurando exatamente o dever de assistência afetiva que a legislação de 2025 veio a positivizar como pilar da parentalidade responsável.

A doutrina civil-constitucional reforçou esse posicionamento, sustentando que a responsabilidade civil é compatível com o Direito das Famílias quando voltada à proteção da personalidade.

A Lei nº 15.240/2025 consolida esse percurso ao positivar expressamente o abandono afetivo como ilícito civil, reduzindo divergências interpretativas e conferindo maior segurança jurídica.

A positivação não cria o dever, mas o explicita, ancorando-o em princípios já reconhecidos pela doutrina e pela jurisprudência.

Desse modo, o abandono afetivo passa a integrar de forma definitiva o sistema de responsabilidade civil.

PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO

A responsabilização civil por abandono afetivo submete-se, necessariamente, à observância dos pressupostos clássicos da responsabilidade civil: conduta ilícita, dano e nexo de causalidade. A simples inexistência de convivência entre pais e filhos, por si só, não é suficiente para configurar o ilícito, sob pena de se admitir uma responsabilização automática e incompatível com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade que informam o sistema jurídico.

A conduta ilícita, nesses casos, manifesta-se por meio de omissão reiterada, consciente e injustificada no cumprimento dos deveres inerentes à parentalidade, especialmente no que se refere à assistência afetiva. Tal omissão deve ultrapassar situações episódicas ou conflitos familiares pontuais, revelando verdadeiro descaso com o desenvolvimento emocional e psicológico do filho. A jurisprudência tem exigido a demonstração de comportamento contínuo e prolongado de afastamento, apto a caracterizar violação ao dever jurídico de cuidado.

O dano indenizável, por sua vez, deve atingir direitos da personalidade da criança ou do adolescente, traduzindo-se em prejuízos relevantes à sua formação psíquica, emocional ou social. Não se trata de indenizar a dor subjetiva decorrente da ausência de amor, mas de reparar lesões concretas à dignidade e ao desenvolvimento da personalidade. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que “o cuidado constitui valor jurídico objetivo, cuja ausência pode gerar dano indenizável” (STJ, REsp 1.159.242/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24.04.2012).

O nexo de causalidade exige prova de que o dano experimentado decorre diretamente da omissão parental, afastando-se hipóteses em que fatores externos ou circunstâncias alheias à conduta do genitor tenham sido determinantes para o prejuízo alegado. A análise deve ser criteriosa, considerando o histórico familiar, o contexto social e a existência de outros vínculos afetivos capazes de mitigar ou romper a cadeia causal.

A prova assume papel central nas demandas envolvendo abandono afetivo, impondo ao julgador cautela redobrada na valoração dos elementos constantes dos autos. Laudos psicológicos, relatórios técnicos, histórico de convivência e testemunhos qualificados revelam-se instrumentos indispensáveis para a adequada aferição do dano e do nexo causal. A jurisprudência do STJ tem reiterado que a responsabilidade civil em matéria familiar não prescinde de prova robusta e individualizada do prejuízo sofrido.

A Lei nº 15.240/2025, ao positivar o abandono afetivo como ilícito civil, não afastou a necessidade de comprovação desses pressupostos, mas conferiu maior objetividade à sua análise, ao explicitar o dever jurídico de assistência afetiva. Ao fazê-lo, o legislador fortaleceu a segurança jurídica e preservou o equilíbrio do sistema de responsabilidade civil, evitando tanto a banalização da indenização quanto a negação injustificada da tutela dos direitos da personalidade da criança e do adolescente.

LIMITES DA RESPONSABILIDADE CIVIL E RISCOS DE MERCANTILIZAÇÃO

A doutrina contemporânea tem se posicionado de forma cautelosa quanto à ampliação da responsabilidade civil nas relações familiares, especialmente diante do risco de patrimonialização indevida do afeto. Flávio Tartuce adverte que a indenização por abandono afetivo não pode ser banalizada nem transformada em resposta automática a frustrações relacionais, sob pena de se desvirtuar a própria função da responsabilidade civil. Para o autor, “não se indeniza a falta de amor, mas a violação de um dever jurídico objetivo de cuidado, quando dela resultarem danos efetivos e comprovados”⁸

⁸ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

Nessa mesma linha, Tartuce ressalta que o reconhecimento do abandono afetivo como ilícito civil deve ser interpretado de forma restritiva e excepcional, exigindo rigor na análise dos pressupostos da responsabilidade civil. O autor destaca que a aplicação irrefletida da indenização pode conduzir à mercantilização das relações familiares, afastando o Direito de sua função pacificadora e aproximando-o de uma lógica meramente sancionatória, incompatível com a natureza existencial dos vínculos parentais.

Giselda Hironaka, por sua vez, ao tratar da responsabilidade civil no Direito de Família, enfatiza que a tutela jurídica das relações familiares não pode ser confundida com a judicialização dos sentimentos. Para a autora, o afeto, embora juridicamente relevante, não se presta a ser quantificado economicamente, devendo a responsabilidade civil incidir apenas quando houver clara violação de deveres legais de cuidado, capazes de gerar danos à personalidade. Nesse sentido, afirma que “a indenização não substitui o afeto ausente, nem recompõe vínculos rompidos, servindo apenas como resposta jurídica à lesão injusta”.⁹

A autora também chama atenção para o risco de se transformar a responsabilidade civil em instrumento de correção moral das relações familiares, advertindo que o Direito não deve atuar como instância de julgamento ético dos comportamentos afetivos. A intervenção estatal deve ser limitada às hipóteses em que a omissão parental extrapola o campo das escolhas pessoais e atinge direitos fundamentais da criança ou do adolescente, especialmente aqueles ligados à dignidade e ao livre desenvolvimento da personalidade.

Tanto Tartuce quanto Hironaka convergem no entendimento de que a responsabilidade civil por abandono afetivo deve preservar caráter excepcional, pedagógico e preventivo, afastando qualquer pretensão de compensação emocional. A indenização, quando cabível, não se destina a reparar a ausência de amor, mas a sinalizar a reprovação jurídica da violação de deveres parentais essenciais, contribuindo para a afirmação da parentalidade responsável.

Dessa forma, a incorporação da Lei nº 15.240/2025 ao sistema jurídico deve ser acompanhada de interpretação doutrinária e jurisprudencial prudente, capaz de equilibrar a tutela dos direitos da personalidade com o respeito à autonomia das

⁹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade civil e relações de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

relações familiares. Como ressaltam os autores citados, o desafio contemporâneo consiste em reconhecer a juridicidade do cuidado sem reduzir o afeto a mercadoria, preservando a coerência do Direito das Famílias e sua vocação humanizadora.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A positivação do abandono afetivo como ilícito civil, promovida pela Lei nº 15.240/2025, representa marco relevante na evolução do Direito das Famílias brasileiro. Ao atribuir densidade normativa ao dever jurídico de cuidado, o legislador reconhece expressamente que a parentalidade responsável transcende a assistência material, incorporando dimensões afetivas indispensáveis ao desenvolvimento integral da criança e do adolescente. Trata-se de avanço que consolida compreensão já amadurecida no plano doutrinário e jurisprudencial, conferindo maior segurança jurídica à tutela dos direitos da personalidade no âmbito familiar.

A responsabilização civil parental, contudo, não se apresenta como resposta automática à ausência de convivência ou à fragilidade dos vínculos afetivos. Sua aplicação exige criteriosa análise dos pressupostos clássicos da responsabilidade civil, especialmente no que se refere à demonstração da conduta omissiva reiterada, do dano efetivo e do nexo de causalidade. A indenização, nesses casos, não se destina a compensar sentimentos não vivenciados, mas a reprovar juridicamente a violação de deveres objetivos de cuidado, preservando o equilíbrio do sistema jurídico.

Nesse contexto, a Lei nº 15.240/2025 não inaugura a mercantilização do afeto, mas reafirma a juridicidade do cuidado como expressão da dignidade humana. Ao deslocar o debate do plano subjetivo do amor para o campo objetivo das obrigações parentais, a norma contribui para afastar interpretações extremadas, tanto aquelas que negam qualquer tutela jurídica às relações afetivas quanto aquelas que pretendem transformar conflitos familiares em demandas patrimoniais indiscriminadas.

O reconhecimento do abandono afetivo como ilícito civil também reforça a função preventiva e pedagógica da responsabilidade civil no Direito das Famílias. A possibilidade de responsabilização sinaliza a importância do exercício consciente e comprometido da parentalidade, estimulando comportamentos compatíveis com a

proteção integral da criança e do adolescente. Assim, a tutela jurídica assume papel não apenas reparatório, mas também orientador das condutas familiares.

Por outro lado, a efetividade dessa tutela exige atuação prudente do Poder Judiciário, capaz de distinguir situações de afastamento circunstancial ou conflitos relacionais das hipóteses de abandono afetivo propriamente dito. A intervenção estatal deve permanecer excepcional, proporcional e fundamentada em prova robusta, sob pena de comprometer a autonomia das relações familiares e a função pacificadora do Direito.

Conclui-se, portanto, que a positivação do abandono afetivo, longe de representar ingerência indevida na esfera privada, constitui instrumento de afirmação dos valores constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar e da proteção integral. Ao reconhecer juridicamente o dever de cuidado, o Direito das Famílias reafirma sua vocação humanizadora, equilibrando a tutela dos direitos da personalidade com o respeito à complexidade e à pluralidade das relações familiares contemporâneas.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Tradução de Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

AGOSTINHO, Aurélio. *O livre-arbítrio*. Tradução da Imprensa Nacional da Casa da Moeda. Lisboa: INCM, 2008.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

ARAÚJO, Litiane Motta Marins; OUVÉRNEI BRAZ DE MATOS, Lucia Helena; SOBREIRA, Eneisa Miranda Bittencourt. *A função social do Direito de Família repersonalizado*. Revista de Direito da Unigranrio, Duque de Caxias, v. 10, n. 101, 2006. Disponível em: <https://publicacoes.unigranrio.edu.br/rdugr/article/download/6315/3162/16464>. Acesso em: 19 dez. 2025.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Themis: Revista da ESMEC*, Fortaleza, v. 4, n. 2, p. 11-43, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. *Identidade*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. *Amor líquido*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. *Ética pós-moderna*. Tradução de João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 1999.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Tradução de Maria Helena Kühner. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

BOURDIEU, Pierre. À propos de la famille comme catégorie réalisée. *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, Paris, n. 100, p. 103-110, 1993.

BRASIL. Lei nº 15.240, de 2025. Dispõe sobre o abandono afetivo como ilícito civil. Diário Oficial da União, Brasília, 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.159.242/SP*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 3ª Turma. Julgado em 24 abr. 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. *Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIAS, Maria Berenice. *Direito das famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Tradução de Fábio Konder Comparato. 14. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

FACHIN, Luiz Edson. *Comentários ao novo Código Civil: direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FOUCAULT, Michel. *A hermenêutica do sujeito*. Tradução de Márcio Alves da Fonseca e Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FOUCAULT, Michel. *Ética, sexualidade, política*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

FROMM, Erich. *A arte de amar*. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

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

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GIDDENS, Anthony. *A terceira via*. Rio de Janeiro: Record, 2000.

GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

HELLER, Agnes. *O cotidiano e a história*. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade civil e relações de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

HOGEMANN, Edna Raquel. A relevância do afeto e da alteridade na garantia dos direitos humanos. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 18, p. 100-118, 2012.

HOGEMANN, Edna Raquel; SOUZA, Thiago Serrano. O direito fundamental ao afeto. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, Bauru, v. 1, n. 1, p. 67-88, 2013.

HOGEMANN, Edna Raquel; ARAÚJO, Litiane Motta Marins; CIPRIANO, Simone Pires. *O machismo no Judiciário e seu reflexo como forma de violência institucional nas varas de família*. **Educação Sem Distância**, Rio de Janeiro, n. 2, p. 621–661, 2020/2021. Disponível em PDF. Acesso em: 19 dez. 2025

LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

VILLELA, João Baptista. *Liberdade e família*. Belo Horizonte: Revista da Faculdade de Direito da UFMG, 1980.

OS RISCO PSICOSSOCIAIS E AS MUDANÇAS DA NORMA REGULAMENTADORA 1 (NR-1)

PSICOSSOCIAL RISQUES AND CHANGES TO REGULADOR STANDARD 1 (RS-1)

Edson Medeiros Branco Luiz¹⁰

Paola Moraes Pinheiro Branco Luiz¹¹

Ana Beatriz Marins Araújo¹²

RESUMO

O Artigo “Os Riscos Psicossociais e as mudanças da Norma Regulamentadora 1 (NR -1)” trata dos novos desafios que a mencionada Norma Regulamentadora enfrentará, caso não ocorra novas mudanças, a partir de 26 de maio de 2026. O escrito foi desenvolvido, a partir dos números oficiais do Ministério da Previdência acerca dos 440 mil (quatrocentos e quarenta) mil afastamentos previdenciários, em decorrência de transtornos mentais e comportamentais, somente no ano de 2024. Apresentou quatro seções em seu desenvolvimento, a saber: Meio-Ambiente do Trabalho, Segurança e Medicina do Trabalho, Norma Regulamentadora 1 e Riscos Psicossociais. Cada seção trouxe compreensões atuais sobre o atual. Por fim, concluiu que há necessidade de um constante acompanhamento da sociedade, através de empregados, empregadores e governo, das ferramentas previstas pela referida norma regulamentadora para melhor efetividade e redução ou mesmo erradicação do acidente de trabalho previsível.

Palavras-Chave: “Riscos Psicossociais”; “Norma Regulamentadora 1 (NR1)”; “Meio Ambiente do Trabalho”; “Da Segurança e da Medicina do Trabalho”

¹⁰ Advogado. Doutor e Mestre em Ciência Política pela UFF. Professor concursado da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região – EJ-TRT 1ª Reg. Professor e membro do NDE do Curso de Direito da Afya UNIGRANRIO - Universidade do Grande Rio Membro do Grupo de Pesquisa: “Direitos Humanos à Saúde e Novos Direitos” E-mail: edson.branco.luiz@gmail.com

¹¹ Administradora pelo Curso de Administração da AFYA UNIGRANRIO – Universidade do Grande Rio. Membro do Grupo de Pesquisa: “Direitos Humanos à Saúde e Novos Direitos Bacharelada em Direito. E-mail: moraespinheirobranco@gmail.com

¹² - Estudante de Psicologia no Instituto DOr de Pesquisa e Ensino (IDOR) Membro do Grupo de Pesquisa: “Direitos Humanos à Saúde e Novos Direitos Bacharelada em Direito. E-mail: anabeatrizmarinsaraujo@gmail.com

ABSTRACT

The article "Psicossocial Risques and Changes to Regulador Standard 1 (RS-1)" addresses the new challenges that the aforementioned Regulador Standard will face if no further changes occur, starting on May 26, 2026. The text was developed based on official figures from the Ministry of Social Security regarding the 440,000 (four hundred and forty thousand) social security absences due to mental and behavioral disorders in 2024 alone. It presented four sections in its development, namely: Works Environment, Occupational Safety and Health, Regulador Standard 1, and Psicossocial Risques. Each section brought current understandings of the present situation. Finally, it concluded that there is a need for constant monitoring by society, through employees, employers, and the government, of the tools provided by the aforementioned regulatory standard for better effectiveness and reduction or even eradication of predictable workplace accidents.

Keywords: "Psicossocial Risques"; "Regulador Standard 1 (RS1)"; "Works Environment"; "Occupational Safety and Health"

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro estipula ainda em seu art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil (a seguir, CRFB/88) como Princípio Fundamental em seu inciso IV, "Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", bem como assegura em seu Título VII, da Ordem Econômica e Financeira, em seu art. 170 e incisos III, IV, VII, VIII, os princípios da "função social da propriedade", "livre concorrência", "redução das desigualdades regionais e sociais" e a "busca do pleno emprego".

O art. 200 estipula a atribuição ao Sistema Único de Saúde (SUS), dentre outras previstas, conforme inciso II "executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de **saúde do trabalhador**" (grifo nosso).

Segundo dados oficiais do Ministério da Previdência Social¹³, o ano de 2024 teve mais de 440 mil (quatrocentos e quarenta) mil afastamentos previdenciários, em decorrência de transtornos mentais e comportamentais, em dez categorias. Esse número é composto de 141.414 (cento e quarenta e um mil, quatrocentos e quatorze) casos de transtorno de ansiedade, em seguida, 113.604 (cento e treze mil,

¹³ LABOISSIÈRE, Paula. *Saúde mental: afastamentos dobram em dez anos e chegam a 440 mil*. Agência Brasil, 11 mar. 2025. Disponível em:

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2025-03/afastamentos-por-transtornos-mentais-dobra-m-em-dez-anos-chegam-440-mil>. Acesso em: 31 dez. 2025.

seiscentos e quatro) casos de episódios depressivos, posteriormente, 52.627 (cinquenta e dois mil, seiscentos e vinte e sete) casos de transtorno depressivo recorrente. Em quarto lugar, o transtorno afetivo bipolar com 51.314 (cinquenta e um mil, trezentos e quatorze) casos. Posteriormente, com 21.498 (vinte e um mil, quatrocentos e noventa e oito) casos de transtornos mentais e comportamentais decorrentes do uso de drogas e outras substâncias psicoativas.

Em sexto lugar, as reações ao estresse grave e transtornos de adaptação com 20.873 (vinte mil, oitocentos e setenta e três) casos. Em seguida, os casos de esquizofrenia com 14.778 (catorze mil, setecentos e setenta e oito) casos. Em oitavo, 11.470 (onze mil, quatrocentos e setenta) casos de transtornos mentais e comportamentos decorrentes do uso de álcool. Posteriormente, o uso de cocaína com 6.873 (seis mil, oitocentos e setenta e três) casos e por fim, em décimo lugar, com 5.982 (cinco mil, novecentos e oitenta e dois) casos.

Dessa forma, o artigo pretende desenvolver considerações acerca do meio ambiente do trabalho, riscos psicossociais e os aspectos da Norma Regulamentadora 1 (NR1), especialmente, quando se consideram as mudanças que entrarão em vigor a partir de 26 de maio de 2026.

MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

O meio ambiente do trabalho é a expressão que sintetiza sobre o espaço e suas condições conferidas para a realização dos diversos ofícios, de acordo com os avanços e retrocessos de cada sociedade, em conformidade com cada realidade.

BRANCO LUIZ, ARAÚJO e SÁ apontam, em *Ensaio sobre Negociação Coletiva: Os limites e possibilidades no Sistema Jurídico Brasileiro*:

Esses princípios (constitucionais) conferem a base em como o cenário econômico e social avançará ou retroagirá, em conformidade ao desenvolvimento progressivo da sociedade. A Convenção Interamericana de Direitos Humanos (...), recepcionado pelo Brasil através do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, estipula que os direitos econômicos, sociais (e culturais) apresentarão desenvolvimento progressivo, na medida dos recursos disponíveis. Bem como, a aceitação da jurisdição interamericana, a partir de 10 de dezembro de 1998, em comemoração aos cinquenta anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. O desenvolvimento social e econômico de cada país apresenta a (des)conformidade da dinâmica acerca das relações entre empregados e empregadores, ensejando pontos, em cada realidade local, no tempo e espaço, incluindo questões envolvendo as negociações coletivas.

FRIDMANN e NAVILLE apontam em **Tratado de Sociologia do Trabalho** que “Quanto às atividades de produção propriamente ditas, diversos tipos de localização dos estabelecimentos e o seu ramo profissional. ”

BOMFIM, SILVA E PINHEIRO asseveram em **Manual do Compliance Trabalhista** ao serem questionados acerca do que se compreende por integridade do ambiente do trabalho, respondem:

A nível constitucional constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3, IV da CF). Já a nível internacional as Convenções 111 e 117 da OIT, combatem a discriminação em matéria de emprego e ocupação, bem como em razão da raça, cor, sexo, crença, associação, tribunal ou filiação sindical, respectivamente. Por esse motivo, a questão abordada compreende a proteção constitucional e internacional de um ambiente de trabalho adequado e seguro, essencial para a sadia qualidade de vida (art. 225 da CF c/c Convenções 111 e 117 da OIT). Nesse sentido, dois princípios inerentes ao direito ambiental se destacam no tema em questão, o princípio da prevenção e o princípio da precaução. O primeiro pode ser extraído de diversos diplomas legais, como, por exemplo do art. 6º da Lei 11.428/06 e art. 3º da Lei 12.187/09 e, o segundo da Declaração do Rio de Janeiro de 1992, sobre meio ambiente e desenvolvimento. Todavia, enquanto o primeiro trabalha com o risco certo, conhecido ou concreto, o segundo, trabalha em sentido totalmente oposto. Em outras palavras, enquanto o princípio da prevenção impõe a todos as medidas necessárias para se evitar lesões oriundas dos riscos presentes no meio ambiente do trabalho, o princípio da precaução trabalha com o risco incerto, desconhecido ou abstrato, frente as ameaças futuras de danos sérios ou irreversíveis. Porém, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para precaver a degradação ambiental (Princípio 15 da Declaração do Rio). Assim, frente aos diversos dispositivos relacionados a proteção do meio ambiente laboral, compreende-se por integridade do ambiente de trabalho, a observância das normas de segurança e medicina do trabalho, bem como dos programas de stress (straining), tanto pelo empregador quanto pelos seus respectivos empregados, terceirizados e terceiros em geral.

Em consonância ao escrito acima, LACERDA e VALE escrevem em **Direito Constitucional do Trabalho** que:

A Lei n.6.938/1981 define que o meio ambiente é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Aduz ainda que a degradação da qualidade ambiental é a alteração adversa das características do meio ambiente.

A própria conceituação legal de meio ambiente é holística e leva em consideração as atividades humanas desenvolvidas, bem como as diversas

espécies de meio ambiente: natural, artificial, cultural e do trabalho. No ensinamento de Fiorillo, “a definição de meio ambiente é ampla, devendo-se observar que o legislador optou por trazer um conceito jurídico indeterminado, a fim de criar espaço positivo de incidência da norma”

O *meio ambiente do trabalho*, objeto do presente estudo, foi definido por Celso Antônio Pacheco Fiorillo como o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentam (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, estagiários, autônomos etc).

O meio ambiente do trabalho engloba um conjunto de fatores que asseguram a qualidade de vida do trabalhador, sendo imperioso destacar que as suas normas abarcam tanto o empregado, regido pela CLT, do setor público ou do setor privado, quanto todas as demais pessoas que empregam a sua energia laboral e pessoal para consecução dos objetivos de um empreendimento, público ou privado. Assim, as normas de proteção ao meio ambiente laboral sadio e seguro dirigem-se também aos servidores públicos estatutários, autônomos, associados a cooperativas, estagiários, intermitentes, teletrabalhadores etc. É importante também asseverar que o meio ambiente do trabalho não inclui apenas as condições do local de trabalho, mas engloba ainda os instrumentos de trabalho, o modo de execução das tarefas, além da própria pessoa do trabalhador.

BEZERRA LEITE, em seu **Curso de Direito do Trabalho** aponta que:

O princípio da proteção ao meio ambiente do trabalho (CF, art. 225 c/c o art. 200, VIII) é implementado por meio de outros princípios previstos no art. 7º do texto constitucional, a saber: princípio da limitação da duração do trabalho (incs. XIII, XIV, XV, XVI e XVII); princípio da proteção em face da automação (inc. XXVII); princípio da redução dos riscos inerentes ao trabalho (inc. XXII); princípio da obrigatoriedade de seguro contra acidentes de trabalho (inc. XXVIII, 1ª parte); princípio da responsabilidade civil do empregador pelos danos morais e materiais sofridos pelo trabalhador (inc. XXVIII, 2ª parte); princípio do pagamento de adicionais de remuneração para as atividades insalubres, perigosas ou penosas (inc. XXIII).

BOMFIM, em seu **Direito do Trabalho**, leciona que:

O trabalhador, muitas vezes, passa mais tempo no ambiente de trabalho que em sua própria residência. Daí a necessidade de o ambiente de trabalho ser saudável, adequado, seguro e digno.

Os romanos foram os primeiros a perceberem que havia uma verdadeira correlação entre o trabalho e as doenças. Observou-se o aparecimento de doenças entre os trabalhadores com enxofre e os trabalhadores com mineração. Daí surgiram as primeiras preocupações acerca da deterioração da saúde laborativa.

No Brasil, a atuação dos serviços médicos nas empresas surge de forma obrigatória apenas por intermédio da Portaria do antigo Ministério do Trabalho nº. 3.237/72 e, ainda assim, de acordo com o número de empregados e os riscos da atividade.

Muito embora a atuação do médico tenha representado considerável avanço nas condições de trabalho e verdadeiro benefício em busca da melhora da condição social, percebeu-se que não só a disponibilização do profissional de saúde representava a real necessidade da comunidade laborativa, compreendendo-se que com atuação não só no tratamento das enfermidades, como também na prevenção e na evolução do próprio ambiente de trabalho.

Há que se registrar que tais preceitos surgem na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao enumerar princípios da criação de normas jurídicas, ressaltando o direito à vida, à liberdade e à dignidade humana. Não por outra razão, o seu art. XXIII estabelece que “todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho (...)” e seu art. XXIV registra o direito ao repouso, à limitação de horas de trabalho e a férias periódicas.

Nada obstante, tais movimentos indicativos de avanços de direitos, tímidos foram as iniciativas governamentais com foco nessa proteção, o que resultou na insatisfação e fortes reivindicações trabalhistas.

Dessa forma, com o esteio nas citações acima, entende-se que o meio ambiente do trabalho é composto pelo local, suas condições, as ferramentas de trabalho, o modo como é executada tal labor, bem como o executante deste trabalho, independente de se tratar de empregados ou trabalhador e suas diversas possibilidades de classificação.

DA SEGURANÇA E DA MEDICINA DO TRABALHO

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) estipula, entre os arts. 154 a 159, o capítulo V do Título II, acerca “Da Segurança e da Medicina do Trabalho”. Antes de serem reproduzidas os referidos dispositivos, se faz importante destacar que esse tema é sensível e muita das vezes relegado à sorte de que nada aconteça, todavia, os números trazidos ainda na introdução deste artigo, demonstra claramente a necessidade imperiosa de ser melhor tratado o tema, com as devidas formulações e revisões de políticas públicas necessárias para reduzir e mesmo eliminar acidentes de trabalho.

Algumas considerações sobre o assunto se fazem necessárias, o Brasil ainda apresenta elevado índice de acidentes de trabalho. Nos anos 70 do século passado, o país recebeu o péssimo título de campeão mundial em acidentes de trabalho. Apesar da existência de políticas públicas, com órgãos competentes para combater e reduzir tais números, ainda é muito elevado os números de acidentes de trabalho e, conseqüentemente, afastamentos previdenciários.

Observa-se que a CLT, que é uma norma de 1943, teve alteração no referido capítulo V, que trata “Da Segurança e da Medicina do Trabalho” ainda em 1977, conferindo atribuições tanto para o governo, empregadores e empregados. Todavia, é visível que tais atribuições não têm sido efetivas, quando se considera o número de acidentes de trabalho, mesmo quando se constata os números de doenças ocupacionais e profissionais decorrentes de riscos psicossociais.

NORMA REGULAMENTADORA 1 (NR1)

Ao analisar os aspectos de construção e revisão da Norma Regulamentadora 1 (a seguir, NR1), que foi editada em 08 de junho de 1978, através da Portaria MTE nº 3214, se constata uma tentativa infrutífera de atualização, ainda 2007, decorrente de um problema regulatório ocorrido pela revisão de 1994, e somente, pela Portaria SIT nº 787, de 28 de novembro de 2018, a revisão da mencionada NR, fracionada em duas fases.

A primeira fase, trouxe conceitos abordados nas demais Normas Regulamentadoras, Convenções da OIT e Norma de Gestão ISO 45001, além de redimensionamento dos dispositivos constantes em outras NR, acerca das relações de direitos e deveres. Essa fase foi consolidada, por consenso, diga-se de passagem, na 97ª reunião da Comissão Tripartite Paritária Permanente (CTPP).

A segunda fase conferiu a conformidade avançada do ISO 45001, bem como das referências internacionais, tendo participação ampliada, com consulta e audiência públicas. O texto foi aprovado e publicado pela Portaria SEPRT nº 6.730, de 09 de março de 2020.

A estruturação da revisão da NR1 fez com que ela tivesse uma redação com vigência, a princípio, até 25 de maio de 2026 e a partir desta data, a sociedade terá, se nada mudar, uma norma mais robusta para se entender as disposições gerais e

Gerenciamento de Riscos ocupacionais, conferindo melhor segurança para os envolvidos na cadeia de produção do trabalho.

O objetivo da NR1 é:

estabelecer as disposições gerais, o campo de aplicação, os termos e as definições comuns às Normas Regulamentadoras - NR relativas a segurança e saúde no trabalho e as diretrizes e os requisitos para o gerenciamento de riscos ocupacionais e as medidas de prevenção em Segurança e Saúde no Trabalho - SST.

Seu campo de aplicação é:

As NR obrigam, nos termos da lei, empregadores e empregados, urbanos e rurais. As NR são de observância obrigatória pelas organizações e pelos órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes Legislativo, Judiciário e Ministério Público, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. A observância das NR não desobriga as organizações do cumprimento de outras disposições que, com relação à matéria, sejam incluídas em códigos de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou Municípios, bem como daquelas oriundas de convenções e acordos coletivos de trabalho.

Entre os direitos e deveres previstos, cabe ao empregador:

Cabe ao empregador: a) cumprir e fazer cumprir as disposições legais e regulamentares sobre segurança e saúde no trabalho; b) informar aos trabalhadores: I. os riscos ocupacionais existentes nos locais de trabalho; II. as medidas de prevenção adotadas pela empresa para eliminar ou reduzir tais riscos; III. os resultados dos exames médicos e de exames complementares de diagnóstico aos quais os próprios trabalhadores forem submetidos; e IV. os resultados das avaliações ambientais realizadas nos locais de trabalho. c) elaborar ordens de serviço sobre segurança e saúde no trabalho, dando ciência aos trabalhadores; d) permitir que representantes dos trabalhadores acompanhem a fiscalização dos preceitos legais e regulamentares sobre segurança e saúde no trabalho; e) determinar procedimentos que devem ser adotados em caso de acidente ou doença relacionada ao trabalho, incluindo a análise de suas causas; f) disponibilizar à Inspeção do Trabalho todas as informações relativas à segurança e saúde no trabalho; e g) implementar medidas de prevenção, ouvidos os trabalhadores, de acordo com a seguinte ordem de prioridade: I. II. eliminação dos fatores de risco; minimização e controle dos fatores de risco, com a adoção de medidas de proteção coletiva; III. minimização e controle dos fatores de risco, com a adoção de medidas administrativas ou de organização do trabalho; e IV. adoção de medidas de proteção individual.

Sobre as mudanças, têm-se que:

As organizações obrigadas a constituir CIPA nos termos da NR-05 devem adotar as seguintes medidas, **além de outras que entenderem necessárias, com vistas à prevenção e ao combate ao assédio sexual e às demais formas de violência no âmbito do trabalho:** (incluído pela Portaria MTP nº 4.219, de 20 de dezembro de 2022) a) **inclusão de regras de conduta a respeito do assédio sexual e de outras formas de violência nas normas internas da empresa, com ampla divulgação do seu conteúdo aos empregados e às empregadas;** (incluída pela Portaria MTP nº 4.219, de 20 de dezembro de 2022) b) **fixação de procedimentos para recebimento e acompanhamento de denúncias, para apuração dos fatos e, quando for o caso, para aplicação de sanções administrativas aos responsáveis diretos e indiretos pelos atos de assédio sexual e de violência, garantido o anonimato da pessoa denunciante, sem prejuízo dos procedimentos jurídicos cabíveis;** e (incluída pela Portaria MTP nº 4.219, de 20 de dezembro de 2022) c) **realização, no mínimo a cada 12 (doze) meses, de ações de capacitação, de orientação e de sensibilização dos empregados e das empregadas de todos os níveis hierárquicos da empresa sobre temas relacionados à violência, ao assédio, à igualdade e à diversidade no âmbito do trabalho, em formatos acessíveis, apropriados e que apresentem máxima efetividade de tais ações.** (incluída pela Portaria MTP nº 4.219, de 20 de dezembro de 2022) (grifo nosso).

Aos empregados, acerca de seus direitos e deveres têm-se que:

a) cumprir as disposições legais e regulamentares sobre segurança e saúde no trabalho, inclusive as ordens de serviço expedidas pelo empregador; b) submeter-se aos exames médicos previstos nas NR; c) colaborar com a organização na aplicação das NR; e d) usar o equipamento de proteção individual fornecido pelo empregador. Constitui ato faltoso a recusa injustificada do empregado ao cumprimento do disposto nas alíneas do subitem anterior.

Acerca das alterações sobre os direitos e deveres dos empregados, têm-se que:

O trabalhador pode interromper suas atividades quando constatar uma situação de trabalho onde, a seu ver, por motivos razoáveis, envolva um risco grave e iminente para a sua vida ou saúde, informando imediatamente ao seu superior hierárquico. (alterado pela Portaria MTE nº 342, de 21 de março de 2024) 1.4.3.1 **O empregador não pode exigir o retorno dos trabalhadores à atividade enquanto não sejam adotadas as medidas corretivas da situação de grave e iminente risco para sua vida ou saúde.** (alterado pela Portaria MTE nº 342, de 21 de março de 2024) 1.4.3.2 **O trabalhador deve ser protegido de consequências injustificadas, em decorrência da interrupção prevista no caput do item 1.4.3 desta NR.** (inserido pela Portaria MTE nº 342, de 21 de março de 2024) 1.4.3.3 **O trabalhador deve comunicar, imediatamente, ao seu superior hierárquico as situações de trabalho que envolvam um risco grave e iminente para a sua vida ou saúde, bem como de terceiros.** (inserido pela Portaria MTE nº 342, de 21 de março de 2024)

Ainda traz ao trabalhador as seguintes orientações:

Todo trabalhador, ao ser admitido ou quando mudar de função que implique em alteração de risco, deve receber informações sobre: a) os riscos ocupacionais que existam ou possam originar-se nos locais de trabalho; b) os meios para prevenir e controlar tais riscos; c) as medidas adotadas pela organização; d) os procedimentos a serem adotados em situação de emergência; e e) os procedimentos a serem adotados, em conformidade com os subitens 1.4.3 e 1.4.3.1. 1.4.4.1 As informações podem ser transmitidas: a) durante os treinamentos; e b) por meio de diálogos de segurança, documento físico ou eletrônico.

As inclusões acerca do Gerenciamento de Riscos Ocupacionais, conforme redação dada pela Portaria MTe nº 1.419, de 27 de agosto de 2024, com previsão de entrada em vigor para 26 de maio de 2026, conforme Portaria MTe nº 765, de 15 de maio de 2025.

Gerenciamento de riscos ocupacionais 1.5.1 O disposto neste item deve ser utilizado para fins de prevenção e gerenciamento dos riscos ocupacionais. 1.5.2 Para fins de caracterização de atividades ou operações insalubres ou perigosas, devem ser aplicadas as disposições previstas na NR-15 - Atividades e operações insalubres e na NR16 - Atividades e operações perigosas. 1.5.3 Responsabilidades 1.5.3.1 A organização deve implementar nos seus estabelecimentos o gerenciamento de riscos ocupacionais de suas atividades. 1.5.3.1.1 O gerenciamento de riscos ocupacionais deve constituir um Programa de Gerenciamento de Riscos - PGR. 1.5.3.1.1.1 O Programa de Gerenciamento de Riscos deve ser implementado por estabelecimento, podendo ser por unidade operacional, setor ou atividade. 1.5.3.1.2 O gerenciamento de riscos ocupacionais pode ser atendido por sistemas de gestão, desde que estes cumpram as exigências previstas nesta NR e em dispositivos legais de segurança e saúde no trabalho. 1.5.3.1.3 O PGR deve contemplar ou estar integrado com planos, programas e outros documentos previstos na legislação de segurança e saúde no trabalho. 1.5.3.1.4 O gerenciamento de riscos ocupacionais deve abranger os riscos que decorrem dos agentes físicos, químicos, biológicos, riscos de acidentes e riscos relacionados aos fatores ergonômicos, incluindo os fatores de risco psicossociais relacionados ao trabalho. 1.5.3.2 A organização deve: a) evitar ou eliminar os perigos ocupacionais que possam ser originados no trabalho; b) identificar os perigos e possíveis lesões ou agravos à saúde; c) avaliar os riscos ocupacionais indicando o nível de risco; d) classificar os riscos ocupacionais para determinar a necessidade de adoção de medidas de prevenção; e) implementar medidas de prevenção, de acordo com a classificação de risco e na ordem de prioridade estabelecida na alínea "g" do subitem 1.4.1; e f) acompanhar o controle dos riscos ocupacionais. 1.5.3.2.1 A organização deve considerar as condições de trabalho, nos termos da NR-17, incluindo os fatores de risco psicossociais relacionados ao trabalho. 1.5.3.3 A organização deve adotar mecanismos para: a) a participação de trabalhadores no processo de gerenciamentos de riscos ocupacionais, proporcionando noções básicas sobre o gerenciamento de riscos ocupacionais; b) a consulta aos trabalhadores quanto à percepção de riscos ocupacionais, podendo para este fim ser adotadas as manifestações da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e de Assédio - CIPA, quando houver; e c) comunicar aos trabalhadores os riscos consolidados no inventário de riscos e as medidas de prevenção previstas no plano de ação.

1.5.3.4 A organização deve adotar as medidas necessárias para avaliar e melhorar o desempenho em SST. 1.5.3.5 Sempre que várias organizações realizem, simultaneamente, atividades no mesmo local de trabalho devem executar ações integradas para aplicar as medidas de prevenção, visando à proteção de todos os trabalhadores expostos aos riscos ocupacionais.

1.5.4.2.1 O levantamento preliminar de perigos e riscos deve ser realizado: a) antes do início do funcionamento do estabelecimento ou novas instalações; b) para as atividades existentes; e c) nas mudanças e introdução de novos processos ou atividades de trabalho. 1.5.4.2.1.1 O levantamento preliminar de perigos e riscos deve ser realizado para: a) identificar situações em que é possível evitar ou eliminar perigos; e b) identificar situações de risco ocupacional evidente nas quais a organização deve adotar medidas de redução ou controle imediatamente. 1.5.4.2.1.2 Quando na fase de levantamento preliminar de perigos e riscos, o perigo não puder ser evitado ou eliminado, a organização deve implementar o processo de identificação de perigos e avaliação de riscos ocupacionais, conforme disposto nos subitens 1.5.4.3 e 1.5.4.4 desta NR. 1.5.4.2.1.3 Quando na fase de levantamento preliminar de perigos e riscos não for possível adotar medidas imediatas para reduzir ou controlar o risco ocupacional evidente, as medidas devem ser inseridas no plano de ação e o risco registrado no inventário de riscos. 1.5.4.2.1.4 A critério da organização, a etapa de levantamento preliminar de perigos e riscos pode estar contemplada na etapa de identificação de perigos. (numeração retificada - DOU de 30 de julho de 2025) 1.5.4.3 Identificação de perigos 1.5.4.3.1 A etapa de identificação de perigos deve incluir: a) descrição dos perigos e possíveis lesões ou agravos à saúde; b) identificação das fontes e/ou circunstâncias; e c) indicação do grupo de trabalhadores sujeitos ao perigo, que pode ser constituído por um ou mais trabalhadores. 1.5.4.3.2 A identificação dos perigos deve abordar os perigos externos previsíveis relacionados ao trabalho que possam afetar a saúde e segurança no trabalho. 1.5.4.4 Avaliação de riscos ocupacionais 1.5.4.4.1 A organização deve avaliar os riscos ocupacionais relativos aos perigos identificados em seu(s) estabelecimento(s), de forma a manter informações para adoção de medidas de prevenção. 1.5.4.4.2 Para cada risco deve ser indicado o nível de risco ocupacional, determinado pela combinação da severidade das possíveis lesões ou agravos à saúde com a probabilidade de sua ocorrência. 1.5.4.4.2.1 A organização deve selecionar as ferramentas e técnicas de avaliação de riscos que sejam adequadas ao risco ou circunstância em avaliação. 1.5.4.4.2.2 A organização deve detalhar em documento os critérios das gradações de severidade e de probabilidade, os níveis de risco, os critérios de classificação de riscos e de tomada de decisão utilizados no gerenciamento de riscos ocupacionais. 1.5.4.4.3 Após a determinação dos níveis de risco, os riscos ocupacionais devem ser classificados para fins de identificar a necessidade de adoção ou manutenção de medidas de prevenção e elaboração do plano de ação. 1.5.4.4.4 A severidade deve ser estabelecida em razão da magnitude das possíveis consequências das lesões ou agravos à saúde. 1.5.4.4.4.1 Para cada perigo identificado, quando existir mais de uma consequência possível, deve ser selecionada a consequência de maior magnitude. 1.5.4.4.5 A probabilidade deve ser estabelecida com base na chance de ocorrência das lesões ou agravos à saúde. 1.5.4.4.5.1 A gradação da probabilidade deve levar em consideração o cumprimento dos requisitos estabelecidos em NR e na legislação aplicável. 1.5.4.4.5.2 Para a probabilidade de ocorrência das lesões ou agravos à saúde decorrentes de perigos físicos, químicos e biológicos, a avaliação deve comparar o perfil de exposição ocupacional com valores de referência ou aplicar outros critérios estabelecidos na NR-09 e a eficácia das medidas de prevenção implementadas. 1.5.4.4.5.3 Para a probabilidade de ocorrência das lesões ou agravos à saúde decorrentes de fatores ergonômicos, incluindo os fatores de riscos psicossociais relacionados ao trabalho, a avaliação de

risco deve considerar as exigências da atividade de trabalho e a eficácia das medidas de prevenção implementadas. 1.5.4.4.5.4 Para a probabilidade de ocorrência das lesões ou agravos à saúde decorrentes de acidentes, a avaliação de risco deve considerar a exposição do trabalhador ao perigo e a eficácia das medidas de prevenção implementadas. 1.5.4.4.6 A avaliação de riscos deve constituir um processo contínuo e ser revista a cada dois anos ou quando da ocorrência das seguintes situações: a) após implementação das medidas de prevenção, para avaliação de riscos residuais; b) após inovações e modificações nas tecnologias, ambientes, processos, condições, procedimentos e organização do trabalho que impliquem em novos riscos ou modifiquem os riscos existentes; c) quando identificadas inadequações, insuficiência ou ineficácia das medidas de prevenção; d) na ocorrência de acidentes ou doenças relacionadas ao trabalho; e) quando houver mudança nos requisitos legais aplicáveis; e f) após a solicitação justificada dos trabalhadores ou da CIPA, quando houver.

1.5.4.4.6.1 No caso de organizações que possuam certificações em sistema de gestão de SST, o prazo poderá ser de até 3 (três) anos. (numeração retificada - DOU de 30 de julho de 2025)

1.5.5 Controle dos riscos

1.5.5.1 Medidas de prevenção

1.5.5.1.1 A organização deve adotar medidas de prevenção para eliminar, reduzir ou controlar os riscos sempre que: a) exigências previstas em Normas Regulamentadoras e em dispositivos legais determinarem; b) a classificação dos riscos ocupacionais assim determinar, conforme subitem 1.5.4.4.3; c) houver evidências de associação entre as lesões e os agravos à saúde dos trabalhadores e os riscos e as situações de trabalho identificados; e d) os resultados das análises de acidentes e doenças concluírem por esta necessidade. a) medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho; e b) utilização de equipamento de proteção individual - EPI.

1.5.5.1.3 A implantação de medidas de prevenção deve ser acompanhada de informação aos trabalhadores quanto aos procedimentos a serem adotados e limitações das medidas de prevenção.

1.5.5.2 Planos de ação

1.5.5.2.1 A organização deve elaborar plano de ação, indicando as medidas de prevenção a serem introduzidas, aprimoradas ou mantidas, conforme o subitem 1.5.4.4.3.

1.5.5.2.1.1 O número de trabalhadores possivelmente atingidos deve ser utilizado como critério para aumentar a prioridade de ação.

1.5.5.2.2 Para as medidas de prevenção deve ser definido cronograma com responsáveis, formas de acompanhamento e aferição de resultados.

1.5.5.3 Implementação e acompanhamento das medidas de prevenção

1.5.5.3.1 A implementação das medidas de prevenção e respectivos ajustes devem ser registrados.

1.5.5.3.2 O desempenho das medidas de prevenção deve ser acompanhado de forma planejada e contemplar: a) a verificação da execução das ações planejadas e da continuidade de sua aplicação, quando for o caso; b) as inspeções dos locais e equipamentos de trabalho; c) o monitoramento das condições ambientais e exposições a agentes nocivos, quando aplicável; e d) a participação dos trabalhadores e da CIPA, quando houver.

1.5.5.3.2.1 As medidas de prevenção devem ser corrigidas quando os dados obtidos no acompanhamento indicarem ineficácia em seu desempenho.

1.5.5.4 Acompanhamento da saúde ocupacional dos trabalhadores

1.5.5.4.1 A organização deve desenvolver ações em saúde ocupacional dos trabalhadores integradas às demais medidas de prevenção em SST, de acordo com os riscos gerados pelo trabalho.

1.5.5.4.2 O controle da saúde dos empregados deve ser um processo preventivo planejado, sistemático e continuado, de acordo com a classificação de riscos ocupacionais e nos termos da NR-7.

1.5.5.5 Análise de acidentes e doenças relacionadas ao trabalho

1.5.5.5.1 A organização deve analisar os acidentes e as doenças relacionadas ao trabalho.

1.5.5.5.1.1 Deve ser realizada a análise de eventos perigosos que poderiam ter consequências graves.

1.5.5.5.2 As análises de acidentes e doenças relacionadas ao trabalho devem ser documentadas e: a) considerar as situações geradoras dos eventos,

levando em conta as atividades efetivamente desenvolvidas, ambiente de trabalho, materiais, processo produtivo, organização do trabalho e outros fatores relacionados com os eventos; b) considerar os dados da organização, dados epidemiológicos e as informações prestadas pelos trabalhadores; e c) fornecer evidências para revisar e aprimorar as medidas de prevenção existentes.

1.5.6 Preparação e resposta a emergências

1.5.6.1 A organização deve estabelecer, implementar e manter procedimentos de resposta a emergências, de acordo com os riscos, as características e as circunstâncias das atividades.

1.5.6.2 Os procedimentos de resposta a emergências devem prever, no mínimo: a) os meios, responsáveis e recursos necessários para os primeiros socorros, encaminhamento de acidentados e abandono de locais afetados; e b) as medidas necessárias para emergências de grande magnitude, quando aplicável.

1.5.6.3 A organização deve realizar exercícios simulados, conforme previsto em procedimento de resposta a emergências, que deve incluir sua periodicidade.

1.5.6.3.1 Devem ser geradas evidências do exercício simulado quando realizado.

1.5.7 Documentação

1.5.7.1 O PGR deve conter, no mínimo, os seguintes documentos: a) inventário de riscos; e b) plano de ação.

1.5.7.2 Os documentos integrantes do PGR devem ser elaborados sob a responsabilidade da organização, respeitado o disposto nas demais Normas Regulamentadoras, datados e assinados.

1.5.7.2.1 Os documentos integrantes do PGR devem estar sempre disponíveis aos trabalhadores interessados, aos sindicatos representantes das categorias profissionais e à Inspeção do Trabalho.

1.5.7.3 Inventário de riscos ocupacionais

1.5.7.3.1 Os dados da identificação dos perigos e das avaliações dos riscos ocupacionais devem ser consolidados em um inventário de riscos ocupacionais.

1.5.7.3.2 O inventário de riscos ocupacionais deve contemplar, no mínimo, as seguintes informações: a) caracterização dos processos e ambientes de trabalho; b) caracterização das atividades; c) descrição dos perigos, com a identificação das fontes e/ou circunstâncias; d) indicação das possíveis lesões ou agravos à saúde decorrentes da exposição dos trabalhadores aos perigos; e) indicação dos grupos de trabalhadores expostos aos perigos; f) descrição das medidas de prevenção implementadas; g) caracterização da exposição dos trabalhadores aos perigos; h) dados da análise preliminar ou do monitoramento das exposições a agentes físicos, químicos e biológicos e os resultados da avaliação de ergonomia nos termos da NR-17; e i) avaliação dos riscos, incluindo a classificação para fins de elaboração do plano de ação.

1.5.7.3.3 O inventário de riscos ocupacionais deve ser mantido atualizado.

1.5.7.3.3.1 O histórico das atualizações deve ser mantido por um período mínimo de 20 (vinte) anos ou pelo período estabelecido em normatização específica.

1.5.8 GRO nas relações de prestação de serviços a terceiros

1.5.8.1 O PGR da organização contratante deve incluir as medidas de prevenção para as organizações contratadas que atuem em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato ou utilizar os programas das contratadas.

1.5.8.1.1 No caso de utilização dos programas das organizações contratadas, estas devem fornecer à organização contratante o inventário de riscos ocupacionais e o plano de ação referente às atividades objeto de sua contratação.

1.5.8.1.2 No caso das organizações contratadas em que os serviços são prestados somente pelo titular ou sócios, a organização contratante deve estender suas medidas de prevenção aos riscos das atividades objeto de sua contratação, quando atuarem em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.

1.5.8.2 As organizações contratantes devem informar às organizações contratadas os riscos ocupacionais sob sua responsabilidade que possam impactar nas atividades das organizações contratadas.

1.5.8.3 As organizações contratadas devem informar às organizações contratantes os riscos ocupacionais sob sua responsabilidade que possam impactar nas atividades das organizações contratantes.

1.5.8.4 No caso de

organizações contratadas que realizam atividades no estabelecimento da organização contratante cujos riscos resultem da interação das atividades das organizações, as medidas de prevenção devem ser definidas em conjunto, sob a coordenação da organização contratante.

Além dessas mudanças, o Anexo I da NR1 confere termos e definições, trazendo as seguintes atualizações:

Avaliação de riscos: Processo contínuo e sistemático destinado a determinar os níveis de risco relacionados aos perigos a que estão sujeitos os trabalhadores, sua classificação e julgamento sobre a necessidade de adoção ou manutenção de medidas de prevenção. (Inserido pela Portaria MTE nº 1.419, de 27 de agosto de 2024; **Emergências de grande magnitude:** evento inesperado, sem aviso, relacionados aos processos da organização, cujas consequências atinjam, além dos trabalhadores, a população ou o meio ambiente. (Inserido pela Portaria MTE nº 1.419, de 27 de agosto de 2024; **Gerenciamento de Riscos Ocupacionais (GRO):** Processo contínuo e sistemático de identificação de perigos, avaliação e controle dos riscos ocupacionais de uma organização, com a finalidade de proporcionar locais de trabalho seguros e saudáveis, prevenir lesões e agravos à saúde relacionados com o trabalho e melhorar o desempenho em Segurança e Saúde do Trabalho nas organizações. (Inserido pela Portaria MTE nº 1.419, de 27 de agosto de 2024; **Identificação de perigos:** processo de buscar, reconhecer e descrever perigos à segurança e saúde dos trabalhadores. (Inserido pela Portaria MTE nº 1.419, de 27 de agosto de 2024; **Identificação de perigos:** processo de buscar, reconhecer e descrever perigos à segurança e saúde dos trabalhadores. (Inserido pela Portaria MTE nº 1.419, de 27 de agosto de 2024; **Identificação de perigos:** processo de buscar, reconhecer e descrever perigos à segurança e saúde dos trabalhadores. (Inserido pela Portaria MTE nº 1.419, de 27 de agosto de 2024; **Normas técnicas internacionais:** normas publicadas por uma das seguintes entidades internacionais: International Organization for Standardization (ISO) ou International Electrotechnical Commission (IEC). (inserida pela Portaria MTE nº 344, de 21 de março de 2024); **Normas técnicas internacionais:** normas publicadas por uma das seguintes entidades internacionais: International Organization for Standardization (ISO) ou International Electrotechnical Commission (IEC). (inserida pela Portaria MTE nº 344, de 21 de março de 2024); **Organização contratada:** pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços contratada para a execução de atividades da organização contratante, nos termos da Lei 6.019/1974 e suas alterações. (Inserido pela Portaria MTE nº 1.419, de 27 de agosto de 2024; **Perigo externo:** situações previsíveis não controladas pela organização, fora dos limites do estabelecimento, da frente ou local de trabalho, que possam causar lesões e agravos à saúde dos trabalhadores, para as quais se deve adotar medidas de prevenção mitigadoras possíveis. (Inserido pela Portaria MTE nº 1.419, de 27 de agosto de 2024; **Perigo ou fator de risco ocupacional/ Perigo ou fonte de risco ocupacional:** Fonte com o potencial de causar lesões ou agravos à saúde. Elemento que isoladamente ou em combinação com outros tem o potencial intrínseco de dar origem a lesões ou agravos à saúde. (Redação pela Portaria MTE nº 344, de 21 de março de 2024; **Perigo ou fator de risco ocupacional/ Perigo ou fonte de risco ocupacional:** Fonte com o potencial de causar lesões ou agravos à saúde. Elemento que isoladamente ou em combinação com outros tem o potencial intrínseco de dar origem a lesões ou agravos à saúde. (Redação pela Portaria MTE nº 344, de 21 de março de 2024; **Perigo ou fator de risco ocupacional/ Perigo ou fonte de risco ocupacional:** Fonte com o potencial de causar lesões ou agravos à saúde. Elemento que isoladamente ou em combinação com outros tem o potencial intrínseco de

dar origem a lesões ou agravos à saúde. (Redação pela Portaria MTE nº 344, de 21 de março de 2024; Perigo ou fator de risco ocupacional/ Perigo ou fonte de risco ocupacional: Fonte com o potencial de causar lesões ou agravos à saúde. Elemento que isoladamente ou em combinação com outros tem o potencial intrínseco de dar origem a lesões ou agravos à saúde. (Redação pela Portaria MTE nº 344, de 21 de março de 2024; Perigo ou fator de risco ocupacional/ Perigo ou fonte de risco ocupacional: Fonte com o potencial de causar lesões ou agravos à saúde. Elemento que isoladamente ou em combinação com outros tem o potencial intrínseco de dar origem a lesões ou agravos à saúde. (Redação pela Portaria MTE nº 344, de 21 de março de 2024;

RISCOS PSICOSSOCIAIS

Antigamente, era entendido que o trabalho era penoso justamente por gerar fadiga do trabalhador. Essa compreensão, hoje, é entendida como ultrapassada e arcaica, pois é possível considerar como redenção do trabalhador da penosidade do trabalho, em face de suas transformações.

BOMFIM, SILVA E PINHEIRO entendem que:

O esforço físico exaure as reservas de energia dos músculos ao mesmo tempo que empenha a capacidade nervosa. Do mesmo modo, o esforço intelectual, empenhado o sistema nervoso, também resulta em alterações musculares precisas, levando a produção de efeitos fisiopsíquicos complexos conforme a natureza do trabalho desenvolvido. De todo modo, os estudos apontam que o trabalho intelectual também permite ao corpo humano produzir substâncias nocivas, como o ácido láctico e o ácido carbônico, que ao se acumularem produzem os fenômenos relacionados à fadiga, por essa razão, conseqüentemente, quando ocorre o excesso de trabalho o limite fisiológico é ultrapassado e o trabalhador adocece. Por esse motivo, os riscos psicossociais e gestão do nível de stress são os maiores desafios em matéria de segurança e saúde no trabalho, pois têm um impacto significativo na saúde no trabalho, pois têm um impacto significativo na saúde dos trabalhadores, organizações e economias nacionais. Esses riscos decorrem de deficiências na concentração, organização e gestão do trabalho, bem como de um contexto social de trabalho problemático, podendo ter efeitos negativos a nível psicológico, físico e social tais como o stress, esgotamento e/ou depressão.

Como se sabe, um ambiente psicossocial positivo promove o bom desempenho e o desenvolvimento pessoal, bem como o bem-estar mental e físico dos trabalhadores, razão pela qual o empregador deve tomar todas as precauções e diligências necessárias para a gestão de riscos psicossociais relacionados ao meio ambiente de trabalho.

A lista de riscos psicossociais é exemplificativa, demonstrando a necessidade de melhor compreensão, constante revisão e atualizações pela Segurança e Medicina do Trabalho, vez que os impactos são perceptíveis para a sociedade.

3 - CONCLUSÃO

O artigo tratou sobre os Risco Psicossociais e as mudanças da Norma Regulamentadora 1 (NR-1). Preliminarmente, abordou os princípios e dispositivos constitucionais, em seguida, trouxe estarrecedores dados oficiais de 440 mil (quatrocentos e quarenta) mil afastamentos previdenciários, em decorrência de transtornos mentais e comportamentais.

Em seu desenvolvimento, o artigo foi fracionado em quatro partes: A primeira tratou do meio-ambiente do trabalho, compreendido como sendo composto pelo local, suas condições, as ferramentas de trabalho, o modo como é executada tal labor, bem como o executante deste trabalho, independente de se tratar de empregado ou trabalhador e suas diversas possibilidades de classificação. A segunda parte tratou da segurança e da medicina do trabalho, trazendo os arts. 154 a 159 da CLT, entendendo que foram conferidas atribuições tanto para o governo, empregadores e empregados. Todavia, é visível que tais atribuições não têm sido efetivas, quando se considera o número de acidentes de trabalho, mesmo quando se constata os números de doenças ocupacionais e profissionais decorrentes de riscos psicossociais.

A terceira parte tratou das atualizações da Norma Regulamentadora 1 (NR 1), onde a nova NR1 se adequará, a partir de maio de 2026, a uma concepção mais estratégica e integrada de prevenção de acidentes de trabalho. Deixando assim, de ser norma introdutória, transformando-se em eixo estrutural, tendo como objetivo da prevenção o foco sobre o risco, severidade e probabilidade; padronização sobre os termos e definições previstas em todas as NRs. Diretrizes detalhadas sobre o Gerenciamento de Riscos Ocupacionais (GRO) e Programa de Gerenciamento de Riscos (PGR), bem como as disposições sobre Treinamento e Capacitação aplicáveis às demais NRs. A quarta parte abordou os riscos psicossociais, que não tem listagem exemplificativa, demonstrando a necessidade de melhor compreensão, constante revisão e atualizações pela Segurança e Medicina do Trabalho, vez que os impactos são perceptíveis para a sociedade, que precisa ser vigilante sobre esses riscos e a aplicação da Norma Regulamentadora 1 (NR 1), que se apresenta com nova estruturação, bem diverso de uma simples revisão temporal. O que exige um constante acompanhamento da sociedade, através de empregados,

empregadores e governo, das ferramentas previstas pela referida norma regulamentadora para melhor efetividade e redução ou mesmo erradicação do acidente de trabalho previsível

4 – REFERÊNCIAS

BRANCO LUIZ, Edson; ARAÚJO, Lítiane Motta Marins, SÁ, César Gomes. **Ensaio sobre Negociação Coletiva: Os limites e possibilidades no Sistema Jurídico Brasileiro** in O Direito em Perspectiva: Estudos Multidisciplinares de novos Juristas. Rio de Janeiro: Grande Editora, 2025.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Norma Regulamentadora 1**. Disponível

<https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/comissao-tripartite-partitaria-permanente/normas-regulamentadora/normas-regulamentadoras-vigentes/nr-1> Acesso 17 dez 2025.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito do Trabalho**. 13ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Método, 2021.

_____, Vólia; PINHEIRO, Iuri; SILVA, Fabrício Lima. **Manual do Compliance Trabalhista**. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

EMPRESA BRASILEIRA DE COMUNICAÇÃO. **Agencia Brasil**. Disponível <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2025-03/afastamentos-por-transtornos-mentais-dobram-em-dez-anos-chegam-440-mil> . Acesso em: 17 dez 2025.

FRIEDMANN, Georges. NAVILLE, Piere. **Tratado de Sociologia do Trabalho**. Volume I. São Paulo: Cultrix, 1973.

GUERRA, Sidney. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva Jur, 2025.

_____, _____. **Estado e Direitos Humanos em tempos de Crise**. 2ª ed. Curitiba: Instituto Memória, 2019

LACERDA, Rosângela Rodrigues; VALE, Sílvia Teixeira do. **Curso de Direito Constitucional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2021.

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2025-03/afastamentos-por-transtornos-mentais-dobram-em-dez-anos-chegam-440-mil>

MAIS DIREITO PENAL E MENOS PROCESSO PENAL? A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL NA SOCIEDADE DE RISCO E A NECESSÁRIA UTILIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO LIMITADOR DO EXERCÍCIO DO PODER.

MORE CRIMINAL LAW AND LESS CRIMINAL PROCEDURE? THE EXPANSION OF CRIMINAL LAW WITH THE IDEA OF COMPLEX CRIME AND THE NECESSARY USE OF CRIMINAL PROCEDURE AS AN INSTRUMENT TO LIMIT THE EXERCISE OF POWER.

Thiago Miranda Minagé¹⁴

RESUMO

O texto apresenta a influência da globalização e hiper aceleração da sociedade no âmbito do direito penal e em sua concepção de crime. Passa pela necessidade de autonomia e reconhecimento da complementariedade do processo penal frente ao direito penal. Para tanto, discute-se a (in)compatibilidade da atual teoria do delito e o avanço para um direito penal do risco com a finalidade do processo penal, que é a limitação do exercício do poder com conseqüente garantia de direitos. Pensar o processo penal como instrumento de limitação do poder se torna indispensável para frear do avanço do furor punitivo. Nesse aspecto, há uma expressiva expansão do direito penal já desde algum tempo, podendo-se perceber, em vários países, uma tendência clara de introdução de novos tipos penais, o agravamento de penas já existentes, a reinterpretação de garantias penais clássicas, a ampliação dos espaços de risco relevantes, a flexibilização de regras de imputação e a relativização de princípios de garantias. Apesar de tal expansão, parece ser inevitável o questionamento a respeito de sua legitimidade punitiva estatal.

Palavras Chaves: Sociedade de risco. Penal. Finalidade do processo penal.

ABSTRACT

The text presents the influence of globalization and hyper-acceleration of society in the scope of criminal law and its conception of crime. It involves the need for autonomy and recognition of the complementarity of criminal proceedings in relation

¹⁴ Pós Doutor em Direito pela UFRJ (Universidade Federal do Rio de Janeiro). Estudante Postdoctoral en Derecho por la Universidad de Salamanca-Espanha. Doutor e Mestre em Direito pela UNESA/RJ (Universidade Estácio de Sá). Especialista em Penal e Processo Penal pela UGF/RJ (Universidade Gama Filho). Especialización em Derecho Universidad de Salamanca. Professor de Processo Penal da Unisuam/RJ (Centro Universitário Augusto Motta). Professor de Master en Universidad de Barcelona - Derecho Penitenciario y Cuestión Carcelaria. Sistemas Nacionales e Internacionales de Protección de Derecho. Professor do LL.M. em Direito Criminal Contemporâneo FGV-Rio (Fundação Getúlio Vargas). Conselheiro Seccional da OAB-RJ Advogado Criminalista.

to criminal law. To this end, it discusses the (in)compatibility of the current theory of crime and the advancement of a criminal law of risk with the purpose of criminal proceedings, which is to limit the exercise of power with the consequent guarantee of rights. Thinking of criminal proceedings as an instrument of limitation of power becomes essential to curb the advance of the punitive frenzy. In this regard, there has been a significant expansion of criminal law for some time now, and in several countries, it is possible to observe a clear trend towards the introduction of new criminal types, the aggravation of existing penalties, the reinterpretation of classic criminal guarantees, the expansion of relevant risk areas, the relaxation of imputation rules and the relativization of guaranteed principles. Despite such expansion, it seems inevitable to question its punitive legitimacy by the state.

Keywords: Risk society. Criminal. Purpose of criminal proceedings.

INTRODUÇÃO

Se, por um lado, a inovação e o avanço no sistema financeiro, em especial, através do uso de tecnologia, têm sido um dos principais impulsionadores da transformação e da inovação no sistema econômico-financeiro e têm trazido mudanças positivas para o setor, ainda há preocupações (e muitas) com segurança cibernética, com a proteção de dados e com a prevenção a crimes a serem superados. A delinquência organizada está cada vez mais estruturada no formato de atuação empresarial.

Deparamo-nos com o surgimento de novos perfis de corrupção (privada, novos métodos de práticas etc.) com efeitos econômicos negativos muito bem identificados, por exemplo: agravamento do gasto público, afetação direta no desequilíbrio do mercado; retração de investimentos, dentre outros. Será que ainda temos um direito penal de matriz liberal como *ultima ratio* do sistema jurídico? Ainda há espaço para falarmos de limitação do *ius puniendi* penal (material) tal qual surgiu com o iluminismo?

Nesse contexto surgem iniciativas internacionais com objetivo de auxílio mútuo internacional. Tais como, OEA – Organização dos Estados Americanos, CE – Conselho da Europa, UE – União Europeia, OCDE – Organização para cooperação e desenvolvimento econômico, UA – União Africana, UNODC – United Nations Office Drugs and crime, dentre outros. Mas, outra

pergunta persiste: como acompanhar e combater a modernização dos métodos de práticas criminosas organizada?

Após a superação do direito penal do autor, entramos e consolidamos no direito penal do fato e, agora, caminhamos para o direito penal do *risco* trabalhado por Silva-Sanchez. A expansão criminalizante e punitiva encontra eco no discurso da sofisticação do crime e assim a necessidade de novos tipos penais e a maior facilidade na criminalização. Aumento da repressão de determinados atos preparatórios. Destaque para crimes de perigo abstrato. Responsabilidade da pessoa jurídica. Enfraquecimento de garantias processuais.¹⁵

Em uma sociedade globalizada e pautada em métricas econômicas de eficiência e benefício (lucro) o processo penal tem sofrido inúmeros “ataques” e grandes transformações. Com a expansão do direito penal de forma desordenada pautada em acontecimentos políticos, sociais e econômicos que propiciam medo e reclamam por controle e segurança o processo penal é visto como um entrava à pseudo segurança jurídica que o punitivismo oferece. O medo, principal instrumento de manipulação social é potencializado e reclama a busca por antecipação punitiva. Mas, como superar os direitos e garantias inerentes ao processo (procedimento)?

A autonomia do processo penal deve ser revisitada e reafirmada, mas sem perder de vista sua aplicação em sintonia com o direito material. Identificar a incompatibilidade do direito penal do *risco* na estrutura da teoria do delito. Finalmente, a compreensão de processo penal e sua finalidade de limitação do exercício do poder e garantidor de direitos. Sem a fiel conciliação dos institutos – penal e processo penal -, haverá conflito e descrédito popular, pela sensação de impunidade, atribuindo, assim, ao processo essa característica depreciativa.

Desafios contemporâneos que devem ser enfrentados de forma técnica e científica. Com a complexidade dos debates jurídicos, no passado, sobre a questão dos direitos sociais, dos direitos humanos, dentre outros, desvelou-se a incompletude da prometida fórmula pré-constituída de solução dos conflitos, que

¹⁵ Conjugado com a ideia de sociedade de risco que aqui é pensada nos moldes trabalhado pelo sociólogo Ulrich Beck ao oferecer uma nova visão para as ciências sociais – e ciência jurídica -, acerca de riscos e incertezas, facilitando o entendimento de como a dinâmica social afeta as dimensões simbólicas e normativas do que é considerado risco. BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: Rumo a uma outra modernidade**. Trad. Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

deveria estar estabelecida na lei. Agora, desestruturar o processo penal em prol do expansionismo só tende a piorar.

CRIME, DIREITO PENAL DO RISCO. HIPERCOMPLEXIDADE GLOBALIZADA E A (IN)COMPATIBILIDADE COM A TRADICIONAL TEORIA DO DELITO.

Há um certo consenso sobre o fato de que os sistemas jurídicos não dão mais conta das complexidades sociais¹⁶. Com a globalização e todos os avanços tecnológicos, proporcionalmente, a delinquência organizada, vem evoluindo (de forma contínua e ininterrupta) com o aperfeiçoamento e com o emprego de novas metodologias para suas práticas. Diversas modalidades de atos têm-se desenvolvido, ampliando, disseminando e, por vezes, ultrapassando as fronteiras físicas dos países, o que traz novos desafios às políticas de segurança pública quanto ao combate **adequado e eficiente**.¹⁷

A ideia de que uma organização criminosa seria algo abstrato, teórico, do campo das ideias, sem estrutura e hierarquia deve ser superada. Silva-Sanchez já alertava para que fosse dada maior atenção à opção jurídica-política de um direito penal do enfrentamento em cenários de hipercomplexidade globalizada por conta da instabilidade e insegurança social¹⁸. Na mesma linha da evolução tecnológico-científica, houve uma necessidade de atualização da legislação, nova abordagem, novas premissas teóricas, superação de preceitos já firmados, visto que o direito penal tradicional não poderia prever e não conseguiu (conseguiria) acompanhar a evolução da delinquência organizada.¹⁹

¹⁶ LEAL, Rogerio Gesta. **O direito penal e o processo penal na sociedade de riscos: aspectos teóricos e pragmáticos (estudo de casos)**. 1 ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 75. O autor trabalha a ideia de avanço do direito penal do risco com foco na análise do direito material. De forma extremamente satisfatória. No entanto, não avança nos institutos de processo penal. O que denota que obra ainda terá bons desdobramentos.

¹⁷ Isso exige, inclusive, uma interpretação que a separe “do tradicional modelo de alocação de responsabilidade da Teoria do Crime, sob o qual estão as penalidades direcionadas às pessoas físicas”. Por todos: GOENA VIVES, Beatriz. **Criminal sanctions for corporations in Spain: a systematic approach after the 2015 Penal Code Reform**. In Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik ZIS 04/2016, p. 248.

¹⁸ SILVA SANCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

¹⁹ GOENA VIVES, Beatriz, 2016, p. 248.

A perspectiva sobre delinquência organizada (crime complexo) teve como marco normativo a Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional, também conhecida como **Convenção de Palermo** de 15/11/2000^{20 21}. A convenção tem sido complementada com três protocolos adicionais de caráter temático. 1) relativo à prevenção, repressão e punição do tráfico de pessoas, em especial mulheres e crianças²²²³; 2) relativo ao combate ao tráfico de migrantes por via terrestre, marítima e aérea²⁴²⁵; 3) contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo e acessórios.²⁶²⁷ Assim, as legislações, necessariamente, devem(riam) acompanhar esse avanço.

Mas, o que se entende como delinquência organizada? Delito plurissubjetivo. Grupo de pessoas organizadas, que adotam estruturas de empresas (delitivas). Adotam estruturas e formas empresariais. O delinquente organizado é um (ou se comporta como) empresário. O uso da violência (não necessariamente) é utilizada. Violência interior da organização (disciplina, ascensão de comando - hierarquia). Violência externa (concorrência-competência). Há uma compreensão de seus membros de que a violência física atrai a atenção das autoridades.²⁸

A **globalização - transnacionalidade** – necessário acordo de cooperação internacional - impõe uma atualização compreensiva e legislativa da ideia de organização criminosa que parte da ideia de grupo estruturado por três ou

²⁰ United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto. Acessado em 12/02/2024 às 14:13 <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html>

²¹ O Brasil se tornou signatário da Convenção através da promulgação do Decreto nº 5.015 de 12 de março de 2004 em cumprimento ao compromisso firmado em 29 de janeiro de 2004 quando depositou junto à Secretaria-Geral da ONU o instrumento de ratificação. Entrando em vigor no âmbito internacional em 29 de setembro de 2003 e no Brasil em 28 de fevereiro de 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm Acessado em 12 fev. 2025.

²² Legislative Guide for the Implementation of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children.

²³ Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/index.html> Acessado em 12 fev. 2025.

²⁴ Legislative guide for the implementation of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (General Assembly resolution 55/25, annex III)

²⁵ Acessado em 12/02/2024 às 14:19 <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/trafico-de-pessoas/index.html>

²⁶ Legislative guide for the implementation of the Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (General Assembly resolution 55/255, annex).

²⁷ Acessado em 12/02/2024 às 14:21 <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/firearms/firearms.html>

²⁸ GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo. **Acerca de la internacionalización del derecho penal**. In: PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. **El principio de justicia universal: fundamentos y límites**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

mais pessoas, que exista por certo tempo, que atue de forma organizada com a finalidade de praticar um ou mais crimes para auferir proveito econômico²⁹. Fato é: grandes organizacionais corporativas e os riscos sistemáticos que derivam dos processos econômicos modernos desafiam o direito penal tradicional que parte do iluminismo e está focado na tutela de direitos subjetivos.³⁰

Ao analisarmos os fatores determinantes que inspiraram os momentos decisivos da evolução do direito penal, podemos verificar que suas transformações sempre se inseriram em determinado contexto político e refletiram, com ou sem atraso, os interesses de proteção que lhes correspondiam. O que por óbvio, na relação entre direito penal e atividade política, porém, não é algo comum a observância da coerência teórica e legislativa.³¹

Inevitavelmente, para falarmos de norma penal incriminadora devemos observar o seu significado social e sua aceitação³². Em um regime democrático será determinante para identificarmos a legitimidade e validade da lei penal³³. Ocorre que, ao aceitarmos a ideia de que atualmente vivemos em uma sociedade considerada **de risco** – inevitavelmente, permitimos que o direito penal não mais se ocupe, somente, das infrações tradicionais (homicídio, furto, estelionato, falsidades etc.).

Abre-se caminho para uma premente necessidade de que todos os setores da vida social devam ser regulados e protegidos, inclusive, aqueles insuficientemente definidos e em formação, como os relativos ao controle da arrecadação, ao meio-ambiente, às relações de consumo, às atividades financeiras,

²⁹ Nesse sentido aponta a convenção em seu art. 2º *alínea a*.

³⁰ PEREIRA, Filipe Augusto Costamilan. **A imputabilidade penal da pessoa jurídica: uma análise a partir de três modelos de autorresponsabilidade**. Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 206/2025 | Jan - Fev / 2025 DTR\2024\12295. Observem, também, a questão inerente à responsabilização penal da pessoa jurídica que tem como premissa a constatação de que a dogmática penal aplicável às pessoas naturais se apresenta disfuncional ante a complexidade atual das estruturas

³¹ A relação entre direito penal e política é complexa e multifacetada, com a política exercendo grande influência na criação e aplicação das leis penais. O discurso punitivista, que se manifesta em períodos de crise política, pode levar a um aumento na criminalização e endurecimento das penas, comprometendo princípios como a presunção de inocência e o devido processo legal. No entanto, a observância da coerência entre a teoria e a legislação penal, que deveria ser a regra, frequentemente não é cumprida. O discurso punitivista, por exemplo, pode resultar em leis que contradizem a teoria do crime, da pena e dos princípios fundamentais do direito penal, como o princípio da legalidade e o princípio da proporcionalidade.

³² BRODT, Luís Augusto Sanzo. **Hermenêutica da norma penal incriminadora**. Revista eletrônica de direito penal e política criminal – UFRGS VOL. 3, N.º 1/2, 2015

³³ TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do Delito**. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, p. 39, “sem que a norma seja acolhida pelos seus destinatários, como norma de vigência obrigatória ou universal, já decaem todos os pressupostos.”

ou àqueles que, tradicionalmente, eram regulados no plano civil ou administrativo, como os relativos ao tráfego de veículos, comércio de cosméticos, ao uso de combustíveis.³⁴

Esta desmedida extensão da norma penal exprime não apenas uma particularidade do direito penal, mas da ordem jurídica em geral, como consequência de uma alteração das bases políticas de sua sustentação.³⁵ Tradicionalmente, estudamos e aprendemos que o direito penal deve ser inerente ao fato. Superando a ideia de direito penal do autor. Tanto que, conforme Juarez Tavares³⁶ leciona, *a teoria do delito tem como objetivo determinar as características de uma conduta criminosa*.

De forma simplificada, significa que o direito penal deve intervir, quando, condutas praticadas pelos indivíduos afetam bens jurídicos tutelados. Diferentemente, do direito penal do autor que tem como principal característica a ideia de punição de pessoas em razão de suas condições pessoais, do modo de ser, grau de culpabilidade (reprovabilidade), antecedentes criminais, estilo de vida etc.

Ocorre que, com o avançar do desenvolvimento social, tecnológico, integrativo e hiper acelerado chegamos a uma concepção de “sociedade do risco” que “requer” um acompanhamento e adaptação do Direito Penal. O “Direito Penal do risco” que, longe de aspirar e conservar o seu caráter fragmentário, como *ultima ratio*, tem se convertido em um direito penal expansivo, de alcance ampliado. Nas palavras de Rogério Gesta Leal *um Direito Penal da Evitação e Reparação*.³⁷

Esse *moderno* Direito Penal se apresenta na forma de crimes de perigo abstrato, que exigem somente a prova de uma conduta perigosa, renunciam a todos os pressupostos clássicos de punição e, com isso, naturalmente, também reduzem as respectivas possibilidades de defesa. Além disso, no campo da moderna política criminal, como a delinquência organizada, o meio ambiente, a corrupção, o tráfico

³⁴ TAVARES, Juarez. *O futuro do Direito Penal*. Revista Eletronica Do Curso De Direito Puc Minas Serro, 2011

³⁵ TAVARES, Juarez, 2011.

³⁶ TAVARES, Juarez, 2018, p. 27.

³⁷ LEAL, Rogério Gesta, 2020, p. 55. “A partir destas reflexões é que poderíamos pensar melhor ... para avançarmos para além dos limites tradicionais que a ciência moderna nos impingiu, modo geral, e no que toca ao Direito e ao Direito Penal (liberal), constituindo novas responsabilidades jurídicas e penais com vocação mais rápida e intervencionista em prol da proteção efetiva de tantos bens e interesses novos que se apresentam, seja para evitar os danos que os ilícitos provocam ... seja para ser eficiente na responsabilização a quem deve...”

de drogas ou a criminalidade econômica, encontram-se cada vez mais novos tipos penais e agravamentos de pena.³⁸

A análise da questão passa pelo ponto referencial da ideia de segurança, como um "contra conceito" de risco, observando assim que o risco é categoria própria da "sociedade do risco", com o qual se pode compreender, em sua base, este desenvolvimento aqui caracterizado pelo "paradigma da segurança"³⁹. Tendo como ponto de partida a necessidade de revisão de institutos por conta dos déficits de civilidade contemporâneos.

Os fins aos quais o direito penal do risco pretende servir passam pela minimização do risco e, por conseguinte, almejam a produção de segurança, transpondo-os à linguagem jurídico-penal; trata-se da **ideia de prevenção**, de proteção dos bens jurídicos através de uma orientação pelo risco e de estabilização da norma⁴⁰. Ou seja, o Direito Penal, ao invés de reagir frente a um fato lesivo assume a posição de gestor e age antecipadamente frente ao fato.

Como compatibilizar (o direito penal da sociedade de risco) com a tradicional teoria do delito? Talvez, impossível! Tanto que, a definição de uma conduta proibida na lei é imposição constitucional (art. 5º. II e XXXIX, da CRFB), com amparo na Convenção Americana de Direitos Humanos e Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. O **princípio da legalidade** é um postulado normativo inflexível; portanto, se uma conduta não estiver prevista na lei penal, nada poderá transformá-la em criminosa.⁴¹ Como considerar um fato (penalmente relevante), antes, que seja praticado?

A conduta na era do *risco* foi resignificada para efeitos penais. Logo, não faz sentido tratar atualmente o direito penal (tradicional) como *ultima ratio*, sendo que, observamos a ideia de novos **bens jurídicos** (meio ambiente, saúde pública, mercado de capital, processamento de dados, tributos). A **antecipação das barreiras entre o comportamento punível e o não punível**. Por último e não menos importante, a **redução das exigências para a reprovabilidade penal**.

A responsabilidade penal, agora, não pode desenvolver-se a partir de premissas da responsabilidade penal individual conforme a teoria do delito do direito

³⁸ LEAL, Rogerio Gesta, 2020, pp. 53/54.

³⁹ DA SILVA, Pablo Rodrigo Alflen. **Características e crises do moderno Direito Penal**. In: Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, n. 18, 2003; Revista de Estudos Criminais, n.º 08, 2003, p. 54-66.

⁴⁰ LEAL, Rogerio Gesta, 2020, pp. 54.

⁴¹ TAVARES, Juarez. **Fundamentos da teoria do delito**. São Paulo, Tirant lo Blanch, 2020.

penal do fato (praticado), o que torna indispensável, portanto, a elaboração de novos – ou adaptados – conceitos de ação punível.⁴² E, talvez, seja esse o erro de premissa que estamos enfrentando: transformar o direito penal mantendo as bases teóricas já existentes, o que, certamente, esbarra em inúmeras incompatibilidades.

AUTONOMIA E COMPLEMENTARIEDADE ENTRE DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. COMPREENSÃO DO OBJETO E DA FINALIDADE DO PROCESSO PENAL.

Partindo do que se denomina “idade moderna”, a ideia de processo (procedimento) começa a ser tratada de forma científica nos séculos XII e XIII com a fundação das universidades e tomando como premissa a escola de Bolonha, onde, partindo de uma visão judicializada e prática os estudiosos iniciaram uma trajetória de aperfeiçoamento dos institutos processuais que à época padeciam de desprestígio e descrédito científico.⁴³

As principais correntes científicas do processo penal surgem no século XIX *con la aparición del procesalismo científico* capitaneada por autores da escola alemã como Von Bülow, Wach, Kohler, Stein, Goldschmidt (austríaco) e da escola italiana com a denominada *Escuela clásica y Escuela positivista* com Chiovenda, Matirrolo, Carnelutti.⁴⁴

Mesmo com toda estruturação e aperfeiçoamento da ciência processual penal, ainda assim, há uma posição indistinta e subordinada ao direito penal⁴⁵. Principalmente no âmbito prático. Tanto que na atual conjuntura de política criminal, esse tema volta ao cenário do debate.

⁴² PEREIRA, Filipe Augusto Costamilan, 2025 | Jan - Fev/2025.

⁴³ VILAR, Silvia Barona. **Proceso penal desde la historia. Desde su origen hasta la sociedad global del miedo**. Valencia: Tirant lo blanch, 2017, p. 229. “Este modelo procesal encontró un enorme impulso en los Siglos anteriores a la consolidación del Estado Moderno, a saber, desde la fundación de las Universidades y muy probablemente desde la Escuela de Bolonia en los Siglos XII y XIII, cuyos integrantes impulsaron los estudios sobre el proceso, aun cuando fueren prácticos los que se interesaren, y sus obras, careciendo de valor científico, tuvieran una visión meramente práctica como prácticos. Pero es indudable que su consideración universitaria se debió a estos autores, quienes insuflaron una visión judicialista al Derecho, caminando hacia un perfeccionamiento de las instituciones procesales que venían lastrando un enorme desprestigio.

⁴⁴ VILAR, 2017, p. 230-231.

⁴⁵ MAIER, Julio. **Derecho procesal penal: fundamentos**. 2ª ed. 3ª reimp. Buenos Aires: Editores Del puerto, 2004, p. 85. “...la realización del Derecho penal es la tarea del Derecho procesal penal...”

Conforme bem pontuado por Julio Maier, o processo penal é um ramo do direito que adquiriu autonomia legislativa, científica e acadêmica⁴⁶. *Legislativa* por conta de países com legislação codificada. Já a autonomia *científica* passa por princípios próprios do processo penal e afirmação de seu próprio objeto e finalidade. E, a autonomia *acadêmica* pelo estudo de premissas, princípios e regras próprias do processo penal.

Vê-se uma verdadeira dependência existencial do qual foi considerado apêndice, fato que, têm-se, ainda, como herança, ideias e ideologias completamente vinculadas aos imperativos categóricos⁴⁷ de cunho material estático e comportamental frente ao disposto na legislação dinâmica processual em vigor. A atual estrutura do delito no direito penal do fato (na sociedade de risco) passa por sua maior crise. Só que o processo penal de uma nação é o termômetro de seus elementos democráticos-autoritários.⁴⁸

É fato que o problema relacional entre o direito penal e processual é onde se define o objeto científico deste e, por via de consequência, caminha no sentido de firmar (ou não) sua autonomia científica. Entretanto, firmar autonomia processual não é sinônimo de tornar a relação de direito material com o processo um verdadeiro estranhamento entre os institutos. Autônomos, no entanto, complementares.

A referida complementariedade tem como premissa teórica a

⁴⁶ MAIER, Julio, 2004, p. 73. "... Y se puede hablar de una rama jurídica porque en la actualidad ella ha adquirido autonomía legislativa, científica y académica..."

⁴⁷ KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

⁴⁸ MAIER, Julio, 2004, p,91 "... se dice que "el proceso penal de una Nación es el termómetro de los elementos democráticos o autoritarios de su constitución". Citando Goldschmidt

reciprocidade teleológica⁴⁹. Assim também entende Aury Lopes Jr.⁵⁰, ao afirmar que há uma relação de mútua complementaridade funcional que, por si só, indica que – penal e processo penal – são partes distintas de uma unidade. O direito penal é estático. O processo é dinâmico, de modo que não há que se estabelecer juízos de segurança, certeza e estabilidade.

Parte da doutrina trabalha a ideia de objeto e objetivo do direito penal como um conjunto de normas obrigatórias, que garantem a convivência social ao estabelecer limites à ação dos membros da sociedade. De igual modo, o Direito Penal relaciona-se ao **bem comum**, dentro de um ordenamento jurídico. Tem-se a ideia de um direito penal como instrumento de controle e preservação da ordem social⁵¹.

Pode ser identificado, ainda, que o direito penal tem por objeto condutas humanas proibidas e descritas de forma positiva ou negativa de tipos legais⁵². Ou seja, relaciona-se ao **comportamento humano em sociedade**. Dizer ao cidadão o que ele pode ou não pode fazer. Como o poder punitivo é um *poder político*, que se justifica pelo próprio exercício, o direito penal deve restringir o exercício do poder e estabelecer regras e exigir que esse poder a elas se submeta.⁵³

Por um lado, há entendimento na doutrina brasileira de que o **objeto do**

⁴⁹ Assim, a ética, aqui representada por um desejo do gozo de uma vida plena, amparada por instituições justas que viabilizam o convívio entre as pessoas e, constituindo-se como ponto de partida para a norma moral. No entanto, as intenções éticas devem ser submetidas ao crivo do formalismo deontológico da norma, cuja finalidade é viabilizar a universalidade das ações dos indivíduos. Para explicar o que penso com o emprego da expressão “reciprocidade teleológica”: JORIO, Israel Domingos. **Conceito material de crime. Os limites do poder estatal de criminalizar condutas**. Livro eletrônico. 1ª ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023, pp. 258/259 “... A punição de um comportamento inofensivo é um ato de tirania, preconceito e negação da igualdade. Quando se pune alguém, sem que tenha interferido na liberdade de outrem, está-se punindo algo que pertence à pessoa, que se relaciona com a sua própria existência, com seu modo de ser, com seu estilo de vida, com sua intimidade. Trata-se de punição do ser, e não do agir. Por mais que seja desaprovado pelos demais, ou censurado pelos costumes e tradições, o comportamento totalmente inofensivo jamais pode ser punido, pois, se todos somos iguais, não há modos de ser que sejam melhores ou piores, nem estilos de vida que sejam mais valiosos ou menos valiosos. Cuidamos do suprassumo da intolerância ... comum a todos os seres humanos, a de impor suas próprias crenças, suas próprias convicções, desde que disponham, ao mesmo tempo, do poder de impor e da crença na legitimidade desse poder.

⁵⁰ LOPES JR, Aury Lopes. **Breves apontamentos in memoriam a James Goldschmidt e a incompreendida concepção de processo como “situação jurídica”**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p.127-129.

⁵¹ BUSATO, Paulo Cesar. **Direito Penal. Parte Geral**. Livro eletrônico. 6ª ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, p. 39

⁵² DOS SANTOS, Juarez Cirino. **Direito Penal. Parte Geral**. 10ª edição, revisada, atualizada e ampliada – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, pp. 25/26.

⁵³ TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 5ª edição, revisada, atualizada e ampliada – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, pp. 39/43.

processo penal está **descrito na denúncia** (queixa-crime)⁵⁴, a **pretensão acusatória**⁵⁵. Como também pode ser compreendido o objeto como a **regulamentação do procedimento**, dos atos a serem praticados organizando a atuação de todos os envolvidos no sistema de justiça criminal⁵⁶. Ambos os posicionamentos quanto ao objeto preocupam-se com a descrição fática que justifica o pedido de imposição de uma pena.⁵⁷

Divergência maior surge com relação à compreensão da finalidade do processo penal. Para que ele serve? Foram encontradas as seguintes posições: i) de um instrumento de **garantia da paz social**⁵⁸; (ii) instrumento de **aplicação da lei penal**⁵⁹; (iii) **reconstrução histórica dos fatos**⁶⁰; (iv) **busca da verdade dos fatos**⁶¹; por fim, (v) a preservação da **liberdade justa**⁶², **limitação do poder**⁶³ e **garantia de direitos**⁶⁴.

Já nos alertava Julio Maier que o processo e o direito penal devem ligar-se estreitamente na teoria e na prática⁶⁵. Mesmo com objetos e finalidades distintas o processo e o direito penal sob o ponto de vista político-jurídico possuem uma relação de unidade – mesmo que um regule comportamentos e outro procedimento são dependentes entre si para que o estado alcance a implementação e realização de seu projeto de política criminal. São partes integrantes de um sistema.

⁵⁴ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. Revista e ampliada com a colaboração de João Daniel Rassi. 12ª ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019, p. 422.

⁵⁵ CHOUKR, Fauzi Hassan. *Iniciação ao Processo Penal*. 2ª ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 348.

⁵⁶ MAIER, Julio, 2004, p. 80.

⁵⁷ MAIER, Julio, 2004, p. 80.

⁵⁸ MANZINI, Vincenzo. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America-Chile, 1951, pp.247/249.

⁵⁹ TOURINHO FILHO. Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 46-56.

⁶⁰ TARUFFO, Michele. *Proceso y Decisión. Lecciones mexicanas de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2012, p. 52.

⁶¹ LAUDAN. Larry. *Verdad, error y proceso penal un ensayo sobre epistemología jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2006, p.22

⁶² CHOUKR, Fauzi Hassan, 2018, p. 20.

⁶³ TAVARES, Juarez, 2022, p. 39-40.

⁶⁴ OMMATI, José Emílio Madaur. *Uma Teoria dos Direitos Fundamentais*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2016, p. 173.

⁶⁵ MAIER, Julio, 2004, p. 145-146

EVOLUÇÃO DO PROCESSO PENAL COMO LIMITADOR DO EXERCÍCIO DO PODER ESTATAL E SUA TRANSIÇÃO COM O PASSAR DO TEMPO E TRANSFORMAÇÃO DA SOCIEDADE.

É comum encontrarmos na doutrina tradicional a ideia de processo como mero adjetivo do direito penal (substancial) levou-nos a afirmações de que o processo penal seria um procedimento que tem por objeto a declaração *do delito e a imposição de uma pena*⁶⁶. Vinculando nitidamente o objeto do direito penal - imposição de uma pena -, como se do processo também fosse, ou seja, um mero instrumento de aplicação da lei penal.

Essa perspectiva, de fato, nos permite afirmar que o mais importante seria a previsão dos crimes em espécie. A estruturação do direito penal. A previsão dos crimes e suas consequentes punições. Por óbvio, o processo, como mero instrumento de realização do direito material, jamais, poderia se transformar em um obstáculo punitivo. Daí se percebe a desimportância ou superficialidade dada à sua estruturação.

Ocorre que, esse desdenho à importância do processo foi acentuada com a crise das fontes do processo penal e consequente desrespeito às suas categorias próprias, sendo nítido o distanciamento da leitura do processo penal conforme a Constituição⁶⁷. O erro de premissa que considera o processo penal como adjetivo do direito penal acaba por permitir a transposição de teorias inerentes à pena (por exemplo) - para atos puramente processuais⁶⁸. Vide uso da prisão cautelar.⁶⁹

Desde o ano de 1941, quando o então relator do código de processo penal (ainda em vigor) Francisco Campos se dirigia à presidência da república brasileira e apresentava o resultado de seu trabalho, alguns prenúncios de

⁶⁶ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. Introdução Crítica. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 745.

⁶⁷ LOPES JR., Aury, 2017, p. 29-33.

⁶⁸ **Teoria retributiva**, responde ao mal constitutivo do delito com outro mal que se impõe ao autor do delito. As **teorias preventivas** (especial e geral) que atribuem à pena a capacidade e a missão de evitar que no futuro se cometam delitos

⁶⁹ CONDE, Francisco Muñoz. **Derecho Penal y Controle social**. Jerez: Ed. Tirant lo blanch, 1985, p. 226. “Existen otras formas de reacción social a la criminalidad no oficiales, pero a veces más eficaces que las oficiales propiamente dichas, de forma que, igual que sucede con el concepto de criminalidad, el concepto de reacción social frente a la misma excede, por lo menos en la Criminología, del plano estrictamente legal para incluirse en un marco más amplio de control social, en el que lo que no se ve (o no se dice) es quizás lo que más importa”.

desdenho ao formalismo procedimental já se apresentavam de forma explícita⁷⁰. Talvez, como forma de dar maior efetividade ao âmbito punitivo proposto.

Um código que suas regras eram voltadas para o combate ao criminoso, tanto que, no início da exposição dos motivos, disse que: *“...impunha-se o seu ajustamento ao objetivo de maior eficiência e energia da ação repressiva do Estado contra os que delinquem...”*. Essa afirmação reflete o momento político vivido à época que se promulgava a lei processual penal.⁷¹

Apresentava-se um processo penal submisso e dependente ao direito penal (reforçava o caráter secundário do processo), tanto que, mais à frente no texto, dizia: *“...O processo penal é aliviado dos excessos de formalismo ... com a necessidade de uma rigorosa e expedita aplicação da justiça penal”*⁷². Percebam que as frases postas na apresentação esvaziam a importância de desvirtuam a finalidade processual.

Na mesma perspectiva, fragilizou-se a observância das formas procedimentais, trouxe a ideia de que a nulidade seria “uma bobagem”, dizendo: *“...As nulidades processuais, reduzidas ao mínimo, deixam de ser o que têm sido até agora, isto é, um meandro técnico por onde se escoia a substância do processo e se perdem o tempo e a gravidade da justiça...”*⁷³

Demonstra a essência do uso desmedido da prisão preventiva, que hoje, tanto assola nosso sistema de justiça criminal ao dizer que: *“...A decretação da prisão preventiva, que, em certos casos, deixa de ser uma faculdade, para ser um dever imposto ao juiz, adquire a suficiente elasticidade para tornar-se medida plenamente assecuratória da efetivação da justiça penal.”*⁷⁴

Nesse quesito, quanto à prisão cautelar (em especial a preventiva), Francisco Campos deixa bem claro o que entende como finalidade do processo e da

⁷⁰ Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-expo-sicaodemotivos-149193-pe.html> . Acesso em 02 mai. 2025.

⁷¹ Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-expo-sicaodemotivos-149193-pe.html> Acesso em 02 mai. 2025.

⁷² Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-expo-sicaodemotivos-149193-pe.html> Acesso em 02 mai. 2025.

⁷³ Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-expo-sicaodemotivos-149193-pe.html> Acesso em 02 mai. 2025.

⁷⁴ Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-expo-sicaodemotivos-149193-pe.html> Acesso em 02 mai. 2025.

prisão preventiva ao afirmar que: “... O prazo da **formação da culpa** é ampliado, **para evitar o atropelo dos processos ou a intercorrente e prejudicial solução de continuidade da detenção provisória dos réus...**”.⁷⁵

Tais premissas postas desde a apresentação do código de processo penal em 1941 explicam, e muito, o estudo e a sistematização limitados no que se refere ao âmbito processual penal. Por conta disso, a visão tradicional sobre o processo penal não apresenta a menor coerência sobre o seu funcionamento frente aos preceitos democráticos oriundos da Constituição Brasileiro de 1988.⁷⁶

Ao analisar os escritos de autores clássicos podemos perceber a adjetivação do processo penal. Por exemplo: Helio Tornaghi⁷⁷ dizia que: *diante do juiz criminal, é meio hábil para tornar efetiva não apenas a sanção criminal, mas ainda para o ressarcimento e reparação civil.* Aqui fica evidente que, para o autor, a finalidade do processo penal seria **afirmar a existência de uma relação de direito penal punitiva**. Mais uma vez: o processo penal como **instrumento de aplicação da lei penal**.

Sobre o tema, seguindo a ideia posta por Tornaghi, temos José Frederico Marques⁷⁸ afirmando que *da prática de um fato delituoso nasce para o Estado o Direito de punir*. É uma clara e explícita posição de que o processo penal seria considerado um *direito subjetivo de punir*. Para o autor, a ideia de *jurisdição* é de função estatal de aplicação do direito, ou seja, processo é **instrumento de aplicação da lei penal**.

Seguindo uma cronologia temporal, o Prof. Fernando da Costa Tourinho Filho⁷⁹, que embora tenha escrito já na vigência da atual Constituição, deixa clara suas matrizes teóricas em tempos passados, ao dizer que: *quando ocorre uma infração penal, cabe ao próprio Estado ... garantir a observância da lei ... o direito de punir os infratores corresponde ao Estado*. E mais à frente arremata: *no instante em*

⁷⁵ Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-expo-sicaodemotivos-149193-pe.html> Acesso em 02 mai. 2025.

⁷⁶ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Observações sobre os Sistemas Processuais Penais**. Organizadores. Marco Aurélio Nunes da Silveira e Leonardo Costa de Paula. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 34.

⁷⁷ TORNAGHI, Helio. **Comentários ao Código de Processo Penal**. Vol. I. Tomo I. Rio de Janeiro-RJ: Revista Forense, 1956, pp. 7-9.

⁷⁸ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Atualizadores: Eduardo Reale Ferrari e Guilherme Madeira Dezen. Campinas, SP: Millennium Editora, 2009, p. 1-10.

⁷⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal** – 13ª edição. São Paulo-SP: Saraiva, 2010, p. 46-56.

que alguém realizada a conduta proibida ... o Estado tem o dever de infligir a pena ao autor da conduta proibida. As afirmações estão, ainda, no campo do direito material.

Desde Francisco Campos na exposição de motivos do código de processo penal, passando por Tornaghi, Frederico Marques e Fernando Tourinho Filho, observa-se que todos foram influenciados pela doutrina capitaneada por Vincenzo Manzini. O referido autor deixa posto em sua obra a ideia de que a **finalidade do processo penal é realizar a pretensão punitiva estatal**.⁸⁰

Falar de processo penal, inevitavelmente, exige um aprofundamento nos estudos de política criminal, criminologia e direito penal. No entanto, o mais importante é trabalhar as premissas estruturais próprias. Como bem pontuado por Geraldo Prado⁸¹ “...há premissas teóricas cujas bases são investigadas pela história específica de nosso modelo de justiça criminal ... os conceitos do processo penal têm fonte e história e não cabe que sejam manejados irrefletidamente...”.

Iniciada a ideia de transição do conceito de natureza e finalidade do processo penal em outro trabalho⁸², aqui, há a possibilidade de ampliação dessa estrutura teórica. Falar que o Estado tem o *direito de punir* é simplesmente aliviar o termo semântico para se referir a um ato de puro exercício do poder. Mas, para além do termo empregado (que deve ser readequado), o mais importante é: quando podemos afirmar que o Estado deve exercer o **poder de punir** em face de uma pessoa?

Ressignificar a natureza jurídica do processo penal é priorizar o avanço científico da análise do instituto e abandonar “as velhas roupas que não cabem mais”. Perceber que o *ius puniendi* é de cunho penal material (mesmo, ultrapassado) e não do processo é o primeiro passo. Processo é Direito Fundamental do Cidadão de limite do poder. Sim, o exercício do poder precisa de

⁸⁰ MANZINI, Vincenzo. *Tratado de Derecho Penal Tomo I*. Traducción de: Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América Chile 1970, 1951, pp. 247-249., ou seja: “... Finalidad específica del proceso penal, es la de conseguir la realizabilidad de la pretensión punitiva derivada de un delito através de la utilización de la garantía jurisdiccional, o sea, la de obtener, mediante la intervención del juez, la declaración de certeza, positiva o negativa, del fundamento de la pretensión punitiva derivada de un delito...”

⁸¹ PRADO, Geraldo. *O trânsito em julgado da decisão condenatória*. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Boletim - 277 - dezembro/2015.

⁸² MINAGÉ, Thiago. *Incompatibilidade entre a busca da verdade e a limitação do poder*. BOLETIM DO IBCCRIM, v. 28, p. 10-14, 2020.

limites.⁸³

Sobre a função limitadora do exercício do poder, assim asseverou Juarez Tavares que *o processo é mais uma estrutura de exercício limitado de poder, assim como o Direito Penal. Logo o Direito limita poder no limite da previsão legal.*⁸⁴

Tanto que, como bem pontuado por Fauzi Hassan Choukr, a concepção de processo como instrumento de garantia dos direitos individuais, não só, confirma sua natureza de direito fundamental, como também, corrobora a finalidade limitativa do exercício do poder, quando diz que *a finalidade do processo “em si” – (...) tem-se que ele serve à preservação da liberdade justa, com o que se supera a compreensão que o processo penal é um mecanismo prioritariamente voltado para a punição.*⁸⁵

Ao pensarmos sobre processo penal de forma específica, tendo como premissa sua autonomia frente ao processo civil e ao direito penal, não se está tratando de qualquer tipo de processo, e sim de uma espécie de **método para definição da responsabilidade penal**, que deve partir de uma perspectiva analítica, de forma a identificar e considerar não apenas seu objeto específico - fato penal, como também sua função e finalidade garantidora de direitos e limitadora do exercício do poder.⁸⁶

⁸³ OMMATI, José Emílio Maduar. *Uma Teoria dos Direitos Fundamentais*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2016, p. 57-58. Já no âmbito do judiciário, a equidade é a exigência no sentido de que a estrutura do Poder Judiciário seja construída de tal forma que garanta a todos os envolvidos em um processo os mesmos direitos e obrigações, aquilo que na tradição brasileira conhecemos como os direitos processuais, tais como, e fundamentalmente, contraditório, ampla defesa, isonomia, e devido processo legal. Portanto, com base em Ronald Dworkin, compreendo que os direitos fundamentais são princípios ou argumentos de princípio, devendo os juízes sempre decidir os casos a eles submetidos com base em princípios, de modo a afirmar os direitos dos cidadãos. As políticas ou argumentos de política, servem, nessa ótica, para a realização dos princípios, dos direitos fundamentais.

⁸⁴ TAVARES, Juarez, 2018, p. 535. “... A teoria crítica do delito tem como objetivo estabelecer limites dogmáticos ao poder punitivo do Estado por meio de um controle sobre as agências de intervenção e sobre a jurisprudência. Essa é uma tarefa que corresponde à estrutura do Estado Democrático de Direito, que tem por base a proteção da dignidade da pessoa humana, dos direitos humanos e da cidadania. (...) com isso, assegura-se a real integração do sujeito na ordem jurídica, a qual deverá servir de parâmetro para todas as medidas relacionadas à delimitação do processo de imputação objetiva e subjetiva, bem como dos fundamentos da culpabilidade é o que penso. O processo é mais uma estrutura de exercício limitado de poder, assim como o Direito Penal. Logo o Direito limita poder no limite da previsão legal. Quando Juarez aponta o processo de imputação objetiva e subjetiva refere-se ao Direito Penal e talvez a crítica à teoria finalista e função do Direito Penal de von Listz. O direito “penal” refere-se à pena, e também à culpa. Logo a atribuição de responsabilidade penal precisa ser revista pelos fundamentos do Direito Penal contemporâneo como reconhecimento de culpa criminal.”

⁸⁵ CHOUKR, Fauzi Hassan. *Iniciação ao Processo Penal*. 2ª ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 22.

⁸⁶ PRADO, Geraldo. *Prova Penal e sistemas de controles epistêmicos*. A quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 18-19.

A análise do **direito penal é estática** e do **processo penal dinâmica**. Vejam: entender que o direito material está no campo das ideias e das abstrações e consequente aplicação prática. Analisa-se o preceito primário (fato) e preceito secundário (consequência). Crime e pena. Sem questionamentos ou ideias probatórias. Parte de uma ideia abstrata com aplicabilidade posterior prática.

Já o campo do processo penal é a seara da instabilidade e incertezas. São inúmeros os institutos processuais e incertezas de resultados. É passada a hora de firmar a perspectiva de que *o processo não pode mais ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (direito penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido*⁸⁷.

O que antes era direito subjetivo transmuda-se em meras possibilidades, expectativas, perspectivas⁸⁸. Ou seja, no curso de um processo, surgirão situações jurídicas das quais oportunizarão um bom aproveitamento a ponto de permitir que a parte se livre de cargas probatórias rumo à uma decisão favorável⁸⁹. A carga probatória (perspectiva de atribuição e não de distribuição) é inteiramente da acusação, por conta da presunção de não culpabilidade ou de inocência.

Para tanto, torna-se imperioso distinguir **pretensão punitiva** de **pretensão processual**. Aquela antecede o processo, esta surge com a formalização da acusação (seu objeto). Não é o famoso **direito de punir** (típico instituto do direito penal) que constitui o objeto do processo. A pretensão processual viabilizará a condenação ou não. Se confirmada a alegação acusatória em uma sentença, estará constituído o dever-poder de punir do estado. A pretensão processual-acusatória que é o objeto do processo.⁹⁰

A necessidade por uma estruturação própria do processo penal nos permite o distanciamento (natural e necessário) das matrizes civilistas e, por óbvio, nos aproxima da construção de categorias próprias com vistas às peculiaridades do processo penal que nada mais é que uma complexa e incerta situação jurídica cujo objeto é identificado pela pretensão processual acusatória.

⁸⁷ LOPES JR., Aury, 201, p.32

⁸⁸ NASCIMENTO, Adilson de Oliveira. **Da natureza jurídica do processo penal epistemologicamente adequada à concepção democrática do estado de direito**. Revista dos Tribunais, v.798, abr. 2002. p.465

⁸⁹ LOPES JR., Aury, 2015, p.103.

⁹⁰ LOPES JR., Aury, 2015, p.182.

A ideia de que *forma é garantia*⁹¹ é decorrência do fato de que o Estado, ao ter tomado para si o monopólio da jurisdição, deva fazê-lo de forma a não tornar a persecução criminal fonte de arbítrio e abusos. Para tanto, é imprescindível pensar em um processo formalmente estabelecido em lei e cumprir os preceitos de direito penal, de caráter repressivo, que não perca vista da liberdade, e muito menos viole princípios e regras decorrentes do devido processo legal.

A concepção de devido processo legal passa pela legitimação do procedimento através do qual o Estado exerce seu poder e, por questões óbvias, a legalidade procedimental é um meio limitativo de abusos⁹². Significa dizer que o processo penal somente se legitima à medida que se democratizar e for devidamente construído a partir da Constituição⁹³. Processo é um dispositivo articulador de elementos de várias ordens, cujas modalidades de interação são regulares.

Essa perspectiva decorre de uma escolha político-legislativa feita pelo constituinte de 1988. Com o Estado Democrático de Direito, foi inaugurado um sistema de amplas garantias individuais, consagrando a presunção de inocência e o estado de liberdade como regra; não mais se pode conferir ao processo a finalidade exclusiva de mero veículo de aplicação da lei penal, *mas, além e mais que isso, que se transformasse em um instrumento de garantia do indivíduo em face do Estado*⁹⁴.

O devido processo penal legal constitucional é uma garantia individual e coletiva e, por se tratar de limite de exercício do poder, tem como destinatário imediato o acusado e de forma mediata a coletividade social. Falar em um exercício do poder punitivo só é possível com uma sentença condenatória alcançada pelo trânsito em julgado, nos termos e limites estabelecidos na lei.

Assim, não se apresenta prematuro afirmar que a natureza jurídica do processo é direito fundamental; e, a finalidade é de limitação do poder e garantidor de direitos. Com o avançar dos estudos do processo penal, podemos citar 04 (três)

⁹¹ FARIA, Bento de. **Código de Processo Penal**. V.II. arts. 251 a 667. Rio de Janeiro: Record Editora, 1960. p. 292. E as formas do processo, conforme já dissemos, são justamente instituídas e organizadas com a finalidade de garantir o direito individual no interesse coletivo, principalmente porque, atendendo ao objetivo do procedimento penal, o seu resultado muitas vezes ou, quase sempre, há de importar no sacrifício do direito do acusado em respeito e segurança da sociedade.

⁹² LUHMANN, Niklas. **Legitimação Pelo Procedimento**. Tradução de Maria da Conceição. Brasília: UNB, 1980.

⁹³ LOPES JR., Aury, 2017, p. 30.

⁹⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 17.ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2013. p. 8-9.

perspectivas sobre a sua finalidade: i) instrumento de composição a lide;⁹⁵ ii) reconstrução histórica dos fatos;⁹⁶ iii) buscar a verdade dos fatos;⁹⁷ iv) direito fundamental de limitação do exercício do poder.⁹⁸

Ao adotar a quarta posição compreensiva sobre a qual seria a finalidade do processo penal, permite entender que estamos falando de um instrumento que vai além da mera compreensão de apêndice do direito material. De fato, é inegável a importância do estudo do direito processual penal conjugado com o direito material; mas, isso não significa vincular, muito menos, transportar teorias de um para o outro.

Nos estudos de Ferrajoli já nos era apontado que pensarmos o processo como instrumento penal punitivo seria o mesmo que trabalhar a ideia de processo como instrumento de prevenção da prática delitiva, ou seja, uma prática utilitarista preventiva de segurança pública que se sobrepõe aos direitos individuais dos envolvidos, permitindo que a periculosidade se apresente como principal vetor a ser combatido através do próprio processo.⁹⁹

A ideia de processo como direito de cidadania e instrumento de garantia de direitos e limitador do exercício do poder só pode ser concretizada se a autonomia do processo penal estiver fundada em bases sólidas com consequente respeito das formas procedimentais. A não flexibilização das formas é imperioso nesse momento (delicado) de firmamento científico.

POPULISMO PENAL E DESCRÉDITO DO PROCESSO PENAL NA ERA DA SOCIEDADE DE RISCO

Na perspectiva dos crimes de poder monetário e financeiro se encontram os grandes poderes econômicos de cunho transnacional, cujas práticas criminosas

⁹⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: 1999, p. 275

⁹⁶ TARUFFO, Michele. *Proceso y Decisión*. Lecciones mexicanas de Derecho Procesal. Buenos Aires: Marcial Pons, 2012, p. 52.

⁹⁷ MACHADO, Antônio Alberto. *Teoria geral do processo penal*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 172.

⁹⁸ OMMATI, José Emílio Madauar. *Uma Teoria dos Direitos Fundamentais*. 3º ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2016, p. 173. Não mais podemos admitir uma conceituação do processo penal, vinculada ao direito penal de forma umbilical, onde afirma que Processual Penal é o ramo do ordenamento jurídico responsável pela definição das normas de aplicação do direito penal, estabelecendo um processo ético e civilizado a quem tenha praticado um fato definido como crime.

⁹⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. Tradução de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 297.

perpassam pela corrupção (pública), pela apropriação de recursos naturais, pelo dano ao meio ambiente, pela lavagem de ativos, dentre outros, que decorrem inevitavelmente do fenômeno da globalização e de suas expansões pelo mundo.

Observem que não estamos mais falando de delinquência “tradicional ou comum”, que foca na ideia de classes estigmatizadas, hierarquizadas e historicamente criminalizadas. Estamos diante de uma delinquência que é praticada por uma *nova classe* (por assim dizer). Elites sociais, econômicas e políticas que se aproveitam da imagem e de mecanismos protetivos inerentes a vários fatores, dentre eles, posição social e poderio econômico.¹⁰⁰

A abertura econômica global trouxe também a construção da narrativa relacionada com a necessidade de contenção dos *riscos*. Em uma sociedade globalizada, que carrega consigo múltiplas características de liberdade no acesso (facilidade na entrada e saída de pessoas), nas comunicações, meios digitais e informáticos, as associações delitivas se formam e se desenvolvem de maneira mais organizada e menos *vista*. Desafiando os métodos tradicionais de controle e combate.¹⁰¹

Fato é: há uma mudança na forma de delinquir. Uma criminalidade organizada, centralizada e estruturada¹⁰². Mas, o Estado avocou para si o denominado *ius puniendi* e o *ius perseguendi*. Ou seja, histórica e tradicionalmente cabe ao Estado o exercício do poder de acusar, o ônus de provar e alcançar (com uma sentença condenatória) a possibilidade do exercício do poder punitivo. E, declaradamente, o Estado vem reconhecendo sua incapacidade.

Conforme posto nesse trabalho o denominado *ius puniendi* é do campo penal material. Logo, há uma expansão de alcance da norma penal incriminadora, em especial, com a adoção do direito penal do risco. No entanto, cabe lembrar que o processo penal é instrumento limitativo de poder. Autônomo, porém, entrelaçado com o direito penal. Garantindo direitos e limitando poder. Um forte conflito de finalidades instaurado na análise dos casos concretos.

¹⁰⁰ ESCALANTE B, Estanislao. *Política criminal transnacional em la lucha contra el crimen organizado. Transformaciones del proceso em las sociedades contemporáneas*. Bogotá: Tirant lo Blanch, 2024, p. 97.

¹⁰¹ ESCALANTE B, 2024, p. 95.

¹⁰² ESCALANTE B, 2024, p. 96.

O principal problema desse contexto é o populismo empregado, em especial, pelos meios de comunicação, que geralmente surgem quando se verifica perceptível o distanciamento entre – *direito penal x processo penal*. O populismo não cria sujeitos democráticos e não desperta uma ação democrática. Atribui-se uma legitimidade aos discursos clássicos e retóricos de democracia constitucional, de proteção dos cidadãos, povos e instituições soberanas.

Importante passarmos pela relação - mídia e justiça penal -, em que há um recorte de análise que passa por quatro perspectivas: i) meios de comunicação e a construção social da criminalidade; ii) meios de comunicação e políticas públicas populistas de mais penas e mais sanções trariam eficiência do sistema de justiça criminal; iii) meios de comunicação e criminalização da infância e adolescência; e iv) meios de comunicação e a relação da presunção de inocência com o devido processo penal.¹⁰³

Matérias jornalísticas com o título “*polícia prende e justiça solta*”, ou, “*investigado ainda está preso*”, ou, “*após cumprir pena, condenado sai pela porta da frente da cadeia*”. Narrativas indutivas e pretensiosas que se apresentam completamente dissociadas de compromisso técnico-jurídico (processual) e fomentam descrença nas instituições.

O fomento da expansão penal e o confronto com o processo penal limitador/garantidor acaba por criar a dicotomia do bem (penal) **versus** o mal (processo). Torna-se quase impossível explicar que processo é limitação de poder e instrumento de garantia de direitos. Há tempos Julio Maier¹⁰⁴ vem apontando que o populismo (em especial no uso da prisão preventiva) vem sendo utilizado como instrumento de “... *para la prevención de peligros...*” e que processo não é instrumento de antecipação de segurança pública.

Assim se passa a exigir uma política criminal de urgência, na qual a manutenção da ideia de crise provoca uma certa angústia por mais segurança. Entramos em uma crise de valores em que a desconfiança no próximo se torna uma

¹⁰³ PÉREZ, Laura Pozuelo. *La política criminal mediática: Génesis, desarrollo y costes*. Madrid: Marcial Pons, 2013. BARRETO, Estanislao Escalante. *Política criminal mediática. Populismo penal, Criminología crítica de los medios y de la justicia penal*. Bogotá: Ibáñez-Universidad Nacional de Colombia, 2018.

¹⁰⁴ MAIER, Julio. *Derecho procesal, Tomo III. Parte General. Actos procesales*. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2015, p. 389

regra e conseqüentemente nos deparamos com a perda da confiança na justiça (segurança pública e judiciário) e há anseio por resposta política de maior controle, repressão e endurecimento do modelo de justiça criminal.¹⁰⁵

Com a expansão do direito penal em uma sociedade considerada de risco se apresenta imperioso o fortalecimento de instrumento eficaz e limitativo do exercício do poder, a possibilidade de prática de atos abusivos é potencializada, direitos e garantias começam a ser colocados em perigo, o processo penal se apresenta como o limite do abuso e a garantia de direitos. A autonomia, respeito e independência do processo se faz necessária.

Considerações finais

É crucial estabelecer como alicerce democrático a tradição dos direitos fundamentais no processo penal e superar a ideia de que se trata de um discurso utópico e superado; pelo contrário, os avanços conquistados pelo iluminismo, tais como liberdade, segurança e direitos humanos, não podem ser desconsiderados por conta de um reducionismo que advém da minimização de garantias.

O direito penal na sociedade considerada de risco se apresenta em franca expansão e antecipação do momento de incidência da norma penal incriminadora no âmbito social. Atuação preventiva e punição de atividades de risco, criminalização da pessoa jurídica, aumento dos tipos penais considerados abstratos, é a demonstração de que a tradicional teoria do delito está sendo deturpada e não consegue dar conta dos anseios postos pela sociedade. É necessário adaptar a teoria do delito ou refundar seus preceitos.

Não há espaço para estudo do processo penal como mero adjetivo do penal material. É fato que a expansão do direito penal e ingresso no que se denomina direito penal do *risco* atende a uma demanda de interesse transnacional. Ou seja, não se trata de um problema enfrentado por um país específico. O sistema de justiça criminal (penal e processo) pode ser visto de diferentes formas, conforme seja a ideologia adotada e o momento político vivido. Assim, temos o direito penal

¹⁰⁵ VILAR, 2017, p. 482-483. “Esa constante situación de crisis provoca ansiedad, paranoia del crimen, lo que favorece ineludiblemente más control, más intolerancia, más exclusión, y más incapacidad para confiar en el otro. (...) De ahí que se exista un cierto consenso – poca resistencia – en la necesidad de incorporar este endurecimiento del modelo y del sistema.

minimalista ou expansivo e o processo penal limitativo ou como instrumento punitivo etc.

Como bem apontado por Fabián Caparrós¹⁰⁶, ao mencionar, por exemplo, que a corrupção é uma manifestação de utilização desviada de poder, que dirige seu exercício a benefício próprio ou de terceiro deságua na percebida expressão criminalizante-punitiva internacional e a constatação de que os supostos efeitos desenvolvimentistas da corrupção sempre foram ilusórios. Fruto acessório da própria globalização a perspectiva de crime complexo e a necessidade de adaptação de tratamento leva a crer que a tendência de se refutar tais práticas não admite volta.

No âmbito processual, que não poderia ficar para trás, trava-se um dilema: aceitar a impropriedade de uma modificação unicamente com fins de satisfação à opinião pública e desvirtuar a natureza e finalidade de sua função; ou, atender cegamente as demandas do direito penal e se submeter (novamente) à posição adjetiva de mera *carimbador* punitivo a serviço do direito penal de *risco*. Dessa forma, estaríamos diante de um processo penal do *risco* regredindo com a concepção de processo.

Assim, as garantias tradicionais do processo penal e da Constituição estão, não só ameaçadas, como também, sob ataques, de forma escancarada e descontrolada. A minimização das garantias em prol da satisfação de interesses econômicos, por exemplo, é um fator determinante para o atual cenário político processual.

É preciso entender que o *descrédito normativo* em uma *sociedade de risco*, pode gerar toda essa desestabilização político-legislativa, levando à expansão do direito penal do risco ao patamar de centralidade do processo e deixando de lado a finalidade a ser alcançada pelo processo penal, que é a garantia de direitos fundamentais e individuais, além da limitação do poder.

¹⁰⁶ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. **Corrupción y derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas**. RBCCrim, v. 17, n. 81, p. 7-35, 2009.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-exposicaodemotivos-149193-pe.html>. Acesso em: 02 mai. 2025.

BARONA VILAR, Silvia. **Proceso penal desde la história. Desde su origen hasta la sociedad global del miedo**. Valencia: Tirant lo blanch, 2017.

BLANCO CORDERO, Isidoro. **Terrorismo internacional: la amenaza global**. In: DIEGO DÍAZ-SANTOS, Maria Rosario; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. (Coords.). El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad. Madrid: Colex, 2003. p. 209-233.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: Rumo a uma outra modernidade**. Trad. Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. **La “emancipación” del delito de blanqueo de capitales en el Derecho penal español**. In: MUÑOZ CONDE, Francisco et al. (dirs.). Un derecho penal comprometido. LH al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz. Valencia: Tirant lo blanch: 2011. p. 117-139.

BINDER, Alberto M. **Justicia penal y estado de derecho**. 2. ed. Buenos Aires: Ad Hoc, 2004.

BRODT, Luís Augusto Sanzo. **Hermenêutica da norma penal incriminadora**. Revista eletrônica de direito penal e política criminal – UFRGS VOL. 3, N.º 1/2, 2015

BUSATO, Paulo Cesar. **Direito Penal. Parte Geral**. Livro eletrônico. 6ª ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Iniciação ao Processo Penal**. 2ª ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: 1999.

CONDE, Francisco Muñoz. **Derecho Penal y Controle social**. Jerez: Ed. Tirant lo blanch, 1985.

DA SILVA, Pablo Rodrigo Alflen. **Características e crises do moderno Direito Penal**. In: Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, n. 18, 2003; Revista de Estudos Criminais, n.º 08, 2003.

DOS SANTOS, Juarez Cirino. **Direito Penal. Parte Geral**. 10ª edição, revisada, atualizada e ampliada – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

ESCALANTE BARRETO, Estanislao. **Política criminal mediática. Populismo penal, criminologia crítica de los medios y de la justicia penal**. Bogotá: Ibáñes-Universidad Nacional de Colombia, 2018.

ESCALANTE BARRETO, Estanislao. ***Política criminal transnacional em la lucha contra el crimen organizado. Transformaciones del proceso em las sociedades contemporâneas.*** Bogotá: Tirant lo Blanch, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. ***Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal.*** Tradução de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GARCIA MARTÍN, Luis. ***Lecciones de consecuencias jurídicas del delito.*** 5a Ed.. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

GOENA VIVES, Beatriz. ***Criminal sanctions for corporations in Spain: a systematic approach after the 2015 Penal Code Reform.*** In Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik ZIS 04/2016.

GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo. Acerca de la internacionalización del derecho penal. In: PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. ***El principio de justicia universal: fundamentos y límites.*** Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

GRECO FILHO, Vicente. ***Manual de Processo Penal.*** Revista e ampliada com a colaboração de João Daniel Rassi. 12ª ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019.

JORIO, Israel Domingos. ***Conceito material de crime. Os limites do poder estatal de criminalizar condutas.*** Livro eletrônico. 1ª ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

KANT, Immanuel. ***Crítica da Razão Pura.*** São Paulo: Abril Cultural, 1974.

LAUDAN, Larry. ***Verdad, error y proceso penal um ensayo sobre epistemologia jurídica.*** Madrid: Marcial Pons, 2006.

LEAL, Rogerio Gesta. ***O direito penal e o processo penal na sociedade de riscos: aspectos teóricos e pragmáticos (estudo de casos).*** 1 ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020

Legislative guide for the implementation of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (General Assembly resolution 55/25, annex III)

Legislative guide for the implementation of the Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (General Assembly resolution 55/255, annex).

Legislative Guide for the Implementation of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children.

LOPES JR, Aury Lopes. ***Breves apontamentos in memoriam a James Goldschmidt e a incompreendida concepção de processo como “situação jurídica”.*** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. Introdução Crítica. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação Pelo Procedimento**. Tradução de Maria da Conceição. Brasília: UNB, 1980.

MACHADO, Antônio Alberto. **Teoria geral do processo penal**. São Paulo: Atlas, 2009.

MAIER, Julio. **Derecho procesal, Tomo III. Parte General. Actos procesales**. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2015.

MAIER, Julio. **Derecho procesal penal: fundamentos**. 2ª ed. 3ª reimp. Buenos Aires: Editores Del puerto, 2004.

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Penal. Tomo I**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América-Chile, 1951.

MARTINS, Rui Cunha. **O Ponto Cego do Direito**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

MINAGÉ, Thiago. **Incompatibilidade entre a busca da verdade e a limitação do poder**. BOLETIM DO IBCCRIM, v. 28, p. 10-14, 2020.

OMMATI, José Emílio Madauar. **Uma Teoria dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2016.

PEREIRA, Filipe Augusto Costamilan. **A imputabilidade penal da pessoa jurídica: uma análise a partir de três modelos de autorresponsabilidade**. Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 206/2025 | Jan - Fev / 2025 DTR\2024\12295.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. **El paradigma de la seguridad en la globalización: guerra, enemigos y orden penal**. In: FARALDO CABANA, Patricia (Dir.); PUENTE ABA, Luz María; SOUTO GARCÍA, Eva Maria (Coords.). Derecho penal de excepción. Terrorismo e inmigración. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007. p. 95-138.

POZUELO PÉREZ, Laura. **La política criminal mediática: Génesis, desarrollo y costes**. Madrid: Marcial Pons, 2013.

PRADO, Geraldo. **Prova Penal e sistemas de controles epistêmicos**. A quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

PRADO, Geraldo. **O trânsito em julgado da decisão condenatória**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Boletim - 277 - Dezembro/2015.

RODRÍGUEZ-GARCÍA, Nicolás; ORSI, Omar Gabriel. **La protección reforzada en España de los terceros afectados por el decomiso de bienes ilícitos**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 6, n. 2, p. 539-576, mai./ago. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i2.360>

RODRÍGUEZ-GARCÍA, Nicolás. **Redescubrimiento de las bonanzas del decomiso en las tácticas supranacionales e internacionales para poner freno a la «sociedad incivil»**. In: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo Ángel; RODRÍGUEZ-GARCÍA, Nicolás (coords.). *Recuperación de activos y decomiso. Reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 317-384, 2017.

RODRÍGUEZ-GARCÍA, Nicolás. **El decomiso de activos ilícitos**. Pamplona: Aranzadi, 2017.

SILVA SANCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TARUFFO, Michele. **Proceso y Decisión. Lecciones mexicanas de Derecho Procesal**. Buenos Aires: Marcial Pons, 2012.

TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do Delito**. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.

TAVARES, Juarez. **Fundamentos da teoria do delito**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

TAVARES. Juarez. **O futuro do Direito Penal**. Revista Eletronica Do Curso De Direito Puc Minas Serro, 2011.

TAVARES. Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 5ª edição, revisada, atualizada e ampliada – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

THORNHILL, Chris. **Crise democrática e direito constitucional**. 1 ed. ed. São Paulo: Contracorrente, 2021

TOURINHO FILHO. Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto. Acessado em 12/02/2024 às 14:13

<https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html>

UNODC. Crime. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/index.html>. Acesso em: 02 mai. 2025.

UNODC. Tráfico de pessoas. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/trafico-de-pessoas/index.html>. Acesso em: 02 mai. 2025.

UNODC. Armas de fogo. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/firearms/firearms.html>. Acesso em: 02 mai. 2025.

VIVES ANTÓN, Tomás. **Fundamentos del sistema penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

A DESIGUALDADE DIGITAL COMO NOVA FORMA DE EXCLUSÃO SOCIAL

DIGITAL INEQUALITY AS A NEW FORM OF SOCIAL EXCLUSION

*Sabrina D'Avila da Cruz¹⁰⁷
Kamilly Mota Nóbrega¹⁰⁸
Camila Portugal Gomes¹⁰⁹*

RESUMO

O avanço das tecnologias da informação e comunicação transformou profundamente as estruturas sociais, econômicas e jurídicas, tornando o acesso à internet elemento central para a concretização de direitos fundamentais. Na sociedade da informação, a exclusão digital não se limita à ausência de conectividade, mas revela-se um fator estruturante de desigualdade, capaz de restringir o exercício de direitos como educação, saúde, trabalho, acesso à justiça e participação democrática. Este artigo analisa a inclusão digital como extensão dos direitos humanos e fundamentais, sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988. A partir de referenciais teóricos como Manuel Castells, Norberto Bobbio, Ingo Wolfgang Sarlet e Luís Roberto Barroso, sustenta-se que a dignidade exige condições materiais mínimas para o pleno desenvolvimento da autonomia e da cidadania, as quais, no contexto contemporâneo, incluem o acesso às tecnologias digitais. O trabalho também examina a efetividade dos direitos fundamentais diante da digitalização dos serviços públicos e do Judiciário, destacando o papel do Estado na promoção de políticas públicas de inclusão digital, conforme diretrizes do Marco Civil da Internet. Por fim, propõe-se a necessidade de um novo pacto social digital, baseado na universalização do acesso, no letramento digital, na proteção de dados pessoais e na regulação ética das tecnologias, especialmente da inteligência artificial. Conclui-se que a justiça social no século XXI é indissociável da justiça digital, impondo ao Estado, ao setor privado e à sociedade civil o dever de assegurar que a tecnologia funcione como instrumento de inclusão, e não como novo vetor de exclusão social.

¹⁰⁷. Advogada. Palestrante. Especialista em Direito Público e Privado pela EMERJ. Pós-graduanda em Direito Médico e Bioética pela PUC/MG. Graduada em Direito. Professora de Direito no Centro Universitário Celso Lisboa. Coordenadora da Pós MBA em Direito Médico e da Saúde da Celso Lisboa. Formação técnica em informática com ênfase em linguagens de programação pela ETCM/UCAM. Presidente da Comissão de Direito Médico e da Saúde da Associação Brasileira dos Advogados no Município do Rio de Janeiro. Membro e Coordenadora Acadêmica da Comissão de Estudos e Pesquisas dos Direitos das Pessoas com Câncer da OAB RJ. Membro da Comissão de Direito Médico da OAB RJ. Membro da Comissão de Direito Digital da OAB Méier.

¹⁰⁸ Discente de Direito no Centro Universitário Celso Lisboa, orientada pela Prof. Sabrina D'Avila.

¹⁰⁹ Graduada em Gestão de Recursos Humanos pelo IBMR- Laureate International Universities. Discente de Direito no Centro Universitário Celso Lisboa, orientada pela Prof. Sabrina D'Avila.

Palavras-chave: Inclusão digital. Direitos fundamentais. Dignidade da pessoa humana. Sociedade da informação. Pacto social digital.

ABSTRACT: *The advancement of information and communication technologies has profoundly transformed social, economic, and legal structures, making internet access a central element for the realization of fundamental rights. In the information society, digital exclusion is not limited to the lack of connectivity, but constitutes a structural factor of inequality, capable of restricting the exercise of rights such as education, health, work, access to justice, and democratic participation. This article analyzes digital inclusion as an extension of human and fundamental rights, grounded in the principle of human dignity established in Article 1, III, of the Brazilian Federal Constitution of 1988. Based on theoretical frameworks developed by Manuel Castells, Norberto Bobbio, Ingo Wolfgang Sarlet, and Luís Roberto Barroso, the study argues that human dignity requires minimum material conditions for the full development of autonomy and citizenship, which, in the contemporary context, include access to digital technologies. The article also examines the effectiveness of fundamental rights in light of the digitalization of public services and the judiciary, emphasizing the role of the State in promoting digital inclusion policies in accordance with the Brazilian Internet Civil Framework. Finally, it proposes the need for a new digital social pact, based on universal access, digital literacy, data protection, and ethical regulation of technologies, especially artificial intelligence. The conclusion highlights that social justice in the twenty-first century is inseparable from digital justice, requiring a shared commitment among the State, the private sector, and civil society to ensure that technology operates as a driver of equality rather than a new vector of social exclusion.*

Keywords: *Digital inclusion. Fundamental rights. Human dignity. Information society. Digital social pact.*

INTRODUÇÃO

A intensificação do processo de digitalização da vida social, econômica e institucional transformou profundamente a forma como os direitos fundamentais são exercidos na atualidade. O acesso à internet e às tecnologias da informação deixou de representar um simples avanço técnico para assumir papel estruturante na concretização de direitos como educação, saúde, trabalho, informação, participação política e acesso à justiça. Nesse cenário, a exclusão digital emerge como um novo e relevante fator de desigualdade social, capaz de comprometer o desenvolvimento humano e a própria efetividade do Estado Democrático de Direito.

No Brasil, a digitalização acelerada de serviços públicos e privados — intensificada durante a pandemia da Covid-19 — evidenciou que a ausência de acesso adequado à internet, de dispositivos tecnológicos e de letramento digital

impede parcelas significativas da população de exercer direitos básicos. Tal realidade desafia a interpretação tradicional dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, exigindo uma releitura à luz da sociedade da informação.

Diante desse contexto, o presente artigo tem como objetivo analisar a inclusão digital como uma extensão dos direitos humanos e fundamentais, ancorada no princípio da dignidade da pessoa humana. Busca-se demonstrar que o acesso digital não constitui mero instrumento auxiliar, mas condição material indispensável para a efetividade dos direitos constitucionalmente assegurados.

Ademais, propõe-se a reflexão acerca da necessidade de um novo pacto social digital, que reconheça a inclusão digital como política de Estado e enfrente os desafios éticos, jurídicos e sociais decorrentes da expansão tecnológica, especialmente no que se refere à proteção de dados pessoais, à participação democrática e à justiça social no século XXI.

A INCLUSÃO DIGITAL COMO EXTENSÃO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E O CONTEXTO DA EXCLUSÃO DIGITAL

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XIV, preconiza que é assegurado a todos o acesso à informação, isso significa que o cidadão tem direito de se informar e de ser informado, sendo o avanço tecnológico ponto nodal de atenção para exercício deste direito fundamental.

A centralidade da tecnologia transformou a sociedade contemporânea, de modo que o acesso à informação se tornou um dos principais fatores de inclusão social. Nesse cenário, a internet deixou de ser apenas um meio de comunicação e passou a integrar dimensões essenciais da vida cotidiana, como educação, trabalho e participação política. No entanto, a ausência deste acesso cria uma nova camada de desigualdade, caracterizada pela exclusão digital, que aprofunda vulnerabilidades já existentes.

A sociedade da informação é um conceito que está ligado à ideia de transformação social impulsionada pelos avanços tecnológicos, especialmente nas áreas de informação e comunicação. Trata-se de uma nova forma de organização social, econômica e cultural, na qual a geração, o processamento e a transmissão de informação se tornam as principais fontes de produtividade e poder. Essa visão é desenvolvida por Manuel Castells em sua teoria da “sociedade em rede”, que demonstra como as tecnologias moldam praticamente todas as atividades humanas.¹¹⁰

Essa realidade pôde ser observada na prática ao longo dos anos, mas tornou-se especialmente evidente durante a pandemia da Covid-19. Todas as atividades cotidianas passaram a depender intensamente do acesso digital, desde enviar uma mensagem, assistir a aulas online, utilizar serviços bancários pelo celular, até realizar pesquisas básicas na internet. Após esse período, ficou claro que a internet se tornou um elemento indispensável, comparável a outros serviços essenciais como energia elétrica e água.

No Brasil, essa relevância foi formalmente reconhecida pelo Governo Federal, quando o Decreto nº 10.282/2020¹¹¹ classificou telecomunicações e internet como serviços essenciais, incluindo-os expressamente no art. 3º, §1º, XII. Esse reconhecimento reforça a ideia de que, no cenário contemporâneo, o acesso digital é condição mínima para garantir direitos como educação, saúde, informação e participação social.

Do ponto de vista jurídico, embora o acesso à internet não esteja explicitamente previsto como direito fundamental na Constituição Federal, ele se mostra indispensável para assegurar outros direitos já garantidos, como educação, informação e liberdade de expressão, uma vez que, na sociedade da informação, esses direitos dependem de meios tecnológicos para serem exercidos de forma

¹¹⁰ CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. São Paulo: Paz e Terra, 1999. Disponível em: <https://globalizacaoeintegracaoregionalufabc.wordpress.com/wp-content/uploads/2014/10/castells-m-a-sociedade-em-rede.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2025.

¹¹¹ BRASIL. Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020. Regulamenta a Lei nº 13.979/2020 para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 20 mar. 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm. Acesso em: 12 nov. 2025.

plena. Como explica Manuel Castells, em *A Sociedade em Rede*¹¹², a estrutura social contemporânea é organizada em redes digitais, e o acesso à informação passa a ser uma condição de inclusão e participação. Assim, quem não possui acesso às tecnologias fica excluído das principais oportunidades sociais, culturais e econômicas.

Da mesma forma, Norberto Bobbio, em *A Era dos Direitos*¹¹³, afirma que os direitos humanos evoluem conforme as transformações sociais, surgindo novos direitos sempre que aparecem novas necessidades coletivas. Nesse sentido, o ambiente digital tornou-se um espaço essencial de circulação de informações e exercício da cidadania, o que faz com que o acesso à internet opere como um “meio de realização” de diversos direitos fundamentais já existentes.

Por isso, organismos internacionais, especialmente a ONU, reconhecem o acesso à internet como um direito humano. O art. 19 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos garante o direito de “buscar, receber e transmitir informações por quaisquer meios”, e esse entendimento foi ampliado pela Resolução da ONU de 2011, que declarou que interromper ou restringir o acesso à internet de forma deliberada viola direitos fundamentais relacionados à liberdade de expressão e ao acesso à informação (BRASIL, 1992).

Nesse contexto, a clássica classificação de Karel Vasak¹¹⁴ sobre as dimensões dos direitos humanos ‘liberdade, igualdade e fraternidade’, permite compreender a inclusão digital como um direito que transita por todas essas esferas: garante liberdade de acesso à informação, promove igualdade de oportunidades e fortalece a participação social, expressão da fraternidade.

Além disso, como destaca Norberto Bobbio, os direitos humanos são históricos e se transformam conforme as necessidades sociais. À medida que a sociedade evolui, surgem novos direitos¹¹⁵. Assim, na sociedade da informação, o acesso digital se torna uma necessidade cotidiana, deixando de ser um privilégio e

¹¹² CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. Disponível em: <https://globalizacaoeintegracaoregionalufabc.wordpress.com/wp-content/uploads/2014/10/castells-m-a-sociedade-em-rede.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2025.

¹¹³ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

¹¹⁴ VASAK, Karel. *As diferentes gerações de direitos humanos*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/quantas-dimensoes-ou-geracoes-dos-direitos-humanos-existem/302278354>. Acesso em: 20 nov. 2025.

¹¹⁵ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

assumindo a condição de direito emergente indispensável para a plena participação social.

Diante disso, torna-se evidente que a exclusão digital não é um fenômeno isolado, mas um fator que reforça e até aprofunda desigualdades econômicas já existentes. A exclusão digital não ocorre apenas porque alguém “não tem internet”, mas porque diversos fatores estruturais impedem o acesso. De acordo com o Comitê Gestor da Internet no Brasil¹¹⁶, os principais obstáculos envolvem desigualdade econômica, falta de infraestrutura em periferias e áreas rurais, ausência de dispositivos, baixo letramento digital, dificuldades enfrentadas por pessoas idosas e barreiras de acessibilidade para pessoas com deficiência.

Essas limitações impedem milhões de brasileiros de participar da sociedade da informação e de acessar oportunidades básicas, como educação, emprego, serviços públicos e participação política. Ao comprometer essas condições mínimas, a exclusão digital afeta diretamente o desenvolvimento humano.

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO DA INCLUSÃO DIGITAL

A dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, III, da Constituição Federal, exige que o Estado assegure condições mínimas para que cada indivíduo desenvolva plenamente suas potencialidades. No contexto atual, essas condições incluem o acesso à internet e às tecnologias digitais, pois sem esses instrumentos a pessoa é privada de oportunidades essenciais para sua autonomia e participação social. Assim, a inclusão digital deixa de ser um mero benefício tecnológico e passa a integrar o conteúdo mínimo da dignidade humana.

A ideia de dignidade está ligada ao valor que cada pessoa tem só por existir. Isso inclui ter oportunidades, ser respeitada e conseguir participar da vida social. Como explica Ingo Wolfgang Sarlet, em sua obra *Dignidade da Pessoa*

¹¹⁶ CGI.br; CETIC.br. TIC Domicílios 2023: pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e da comunicação nos domicílios brasileiros. São Paulo: Cetic.br, 2023. Disponível em: <https://cetic.br/pesquisa/domicilios/>. Acesso em: 17 nov. 2025.

Humana e Direitos Fundamentais¹¹⁷, a dignidade é o “valor-fonte” de todos os direitos fundamentais, servindo como base para direitos como saúde, educação, liberdade e igualdade. Para Sarlet, não basta reconhecer a dignidade de forma abstrata: é necessário garantir condições reais e materiais para que as pessoas possam viver com autonomia e exercer plenamente sua cidadania.

Além disso, Sarlet na mesma obra, cita Kant para reforçar essa compreensão. Segundo Kant, “aquilo que tem dignidade não tem preço”, ou seja, a dignidade humana é um valor absoluto e insubstituível. Se a dignidade humana possui esse caráter tão essencial, então tudo o que permite que a pessoa viva com autonomia deve ser protegido e, nos tempos atuais, isso inclui também o acesso às tecnologias digitais, que são meios indispensáveis para estudo, trabalho, informação e participação social.

Explica Luís Roberto Barroso que a dignidade possui um “conteúdo mínimo” que o Estado é obrigado a garantir para que os direitos fundamentais tenham eficácia. Em sua obra *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo*¹¹⁸, Barroso afirma que esse conteúdo envolve condições materiais básicas que permitam às pessoas viver com liberdade e participar da sociedade. Na realidade atual, esse conteúdo mínimo também inclui o acesso digital: sem internet, as pessoas ficam sem estudar, sem trabalhar, sem se comunicar, sem acessar serviços públicos e, muitas vezes, não conseguem exercer seus direitos de maneira plena.

A pandemia da Covid-19 deixou essa desigualdade ainda mais evidente. Um estudo publicado na *Revista de Direito da Cidade*¹¹⁹ mostrou que, quando tudo passou para o formato online, como: escola, atendimento público, justiça, benefícios sociais, milhões de brasileiros ficaram completamente excluídos porque não tinham acesso digital adequado. As pesquisas do Núcleo de informação e coordenação do

¹¹⁷ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução brasileira. Referência indireta em: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

¹¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdo mínimo e critérios de aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. Disponível em: https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em: 20 nov. 2025.

¹¹⁹ REVISTA DE DIREITO DA CIDADE (UERJ). Impactos da pandemia da Covid-19 e desigualdade digital. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 4, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/rdc/article/view/54909>. Acesso em: 20 nov. 2025

ponto br (NIC.br), especialmente os dados do TIC Domicílios 2021 do Comitê Gestor da Internet no Brasil (Cetic.br), também confirmam esse cenário: muitas pessoas das classes D e E sequer conseguiram solicitar o auxílio emergencial, benefício criado pelo Governo Federal para garantir renda mínima durante a crise sanitária, justamente porque não tinham celular compatível com o aplicativo, internet suficiente ou conhecimento digital para fazer o cadastro. A Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal¹²⁰ ainda apontou que a falta de conectividade prejudicou o acesso à justiça, já que audiências, atendimentos e protocolos passaram a ocorrer totalmente online. Assim, a pandemia evidenciou que, sem acesso digital, direitos fundamentais como educação, informação, assistência social e justiça simplesmente não se concretizam na prática, assim reforçando que a inclusão digital é um elemento essencial para garantir dignidade e cidadania no contexto atual.

Dessa análise verifica-se que, sem acesso à internet, a pessoa não perde apenas oportunidades, ela perde acesso direto a direitos básicos, já que serviços essenciais como o GOV.BR, onde são feitos cadastros, consultas e solicitações de benefícios sociais, e o MEU INSS, utilizado para pedidos de aposentadoria, extratos e agendamentos, passaram a funcionar quase que, exclusivamente, de forma digital. Assim, ficam à margem todos aqueles que não tem um aparelho celular atualizado, boa conexão ou letramento digital por total inaccessibilidade ou dificuldade de entrar nesses sistemas, o que, por óbvio, atinge especialmente as camadas mais vulneráveis da população, como mostram os estudos do NIC.br, da Revista de Direito da Cidade¹²¹ e da Revista da Defensoria Pública do DF, já mencionados. Quando essas pessoas ficam impedidas de acessar serviços públicos, benefícios, escola e até a justiça, seus direitos humanos e fundamentais são violados, razão pela qual a inclusão digital se mostra parte das condições mínimas que garantem autonomia, dignidade e plena participação social.

¹²⁰ REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. Acesso à justiça e desigualdade digital durante a pandemia. *Revista da Defensoria Pública do DF*, Brasília, n. 14, 2021. Disponível em: <https://revista.defensoria.df.gov.br/index.php/revista/article/view/151>. Acesso em: 20 nov. 2025.

¹²¹ REVISTA DE DIREITO DA CIDADE (UERJ). Impactos da pandemia da Covid-19 e desigualdade digital. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 4, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/rdc/article/view/54909>. Acesso em: 20 nov. 2025.

EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A UNIVERSALIZAÇÃO DO ACESSO DIGITAL

A efetividade dos direitos fundamentais depende, cada vez mais, da existência de meios tecnológicos que permitam sua concretização prática. Direitos como educação, liberdade de expressão, acesso à informação e igualdade material demandam acesso adequado às ferramentas digitais, sendo, a inclusão digital, um elemento indispensável para que os direitos previstos na Constituição deixem de ser apenas formais e se tornem plenamente realizáveis na vida cotidiana.

Como bem salienta Luís Roberto Barroso, a interpretação constitucional precisa buscar a máxima eficácia das normas, ou seja, garantir que os direitos existam na prática, não só no papel. Hoje, isso significa reconhecer que o acesso digital está diretamente ligado ao exercício de direitos como o acesso à informação¹²². Da mesma forma, Canotilho ensina que os direitos fundamentais têm uma dimensão objetiva, que exige que o Estado ofereça condições reais para que o cidadão participe da vida social e essas condições incluem, atualmente, o acesso à internet¹²³.

A pandemia evidenciou esse cenário: aulas, consultas, atendimentos e até tarefas simples do dia a dia passaram a ser feitas online. O próprio Relatório de Transformação Digital¹²⁴ mostra que milhares de serviços públicos foram digitalizados, como atendimentos do INSS, solicitações no SUS e emissão de documentos. Assim, quem não consegue acesso digital fica automaticamente excluído. No Judiciário, isso também acontece: processos eletrônicos e audiências online tornaram a tecnologia essencial para garantir o acesso à justiça.

¹²² BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹²³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. Disponível em: <https://www.kufunda.net/publicdocs/Direito%20Constitucional%20-%20Jos%C3%A9%20Joaquim%20Gomes%20Canotilho.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2025.

¹²⁴ BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. Relatório de Transformação Digital do Governo Federal: ciclo 2022–2026. Brasília, 2022. Disponível em: https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/arquivosestrategiadigital/e-digital_ciclo_2022-2026.pdf. Acesso em: 12 nov. 2025.

O Marco Civil da Internet reforça essa realidade ao afirmar, no artigo 7º, que o acesso à internet é essencial à cidadania, além de impor ao Estado, nos artigos 4º, 24, 26 e 27, o dever de promover políticas de inclusão digital¹²⁵.

A inclusão digital também torna efetivos direitos como acesso à informação pública, liberdade de expressão, participação política e o direito de consultar seus próprios dados. Como afirma Victor Hugo Pereira Gonçalves, o acesso digital funciona como uma porta de entrada para vários outros direitos, porque é por meio dele que o cidadão estuda, trabalha, participa e acessa serviços essenciais¹²⁶. Por isso, a universalização do acesso digital não se relaciona apenas à igualdade, mas ao próprio funcionamento do Estado Democrático de Direito.

O PAPEL DO ESTADO NA PROMOÇÃO DA INCLUSÃO DIGITAL

Em um país de dimensões continentais e com tantas desigualdades, o papel do Estado de criar políticas públicas que garantam o acesso de todos às tecnologias de informação é ainda mais desafiador.

A Constituição Federal determina que o poder público deve reduzir desigualdades e promover o bem de todos, o que inclui oferecer infraestrutura digital, programas de capacitação tecnológica e regras claras para o uso da internet, já que, sem essa atuação, as diferenças sociais se aprofundam e a inclusão digital não se torna realidade.

O Estado precisa atuar de forma coordenada para assegurar que todos tenham acesso à tecnologia e possam participar da vida social e política. Jürgen Habermas¹²⁷ reforça que a participação democrática só é possível quando todos conseguem acessar os fluxos de comunicação da sociedade, o que, hoje, depende do acesso à internet.

¹²⁵ BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Institui o Marco Civil da Internet. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 20 nov. 2025.

¹²⁶ GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. Inclusão digital como direito fundamental. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-30102012-092412/pt-br.php>. Acesso em: 22 nov. 2025.

¹²⁷ HABERMAS, Jürgen. Teoria da ação comunicativa. São Paulo: Martins Fontes, 1987. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/bitstreams/d259e11c-fc4d-4cb9-ad7b-e384f069ecc4/download>. Acesso em: 10 nov. 2025.

A inclusão digital também é um direito fundamental, social e humano, ferramenta ligada à personalidade de cada indivíduo. Por isso, não basta tratar todos de forma igual: como explica Celso Antônio Bandeira de Mello, a igualdade material exige tratar desigualmente os desiguais, ou seja, criar políticas específicas para quem mais precisa¹²⁸. Garantir que todos tenham acesso à internet não é apenas uma opção, é um dever constitucional. A literatura jurídica reforça que “compete ao Estado implementar políticas públicas voltadas à universalização do acesso às tecnologias da informação e comunicação”, mostrando que a omissão estatal só aumenta as desigualdades existentes.

O Marco Civil da Internet¹²⁹ reforça essa responsabilidade, estabelecendo em seus artigos as diretrizes para ampliar o acesso, promover inclusão digital e reduzir desigualdades regionais. Na prática, o Estado já tem programas voltados à inclusão digital, como Cidades Digitais, Wi-Fi Brasil (antigo Gesac) e Internet para Todos, que buscam levar internet a áreas remotas e criar pontos de acesso público. Além disso, ações como Wi-Fi gratuito em regiões vulneráveis, laboratórios de informática em escolas, capacitação digital e distribuição de equipamentos ajudam a enfrentar problemas como falta de infraestrutura, pobreza e analfabetismo digital.

Nesse contexto, a inclusão digital depende diretamente de políticas públicas constantes para alcançar efetividade, sem elas, a desigualdade tecnológica se acentua, dificultando o acesso à informação e comprometendo o exercício dos direitos fundamentais e da cidadania no Brasil.

INCLUSÃO DIGITAL COMO INSTRUMENTO DE CIDADANIA E PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA

A cidadania contemporânea está diretamente relacionada à capacidade de acesso e uso das tecnologias digitais, pois é, por meio delas, que o indivíduo

¹²⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. São Paulo: Malheiros, 2004. Disponível em: https://juspodivmdigital.com.br/cdn/arquivos/jma0015_previa-do-livro.pdf. Acesso em: 10 nov. 2025.

¹²⁹ BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Institui o Marco Civil da Internet. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 20 nov. 2025.

participa da vida política, social e econômica. A ausência deste acesso limita a possibilidade de exercer direitos democráticos, como o direito à informação e à manifestação do pensamento, além de dificultar a participação em debates públicos, deixando de representar um instrumento de integração social, para ser condição intrínseca ao pleno exercício da cidadania.

Dessa forma, observa-se que a tecnologia desempenha um papel central na garantia de direitos e na promoção da dignidade da pessoa humana, já que o acesso à informação, a proteção dos indivíduos na esfera digital e o combate às desigualdades tecnológicas formam um conjunto de fatores que influenciam diretamente a forma como cada pessoa participa da sociedade.

Assim, a inclusão digital não pode ser vista isoladamente, mas como parte de um conjunto maior de elementos necessários para o desenvolvimento social e democrático fortalecendo a cidadania, ampliando oportunidades e estimulando uma participação mais ativa e consciente de cada cidadão.

A NECESSIDADE DE UM NOVO PACTO SOCIAL DIGITAL

A inclusão digital tem como objetivo central tornar-se uma política de Estado universal e garantir que a tecnologia sirva como motor de igualdade de oportunidades, e não como um novo vetor de exclusão social.

O Pacto Social Digital é um chamado global e nacional, como reforça Tarcísio Teixeira, em sua obra *Direito Digital e Processo Eletrônico*, condensando responsabilidades mútuas entre Estado, Setor Privado e Sociedade Civil na era digital. O Autor sustenta que a internet e as tecnologias da informação e comunicação- TICs, deixaram de ser meros luxos ou ferramentas de nicho, para se tornarem a espinha dorsal da participação cívica, no desenvolvimento econômico e na realização pessoal no século XXI. (TEIXEIRA, 2025)

O contrato social tradicional aplicado pela Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), baseado no acesso a direitos como saúde, educação e trabalho, diante da digitalização acelerada do nosso cotidiano, passaram a ser primariamente digitais, uma vez que, para os sistemas básicos de cidadania como: cadastro em

programas sociais, agendamento de saúde, obtenção de documentos, utiliza-se os aplicativos disponibilizados pelo governo brasileiro.

As habilidades digitais passaram a figurar como novo letramento exigido pela sociedade atual, quando elas não são desenvolvidas temos uma carência no exercício da cidadania, como já explicitado, mas, sobretudo, no mercado profissional, onde se acentuam as desigualdades de oportunidades, pois a maior parte dos empregos requer ou dependerá de proficiência tecnológica, incluindo a interação com a Inteligência Artificial -IA.

Assim, para garantir a igualdade de oportunidades, o Pacto Social Digital deve se basear em compromissos jurídicos e éticos que vão além da mera infraestrutura, efetivando-se que políticas públicas que coloquem o Estado na linha de frente como garantidor da universalização do Acesso e da Infraestrutura, efetivando o acesso à internet de banda larga e de qualidade como um direito fundamental; a implementação de políticas mais amplas de subsídio e investimento para garantir a conectividade em áreas remotas e escolas públicas, combatendo a exclusão de acesso; a manutenção dos princípios norteadores do Marco Civil da Internet (MCI), que garantem acesso democrático e combate a discriminação, promovendo a concorrência e impactando em preços mais justos; a integração da educação digital e do pensamento computacional em todos os níveis de ensino, capacitando o cidadão para o uso produtivo e crítico da tecnologia; Programas de requalificação profissional para adultos, focados em competências demandadas pelo mercado de trabalho, garantindo que ninguém seja deixado para trás pela automação ou pelo desconhecimento.

O **Pacto Digital Global** (ONU,2024) reforça que a justiça social no século XXI é indissociável da justiça digital, exigindo um compromisso renovado de todos os setores para que o avanço tecnológico beneficie toda a sociedade.

A **Carta Ibero-Americana de Princípios e Direitos Digitais (2023)** evidencia a necessidade de evolução digital centralizada nas pessoas, enfatizando que:

Preocupa-nos a persistência de profundas brechas digitais, que devem ser resolvidas, designadamente, mediante a assistência e cooperação internacional e o fortalecimento dos quadros normativos para melhorar a acessibilidade, o acesso, a educação, a criação de capacidade, o multilinguismo, a preservação cultural, ou o investimento e o financiamento adequado. Para além disso, reconhecemos que existe uma brecha de

gênero e outras pessoas em situação de vulnerabilidade como parte da brecha digital, e promovemos que todas as partes interessadas assegurem a sua plena participação na sociedade da informação (doravante, SI) e que tenham acesso às novas tecnologias, especialmente as TICs para o desenvolvimento.

Assim, aderir a um pacto social digital para garantir igualdade de oportunidades no século XXI, traz todo um contexto sobre os direitos e garantias, evidenciando, não só a implantação do acesso básico, como a difusão da cultura de uso correto dos dados pessoais nas redes, educando-se a população sobre a coleta, uso, armazenamento e tratamento, nos moldes do que preceitua a Lei Geral de Proteção de Dados¹³⁰.

Nesse âmbito de conhecimento, temos a influência da inclusão digital na identidade social, com o uso da internet afetando verdadeiros bens de personalidade, passando nitidamente a favorecer uma disputa social, pela expansão do direito de liberdade nas redes, impactando desejos ou reprimindo relações básicas, definindo, sobretudo, a nova maneira de comportar-se na era da influência, afetando as maneiras de relacionar-se como um todo.

O mercado de consumo expandiu sua atuação digital, o dashboard do Observatório do Comércio Eletrônico Nacional, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços (MDIC) registra que em 2023 o setor movimentou mais de R\$ 196 bilhões em vendas e que, em comparação a 2016, o comércio *on-line* é cinco vezes maior.

No âmbito jurídico, como exemplo, a inclusão digital fomentou o exercício de uma nova especialidade, o direito digital, área profissional que permeia os demais ramos jurídicos e a quem incumbe regular e acompanhar a saída da era escrita para a era do tempo real, bem como o deslocamento virtual dos negócios, acentuando novas discussões sobre responsabilidade Civil e Penal na Internet, *cyberbullying*, crimes virtuais, questões de propriedade intelectual, *pirataria*, *direitos autorais*.

¹³⁰ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 10 nov. 2025.

Nesse contexto, Patrícia Peck Pinheiro, em seu livro *Direito Digital*¹³¹, relata sobre implicações legais e comportamentais desse novo contexto, que engloba a **transformação da Sociedade Digital e Reputação Digital**: quando a informação a nosso respeito circula independentemente da nossa vontade, afetando a reputação a qualquer momento.

A premissa central é que o "contrato social tradicional" estabelecido pela Constituição Federal de 1988, focado em direitos sociais no plano apenas físico já não correspondem as necessidades diante da digitalização acelerada. Essa dependência da tecnologia para o acesso a serviços básicos: agendamentos, cadastros, emissão de documentos, exigem que a inclusão digital, seja equiparada a uma necessidade básica. A exclusão digital vista como falta de acesso ou de competências atua como uma barreira restritiva ao gozo dos direitos sociais fundamentais já estabelecidos.

Desta forma, as políticas públicas devem nortear-se não somente com o fito de garantir a inclusão digital, mas como forma de garantir que, aqueles que não estão capacitados, instruídos ou integrados aos processos digitais, continuem a ter seus direitos e garantias respeitados de forma ampla e irrestrita.

Assim, a complexidade da sociedade digital exige uma redefinição das responsabilidades estatais, tanto na esfera civil quanto na penal, e uma nova regulamentação tecnológica. Em suma, o Pacto Social Digital é a manifestação política e legal que reconhece o acesso e o letramento digital como novas portas para a cidadania plena, exigindo um compromisso tripartite (Estado, Setor Privado e Sociedade Civil) para fiscalizar, corrigir e assegurar que a tecnologia cumpra seu papel de motor de igualdade, e não de "novo vetor de exclusão social".

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida ao longo deste artigo demonstra que a inclusão digital deixou de ser uma questão meramente tecnológica para se consolidar como elemento estruturante da efetividade dos direitos humanos e fundamentais. Na

¹³¹ PINHEIRO, Patrícia Peck. #DireitoDigital aplicado: fundamentos, governança, riscos e compliance. 7. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. Acesso à justiça e desigualdade digital durante a pandemia. *Revista da Defensoria Pública do DF*, Brasília, n. 14, 2021. Disponível em: <https://revista.defensoria.df.gov.br/index.php/revista/article/view/151>. Acesso em: 20 nov. 2025.

sociedade da informação, o acesso à internet e às tecnologias digitais constitui condição indispensável para o exercício da cidadania, para a concretização da dignidade da pessoa humana e para o funcionamento do próprio Estado Democrático de Direito.

A exclusão digital, ao impedir o acesso à educação, aos serviços públicos, ao mercado de trabalho e à justiça, revela-se como uma nova forma de vulnerabilização social, aprofundando desigualdades históricas já existentes. Tal realidade impõe uma releitura do contrato social tradicional consagrado pela Constituição Federal de 1988, uma vez que a digitalização acelerada deslocou o exercício de direitos sociais fundamentais para o ambiente virtual.

Nesse contexto, defende-se a necessidade de um novo pacto social digital, que reconheça o acesso à internet de qualidade e o letramento digital como necessidades básicas e como direitos fundamentais emergentes. Esse pacto exige a atuação coordenada do Estado, do setor privado e da sociedade civil, tanto na universalização da infraestrutura quanto na promoção de políticas públicas inclusivas, na proteção de dados pessoais e na regulação ética das novas tecnologias, especialmente da inteligência artificial.

Conclui-se, portanto, que a justiça social no século XXI é indissociável da justiça digital. Garantir inclusão digital significa assegurar autonomia, igualdade de oportunidades e participação democrática, reafirmando a centralidade da dignidade da pessoa humana como fundamento normativo e axiológico da ordem constitucional contemporânea.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. São Paulo: Malheiros, 2004. Disponível em: https://juspodivmdigital.com.br/cdn/arquivos/jma0015_previa-do-livro.pdf. Acesso em: 10 nov. 2025.

BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdo mínimo e critérios de aplicação. Belo Horizonte: Fórum, 2010. Disponível em: https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em: 20 nov. 2025.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020. Regulamenta a Lei nº 13.979/2020 para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 20 mar. 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm. Acesso em: 12 nov. 2025.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Institui o Marco Civil da Internet. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 20 nov. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 10 nov. 2025.

BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. Relatório de Transformação Digital do Governo Federal: ciclo 2022–2026. Brasília, 2022. Disponível em: https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/arquiveestrategiadigital/e-digital_ciclo_2022-2026.pdf. Acesso em: 12 nov. 2025.

BRASIL. Ministério das Comunicações. Wi-Fi Brasil (GESAC), Cidades Digitais e Internet para Todos. Brasília, [s.d.]. Disponível em: <https://www.gov.br/mcom/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/programas-projetos-acoes-obras-e-atividades/wi-fi-brasil>. Acesso em: 17 nov. 2025.

BRASIL. Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços (MDIC). Observatório de Comércio Exterior e Investimentos. Disponível em: <https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/sdic/observatorio>. Acesso em: 28 nov. 2025.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. Disponível em: <https://www.kufunda.net/publicdocs/Direito%20Constitucional%20-%20Jos%C3%A9%20Joaquim%20Gomes%20Canotilho.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2025.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. São Paulo: Paz e Terra, 1999. Disponível em: <https://globalizacaoeintegracaoregionalufabc.wordpress.com/wp-content/uploads/2014/10/castells-m-a-sociedade-em-rede.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2025.

CGI.br; CETIC.br. TIC Domicílios: pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e da comunicação nos domicílios brasileiros. São Paulo: Cetic.br, 2021. Disponível em: <https://cetic.br/pt/pesquisa/domicilios/indicadores/>. Acesso em: 17 nov. 2025.

CGI.br; CETIC.br. TIC Domicílios 2023: pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e da comunicação nos domicílios brasileiros. São Paulo: Cetic.br, 2023. Disponível em: <https://cetic.br/pesquisa/domicilios/>. Acesso em: 17 nov. 2025.

DINIZ, Maria Helena. Importância da inclusão digital para o exercício da cidadania. *Revista Argumentum*, Marília, v. 25, n. 1, p. 17–44, jan./abr. 2024. Disponível em: <https://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1787>. Acesso em: 10 nov. 2025.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. O marco civil da internet e o meio ambiente digital na sociedade da informação. 1. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.

GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. Inclusão digital como direito fundamental. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-30102012-092412/pt-br.p hp>. Acesso em: 22 nov. 2025.

HABERMAS, Jürgen. Teoria da ação comunicativa. São Paulo: Martins Fontes, 1987. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/bitstreams/d259e11c-fc4d-4cb9-ad7b-e384f069ecc4/download>. Acesso em: 10 nov. 2025.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Tradução brasileira. Referência indireta em: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

O ACESSO À INTERNET COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL – Unaerp. *Revistas Unaerp*. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/rcd/article/download/1996/1903/8673>. Acesso em: 14 dez. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Nova York, 1966. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>. Acesso em: 20 nov. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Restrição à internet e violação de direitos humanos. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/restricao-a-internet-e-violacao-de-direitos-humanos-diz-onu/358108601>. Acesso em: 10 nov. 2025.

PINHEIRO, Patrícia Peck. #DireitoDigital aplicado: fundamentos, governança, riscos e compliance. 7. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. Acesso à justiça e desigualdade digital durante a pandemia. *Revista da Defensoria Pública do DF*, Brasília, n. 14, 2021. Disponível em: <https://revista.defensoria.df.gov.br/index.php/revista/article/view/151>. Acesso em: 20 nov. 2025.

REVISTA DE DIREITO DA CIDADE (UERJ). Impactos da pandemia da Covid-19 e desigualdade digital. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 4, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/rdc/article/view/54909>. Acesso em: 20 nov. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SECRETARIA-GERAL IBERO-AMERICANA (SEGIB). Carta Ibero-Americana de Princípios e Direitos em Entornos Digitais. Madri: SEGIB, 2023. Disponível em: <https://segib.org/pt/publicacion/carta-ibero-ameriana-de-principios-e-direitos-em-entornos-digitais/>. Acesso em: 10 nov. 2025.

TEIXEIRA, Tarcísio. Direito digital e processo eletrônico. 9. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025.

VASAK, Karel. As diferentes gerações de direitos humanos. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/quantas-dimensoes-ou-geracoes-dos-direitos-humanos-existem/302278354>. Acesso em: 20 nov. 2025.

DIREITO PENAL, CRIMINALIDADE ECONÔMICA E COMPLIANCE: UMA ABORDAGEM PREVENTIVA E ESTRATÉGICA

CRIMINAL LAW, ECONOMIC CRIME AND COMPLIANCE: A PREVENTIVE AND STRATEGIC APPROACH

Ulisses Pessoa¹³²

Tabita Lorraine da Gama¹³³

Resumo

O artigo explora o papel do *criminal compliance* como ferramenta essencial na prevenção de práticas delitivas, particularmente no âmbito dos crimes econômicos. Nesse cenário, o *compliance* surge como instrumento de governança corporativa que previne, investiga e pune internamente condutas ilícitas, promovendo ética organizacional, responsabilidade e mitigação de riscos. São destacadas ferramentas como canais de denúncia e políticas preventivas, além do papel central de agentes como o *compliance officer*, que gerencia o programa, e do *chief legal officer*, responsável pela assessoria jurídica. Conclui-se que o Direito Penal, embora necessário, deve ser aplicado com cautela, priorizando a prevenção por meio do *compliance*. Isso reduz custos, evita injustiças e consolida a confiança nas instituições. Para tanto, é indispensável o avanço jurisprudencial, garantindo segurança jurídica e credibilidade aos programas de *compliance* no setor público e privado.

Palavras-chave: compliance criminal; responsabilização criminal; prevenção.

Abstract

The article explores the role of criminal compliance as an essential tool in preventing criminal practices, particularly in economic. In this context, compliance emerges as a corporate governance instrument that prevents, investigates, and internally punishes illicit conduct, promoting organizational ethics, accountability, and risk mitigation. Tools such as whistleblowing channels and preventive policies are highlighted, as well as the central role of agents such as the compliance officer, who manages the program, and the chief legal officer, responsible for legal advisory services. It concludes that, although Criminal Law is necessary, it must be applied cautiously, prioritizing prevention through compliance. This approach reduces costs, prevents injustices, and strengthens institutional trust. To this end, jurisprudential progress is essential to ensure legal certainty and credibility for compliance programs in both the public and private

¹³² Professor titular do programa de mestrado e doutorado da UNESA, doutor e mestre em direito e advogado criminalista, e-mail: ulissespeessoa@unesa.br

¹³³ Mestranda pela UNESA e advogada criminalista, e-mail: lorrainegama3@gmail.com

sectors.

Keywords: criminal compliance; criminal liability; prevention.

INTRODUÇÃO

O Direito Penal, frequentemente invocado como resposta para problemas sociais, possui uma função essencialmente limitadora do poder punitivo estatal, buscando equilibrar a aplicação da justiça com a proteção dos direitos fundamentais. Contudo, em sociedades marcadas por desigualdades estruturais, como o Brasil, sua seletividade impacta de maneira desproporcional grupos vulneráveis, como negros, pobres e periféricos, reiterando estigmas que reforçam injustiças. Concomitantemente, no âmbito dos crimes econômicos, verifica-se uma crescente sofisticação delitativa, dificultando o trabalho dos órgãos acusatórios e ampliando os danos coletivos, como no caso de práticas de corrupção e sonegação fiscal, que transcendem a figura de uma única vítima e afetam a sociedade como um todo.

Esse cenário é agravado pelos efeitos da globalização, que, ao interligar economias, culturas e inovações tecnológicas, amplia tanto as oportunidades de desenvolvimento quanto o alcance de atividades ilícitas. Diante disso, o tradicional uso repressivo do Direito Penal mostra-se insuficiente para lidar com a complexidade dos novos tipos de crimes, exigindo mecanismos preventivos mais eficazes. Portanto, a questão que se impõe é: a prevenção, por meio de instrumentos como o *criminal compliance*, seria capaz de complementar ou até substituir, em parte, o caráter repressivo do Direito Penal, oferecendo soluções mais eficientes e menos danosas? Além disso, considerando sua comprovada eficácia no setor privado, seria o compliance uma ferramenta viável e desejável para aprimorar governança na administração pública?

O *criminal compliance* emerge como resposta a essas demandas, essencialmente voltado à criação de culturas corporativas éticas, prevenção de riscos e mitigação de vulnerabilidades, especialmente no combate aos crimes de colarinho branco em organizações públicas e privadas. A crescente adoção de programas de *compliance*, com treinamentos, canais de denúncia e ferramentas de controle, reflete sua importância no contexto atual como prática exigida pelo

mercado e reconhecida inclusive no setor público. Todavia, a implementação desses programas enfrenta obstáculos significativos, sobretudo no que diz respeito à responsabilização criminal de seus gestores, como o *compliance officer* e o *chief legal officer*, levantando preocupações sobre a delimitação de suas funções e a preservação da confiança necessária para o sucesso do *compliance*.

Esta investigação justifica-se pela relevância do *compliance* como estratégia que alinha prevenção criminal, governança corporativa e proteção de bens jurídicos coletivos, ao mesmo tempo em que busca aprimorar a eficiência do sistema penal. A pesquisa tem como objetivo analisar o papel do *criminal compliance* como ferramenta de prevenção e discutir os desafios relacionados à responsabilização de seus agentes e explorar a aplicabilidade e os potenciais benefícios do *compliance* na administração pública brasileira, bem como os desafios culturais e legislativos para sua implementação.

Metodologicamente, o artigo utiliza uma análise qualitativa fundamentada em revisão doutrinária e teórica, buscando compreender a interação entre o Direito Penal e os programas de *compliance*, ampliando a discussão para sua projeção e relevância no contexto estatal. A partir dessa abordagem, pretende-se oferecer reflexões que fomentem o amadurecimento do *compliance* no ordenamento jurídico brasileiro e consolidem sua importância como modelo preventivo complementar ao sistema penal repressivo.

O DIREITO PENAL E SEUS LIMITES E A POSSIBILIDADE DE PREVENÇÃO POR MEIO DO COMPLIANCE

O crime é um fenômeno social. Na criminologia a teoria da anomia ensina que o crime é necessário para o desenvolvimento da sociedade. Nesse contexto, os aspectos sociais, econômicos, políticos e jurídicos acabam conduzindo a maior ou menor aplicação do Direito Penal.

O Direito Penal é utilizado para solucionar problemas sociais, a coletividade em massa clama pela sua aplicabilidade com maior rigor, reproduzindo os discursos midiáticos que entoam a mesma máxima: punição e severidade máxima para aqueles que violam os limites estabelecidos na legislação penal.

O que os leigos desconhecem são os impactos negativos do Direito Penal, que gera dor e pode até levar à morte. Portanto, deve ser utilizado com

ponderação.

Entretanto, a função do direito penal não é satisfazer os anseios sociais e sim limitar o poder punitivo estatal para que seja respeitado os limites constitucionais e não ocorra uma arbitrariedade por parte do estado.

O controle do *jus puniendi* estatal alcança todos cidadãos, os mais ricos e poderosos, que insistem em clamar por máxima punição, até o direito penal bata em sua porta e especialmente os vulneráveis, negros, pobres e periféricos, que sofrem o abandono do estado e de políticas públicas, e são os mais atingidos pelo direito penal.

Os álbuns das delegacias, a cultura preconceituosa, fazem negros e periféricos inocentes, que não são criminosos a sofrerem as agruras do direito penal e conseqüentemente do Estado.

A teoria de *Labeling Approach*¹³⁴ explica que no Brasil os pobres são estigmatizados e selecionados pelo Direito Penal.

Todavia, o que a pesquisa pretende enfatizar não são os inocentes e sim quando há a consumação de prática delitiva, seria o direito penal suficiente? Estaria diminuindo a criminalidade? Poderíamos concluir que os limites do poder de punir do estado estão sendo respeitados para que sejam evitadas injustiças?

A corrupção é presente culturalmente no Brasil e está presente em organizações privadas e públicas e enseja a prática de inúmeros crimes econômicos.

É valioso lembrar que, nos crimes econômicos, a corrupção é mais sofisticada e os criminosos são pessoas de alto nível intelectual, que praticam o crime de forma mais sofisticada, com métodos tecnológicos, dificultando os órgãos acusatórios de identificarem os verdadeiros responsáveis.

Nessa espécie de crime, o bem jurídico é transcendente, pois toca a coletividade, isto é, diversas vítimas, uma sonegação de imposto impacta na diminuição de receita para hospitais e indiretamente ocasionam o óbito de diversas pessoas, diferentemente dos crimes comuns que possuem uma única vítima.

É inevitável que tudo isso engloba o fenômeno da globalização que é complexo, e apesar de possuir impactos positivos, também imprime

¹³⁴ BECKER, Howard S. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.

consequências negativas, pois o avanço da tecnologia, a integração econômica e interconexão cultural, geram impactos ambientais, sonegação de impostos, fraudes, lavagem de dinheiro, condutas que normalmente estão tipificadas como crime.

Em virtude, de todas as preocupações inerentes a globalização, a sociedade moderna inaugurou uma preocupação com a prevenção que antes era apenas do Estado e da sociedade, tornou-se também a de grandes executivos a fim de proteger as suas empresas e a própria liberdade.

Eis que surge a figura do criminal compliance que é uma ferramenta para evitar a prática criminosa.

Ulisses Pessoa¹³⁵ ensina que o criminal compliance é essencial para um ataque preventivo e repressivo, que impede a prática de ilícitos e possibilita a responsabilização individual e coletiva em que a ação profilática não tenha sido eficaz.

A bem da verdade, o compliance ganhou notoriedade com o aumento dos crimes de colarinho branco, pois os empresários, gestores de empresas, políticos começaram a serem responsabilizados criminalmente e sofreram impactos em suas vidas pessoais e na saúde financeira das suas finanças.

O criminal compliance passou a ser utilizado para evitar a prática de crimes em organizações privadas e públicas e uma exigência do novo mercado. Porém, ainda era para muitos um terreno inexplorado e repleto de dúvidas.

O CRIMINAL COMPLIANCE: PREVENÇÃO, GOVERNANÇA E DESAFIOS

O compliance tem como objetivo principal prevenir a prática de crimes, combater a corrupção, controlar a organização, reduzindo riscos e preocupações.

Além disso, implementa uma política de ética na organização e cultura, clarificando os deveres e obrigações da empresa e evitando a responsabilidade de seus gestores.

A responsabilidade civil da empresa também é protegida, inclusive a aplicabilidade da temida responsabilidade objetiva em desfavor da organização e a

¹³⁵PESSOA, dos Santos, Ulisses. A teoria do domínio da organização e sua aplicação junto à administração pública: possibilidades e discussões acerca do seu real alcance. Rio de Janeiro: Casa do Direito. 2017.

responsabilização por atos estranhos aos limites do estatuto social.

Assim, trata-se de uma reorganização empresarial, através de estratégias prevenir, investigar, detectar e de maneira eficiente punir internamente os responsáveis para prevenir riscos e responsabilizações que geram riscos.

Percy García Caveró¹³⁶ sublinha que o compliance penal é um esforço para minimizar riscos de responsabilização tanto da empresa, como dos dirigentes e empregados, por meio de uma reestruturação empresarial.

O compliance penal é uma subespécie do criminal compliance e pode ser utilizado em grandes, médias e pequenas empresas.

Os programas de compliance estabelecem a cultura da empresa, código de integridade e ética, capacitam os colaboradores mediante treinamentos de padrões éticos e cursos, implementam canais de denúncia, realizam a gestão de riscos.

Os canais de denúncia são uma importante ferramenta para identificar os riscos e quem são os funcionários que estão praticando condutas em desconformidade com o padrão ético e ou legislação, bem como para prevenir eventuais vinganças ou represálias, uma vez que há uma antecipação na punição por parte do programa.

Ademais, a transparência é inegociável, os líderes, colaboradores e o profissional de compliance deve estar comprometido para que o programa seja viabilizado.

A figura do *compliance officer* e *chief legal officer* é essencial para o desenvolvimento do programa.

O *compliance officer* é o responsável, que possui uma expertise técnica e capacidade de gestão para identificar os riscos, avaliar, gerir e realizar o controle da organização, em suma é o principal administrador e a maior autoridade e responsável do programa de compliance.

No que se refere ao *chief legal officer*, é o advogado responsável pelo departamento jurídico do compliance. Ele irá elaborar contratos para responsabilizar quem infringir normas criminais e não necessariamente precisa estar dentro da corporação para exercer a sua função.

¹³⁶ GARCÍA CAVERO, Percy. *Criminal Compliance*. Lima: Palestra Editores, 2014. GLEIZER, Orlandino; Montenegro, Lucas; VIANA, Eduardo.

Nesse sentido, Michele DeStefano¹³⁷ pondera que não se deve confundir as funções do encarregado de compliance e do advogado, pois o advogado vai assessorar juridicamente, aconselhar, “driblar” normas, e o oficial vai fiscalizar se estão observando os preceitos legais e internos da empresa.

Embora as indiscutíveis benefícios para uma organização algumas empresas optam por não adotar o compliance e outras expressamente não se opõe, mas implicitamente praticam condutas que demonstram a rejeição a práticas de conformidade, chamadas como atitudes de *non compliance*.

Na prática, algumas organizações dizem ser adaptas ao compliance, mas implementam apenas medidas de vigilância, deixando a desejar no que tange aos padrões éticos e políticas de boa governança.

Nos casos em que há uma exigência a programas de compliance, como, por exemplo, no setor bancário, teria como consequência a imputação de autoria do dirigente omissor, sendo punido por seu dever de vigilância, devido a sua posição de agente garantidor.

Portanto, os desafios para a implementação aos programas de compliance são ínfimos quando analisados os impactos positivos e a preservação de sanções aos superiores das empresas pela não adesão.

RESPONSABILIZAÇÃO COM OS PROGRAMAS DE COMPLIANCE

É cediço que os programas de compliance buscam evitar infrações, sobretudo as criminais. No entanto, quando, não obstante a instituição do programa, ocorre a prática de alguma infração criminal.

Surge a indagação: quem deve responder pelos delitos praticados em benefício da corporação?

O dirigente da empresa normalmente delega as funções de vigilância e supervisão ao oficial de compliance, com isso surgem discussões jurídicas sobre os limites e responsabilidades entre o delegante e delegado.

O autor Lascuraín Sánchez¹³⁸ defende que é indelegável o dever de

¹³⁷ DESTEFANO, Michele. Creating a culture of compliance: Why Departmentalization may not be the answer. In Hastings business law journal. Vol. 10, faz. 1, San Francisco, 2014, p. 71.

¹³⁸ LASCURAÍN SÁNCHEZ, Francisco Javier. Manual de Compliance Penal. 2. ed. Madrid: Dykinson, 2019.

correção, cabendo ao delegado fiscalizar o delegante e corrigi-lo quando necessário, pois ele entende que o empreendedor assume a posição de garante porque realiza uma atividade produtiva que os riscos assumidos ou criados são inerentes ao cargo que ocupa.

Convém lembrar a figura do agente garantidor encartada no art. 13, §2º do Código Penal para clarear a discussão.

É uma figura criada pela doutrina e estampada no código penal, que por determinação legal ou contratual determinado sujeito tem o dever de cuidar e proteger de alguns bens jurídicos, gerando omissão imprópria, ou seja, o agente garantidor responde pelo resultado do crime, como se tivesse praticado um crime comissivo.

No ordenamento jurídico brasileiro o dever do agente garantidor está tipificado no art. 13, §2, do Código Penal. Em suma, seria quem tenha obrigação por lei de cuidado; quem assume a responsabilidade de impedir o resultado; e quem anteriormente criou o risco de determinado resultado delituoso.

Assim, em uma interpretação literal das hipóteses tipificadas pelo Código Penal, verifica-se que tanto o delegado pode ser responsabilizado por ter assumido o dever de impedir o resultado, quanto o delegante está diante de um possível resultado criminoso e se nega a agir.

Ponto nevrálgico que se instala é a respeito da responsabilização do *compliance officer*. A doutrina diverge.

O oficial de compliance pode ocupar a posição de garante, quando o delegante transfere um dever de garantia, ou pode responder como partícipe quando não tiver sido transferido um dever de garantia, mas de forma dolosa se omitir na sua função de investigação de um delito.

A vinculação do *compliance officer* a figura do agente garantidor é sensível e deve ser analisada à luz do caso concreto, sob pena de reconhecer que todos os consultores jurídicos e financeiros devem ser responsabilizados criminalmente.

A responsabilidade do *chief legal officer* também é questionada, porém seria admitir um direito penal do autor e não dos fatos.

Outrossim, os advogados possuem ao seu favor a Lei nº 8.906/94, que prevê a responsabilização do advogado apenas se agir com dolo e culpa e ainda permite a emissão de parecer técnico e consultoria jurídica.

Ulisses Pessoa¹³⁹ (2017) destaca que o advogado possui obrigação meio e emitir um parecer, por si só, não configura envolvimento criminoso, quiçá possui força vinculante e a posição de garante exige uma obrigação contratual de agir e deve ser comprovada a vantagem auferida, bem como não é possível o advogado imaginar ou prever a execução das atividades do poder público, pois é um poder-dever do Estado investigar e julgar.

Em posição contrária, Gueiros¹⁴⁰(2022) defende a responsabilidade do compliance officer, devendo comunicar à alta direção da empresa e caso os superiores o ignorem, deve formalizar a denúncia às autoridades externas para não restar nenhuma dúvida sobre a sua responsabilidade.

Em relação a imprudência, Klaus Tiedemann e Ulrich Sieber¹⁴¹ (1999), sustentam que as normas de compliance também aplicam-se nos crimes imprudentes, pois os códigos de ética podem restringir os espaços de liberdade dentro da corporação empresarial.

A imprudência, negligência ou dever de cuidado podem configurar crimes punidos na modalidade culposa, desde que causem lesões relevantes ao bem jurídico protegido pelo direito penal, porém a depender da atividade empresarial existe a dificuldade de estabelecer quais eram os limites de cuidado e prudência, podendo ser indicado nas regras de compliance.

Assim, o compliance assume significativa contribuição na responsabilização nos delitos dolosos e culposos.

Portanto, nota-se que a questão ainda precisa ser amadurecida, notadamente na jurisprudência para que haja maior segurança jurídica.

O CRIMINAL COMPLIANCE PODE SER UTILIZADO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?

O criminal compliance indiscutivelmente possui impactos positivos, previne infrações penais e ainda contribui para a responsabilização criminal justa na esfera privadas, especificamente pequenas, médias e grandes empresas.

¹³⁹ PESSOA, dos Santos, Ulisses. A teoria do domínio da organização e sua aplicação junto à administração pública: possibilidades e discussões acerca do seu real alcance. Rio de Janeiro: Casa do Direito. 2017.

¹⁴⁰ SOUZA, Gueiros de Brito Artur. Direito Penal Empresarial critérios de atribuição de responsabilidade e o papel do compliance. 2ª edição. LiberArs. São Paulo. 2022.

¹⁴¹ TIEDEMANN, Klaus. Delitos económicos y derecho penal comparado. Madrid: Colex, 1999.

Todavia, os crimes também ocorrem no setor público, inclusive em instituições que combatem a corrupção não estão imunes a eventuais desvio de conduta de pessoas que ocupem cargos de direção e decisão.

O art. 37 da Constituição Federal de 1988 consubstancia os princípios da administração pública, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nesse diapasão, Maria Sylvia Di Pietro¹⁴² (2022), defende que o princípio da eficiência apresenta dois aspectos: o primeiro é relacionado ao modo de atuação do agente público: é esperado a melhor atuação com o melhor resultado; o modo de organizar, estruturar e disciplinar deve ser o mais racional possível e deve se basear na realização dos melhores resultados.

É nítido que o princípio da eficiência poderá ser homenageado com o compliance, pois ele irá garantir que a administração pública se organize de uma forma mais moderna e estruturada com maior economia: a administração gerencial, que tem enfoque não apenas nos processo e sim em garantir resultados que também iram gerar avanços econômicos, como, por exemplo, quando evitado a intervenção estatal com a diminuição de crimes empresariais.

E qual seria o motivo para não ser aproveitado o mesmo mecanismo de compliance que coleciona resultados significativos e positivos? Seria melhor prevenir ou reprimir?

O direito penal atua sempre que há uma ofensa ao bem jurídica, porém é tautológico que a sanção penal não será capaz de tornar genuinamente indenio danos criminais. Logo, a prevenção torna-se mais eficaz, na medida em que neutraliza e evita qualquer tipo de ofensa.

Ademais, segundo Ulisses Pessoa, evitar a utilização do direito penal traz a economia de gastos públicos, manutenção do Estado e não utiliza a máquina estatal para questões que poderiam ter sido evitadas, possibilitando de ser direcionada para situações em que exista uma real e substancial necessidade da intervenção estatal.

Desse modo, é perfeitamente viável a utilização do criminal compliance no setor público. Então, qual seria o motivo da resistencia a um programa que em princípio só irá trazer benefícios?

¹⁴² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

Primeiro, há necessidade de uma legislação que permita e incentive a aplicação desta ferramenta na administração pública, o que exige dos membros do legislativo interesse e conhecimento da maioria.

Sabemos que os interesses parlamentares possuem como norte os debates que alcancem a maioria dos seus eleitores e seja possível ser convertido em voto.

Levando em consideração que o conhecimento do instituto do compliance é conhecido por estudiosos do tema, juristas, empresários, ou seja, uma classe minoritária e que está engajada e ocupada com demandas privadas, não é comum protagonizarem movimentos sociais e políticos, conclui-se que dificilmente será interessante ao legislativo.

Não é raro vislumbrar a classe política envolvida em escândalos de corrupção, por óbvio não existe interesse em adotar práticas de prevenção e mecanismos que dificultem condutas que desejam praticar. O compliance caminha na contramão do “jogo político”.

Segundo, é necessário considerar a questão cultural, o compliance é moderna que necessita de uma atualização e aprofundamento dos responsáveis, o que caminha na contramão da cultura da maioria dos servidores públicos que por possuírem estabilidade na manutenção do emprego, do cargo e salário, não se sentem incentivados a se atualizarem.

É necessário o investimento no aprimoramento e atualização dos servidores públicos em compliance para que a importância do instituto se torne conhecida e ganhe mais adeptos.

Chama atenção que o Estado do Rio de Janeiro, através da Lei nº 7.753/2017, evidencia que o Estado conhece e reconhece o valor do compliance, pois a referida legislação incentiva as empresas a adotar medidas de programas de compliance.

A legislação supramencionada, condiciona às transações das empresas privadas com a Administração Pública do estado do Rio de Janeiro, apresentem um dossiê comprovando a viabilidade dos programas internos de compliance para verificar os controles internos e possibilidades de combate a praticas de atividades criminosas.

Em terceiro lugar, a mudança na estrutura, a implementação de códigos de éticas, treinamentos dos assessores, etc gera custos, e por conseguinte a necessidade de ser utilizada a verba pública para esta finalidade.

Todas as vezes que é essencial o investimento de dinheiro, principalmente o público, encontramos desafios, sobretudo nos diversos setores que compõem a administração pública porque frequentemente alegam que existem mais despesas que receitas, ou as receitas estão no limite das despesas.

Destarte, a implementação do *compliance* também exige interesse financeiro, de investir, organizar e direcionar a verba para este setor, não negamos os desafios na gestão financeira para conseguir modificar a rota de determinada verba, porém além dos obstáculos está algo ainda maior: a vontade de executar.

Claramente o *compliance* seria benéfico a administração pública e futuramente atingiria positivamente a economia do país, credibilidade do mercado, segurança jurídica ao ser oportunizado a possibilidade de punição clara nos limites da culpa, entre outros.

Contudo, precisa da mudança da mentalidade, esforços coletivos para que seja iniciada uma evolução paulatina do tema.

Tudo termina desaguando em um ponto em comum: a falta de conhecimento e importância do instituto. Por isso, a academia tem papel importante para o amadurecimento desta temática na administração pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A utilização do direito penal, embora necessária *como ultima ratio*, demonstra-se insuficiente e, por vezes, danosa quando aplicada de forma isolada, podendo gerar severas consequências sociais e econômicas, logo a prevenção, por meio de ferramentas como o *criminal compliance* é a medida mais acertada.

Impedir que o crime seja configurado, conseqüentemente neutraliza o bem jurídico e gera economia à máquina estatal, que pode redicionar seus recursos para áreas que realmente necessite da intervenção estatal, que nem sempre atingirá a sua finalidade.

Por essa razão, o *compliance* tem sido cada vez mais aceito e exigido na esfera privada, e também de forma promissora no âmbito da administração pública.

A análise do art. 37 da Constituição Federal e o princípio da eficiência, em consonância com a gestão moderna, reforça a relevância do *criminal compliance*

para uma governança pública eficiente, transparente e que gere resultados mais assertivos.

O exemplo como da lei nº 7.753/17 do Estado do Rio de Janeiro já evidencia a mudança da mentalidade de implementação de programas de compliance nas empresas que são contratadas pela administração pública do Rio de Janeiro e um caminho para sua internalização nas estruturas estatais.

Contudo, a consolidação do criminal compliance, na seara privada ou pública demanda o enfrentamento de desafios consideráveis. Primeiro, a necessidade de avanço legislativo e jurisprudencial, especialmente quanto a responsabilização criminal de agentes como *compliance officer* e *chief legal officer*.

Segundo, a extensão do compliance à administração pública precisa ultrapassar obstáculos culturais, políticos e financeiros. A ausência de legislação que incentive e determine a sua implementação no setor público, aliada ao desinteresse político e à cultura da estabilidade do funcionalismo público, configuram barreiras difíceis de serem ultrapassadas.

Nota-se a necessidade da mudança da mentalidade e um esforço coletivo para reconhecer o compliance estrategicamente na eficiência da gestão pública.

Conclui-se, que para que o instituto do criminal compliance é um instrumento repressivo do Direito Penal e oferece soluções estratégicas, mais vantajosas economicamente. Porém, para alcançar o seu potencial máximo, é essencial que a academia continue a fomentar o debate, que o legislativo demonstre interesse político para implementar leis que regulamentem adequadamente e a sociedade civil possa compreender a sua funcionalidade.

Ademais, para que o *criminal compliance* tenha mais credibilidade é essencial que se tenha uma evolução na esfera da responsabilização dos responsáveis pelo programa de compliance.

A responsabilização criminal do *compliance officer* e *chief legal officer* causa resistência dos profissionais em exercerem esta função, encarecendo o serviço e dificultando a aplicação, bem como pode gerar uma quebra na confiança entre o diretor da empresa e o profissional, tendo em vista que se tornará uma espécie de órgão acusatório estatal instalado nas dependências da sua empresa, que terá acesso aos dados mais sensíveis.

Vale lembrar, que ao advogado é confiado e relatado todos os detalhes, em decorrência do sigilo profissional e certeza de nunca utilizar contra o indivíduo

segredo revelado, afinal não se coaduna com o Estado Democrático de Direito a obrigatoriedade de produzir provas contra si mesmo.

Não se quer defender a figura dos profissionais de compliance como cúmplices, mas desobriga-los de revelar as autoridades, pois a ele cabe resolver e reprender internamente, gerindo para encerrar a atividade delitiva e isso só será possível ser descoberto se a relação de confiança entre os diretores não for prejudicada.

Ademais, como já foi asseverado alhures o dever de fiscalizar, investigar e julgar crimes e condutas que atingem bens jurídicos e repercutem fora das dependências internas da empresa é o Estado que possui o poder de punir.

Referências

BATISTA, Nilo. Punidos e Mal Pagos – Violência, Justiça, Segurança Pública e Direito Humanos No Brasil de Hoje, 1990, Editora Revan.

BECKER, Howard S. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008

CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. *Corrupção empresarial e responsabilidade da pessoa jurídica*. São Paulo: LiberArs, 2018.

DESTEFANO, Michele. Creating a culture of compliance: Why Departmentalization may not be the answer. In *Hastings business law journal*. Vol. 10, faz. 1, San Francisco, 2014, p. 71.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

FOCAULT, M. *Vigiar e Punir: Nascimento da prisão*. Trad. Raquel Ramalhete. 39 ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2011.

LASCURÁIN SÁNCHEZ, Francisco Javier. *Manual de Compliance Penal*. 2. ed. Madrid: Dykinson, 2019.

GARCÍA CAVERO, Percy. *Criminal Compliance*. Lima: Palestra Editores, 2014.
GLEIZER, Orlandino; Montenegro, Lucas; VIANA, Eduardo.

PESSOA, dos Santos, Ulisses. *Criminal compliance e direito penal: novas perspectivas para a contenção do poder punitivo estatal*. 1. ed. Belo Horizonte: Editar, 2020. v. 100.

PESSOA, dos Santos, Ulisses. *A teoria do domínio da organização e sua aplicação junto à administração pública: possibilidades e discussões acerca do seu real*

alcance. Rio de Janeiro: Casa do Direito. 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. *Revista Crítica de Ciências Sociais*.

TIEDEMANN, Klaus. Delitos económicos y derecho penal comparado. Madrid: Colex, 1999

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. La responsabilidad penal de las personas jurídicas em Derecho español. In *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. SILVA SANCHES, Jesús-Maria; Montaner Fernández. Barcelona: Atelier, 2013.

SOUZA, Gueiros de Brito Artur. Direito Penal Empresarial critérios de atribuição de responsabilidade e o papel do compliance. 2ª edição. São Paulo: LiberArs. 2022.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. Manual de Direito Penal Brasileiro. Vol. 1. 6. Ed. Revista atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

A RECEPÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

THE RECEPTION OF THE INTER-AMERICAN SYSTEM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN BRAZIL

Maria Fernanda Goes Lima Santos¹⁴³

RESUMO

O presente artigo visa abordar o modo como se deu a recepção do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos no Brasil, especialmente em seu ordenamento jurídico, por meio da análise dos aspectos históricos que levaram ao seu surgimento e o momento em que foi inserido na realidade brasileira, num contexto em que a América do Sul passava por mudanças políticas extremamente significativas, com uma reabertura a democracia e a valoração dos Direitos Humanos. Para tanto, será realizado o método teórico, com o uso de obras bibliográficas relevantes sobre o tema, bem como, a pesquisa de obras, artigos de periódicos, revisão bibliográfica, jurisprudências e documentos eletrônicos que tratam do tema.

Palavras-chave: Sistema Interamericano; Brasil; Ordenamento jurídico; Aspectos históricos;

ABSTRACT

This article aims to look at how the Inter-American System for the Protection of Human Rights was received in Brazil, especially in its legal system, by analysing the historical aspects that led to its emergence and the moment in which it was inserted into the Brazilian reality, in a context in which South America was undergoing extremely significant political changes, with a reopening of democracy and the valuing of human rights. To this end, the theoretical method will be used, with the use of relevant bibliographical works on the subject, as well as research into works, journal articles, bibliographical reviews, case law and electronic documents dealing with the subject.

Key-words: Inter-American system; Brazil; Legal system; Historical aspects;

INTRODUÇÃO

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos encontra-se em vigor há 46 anos, sendo o tratado que proporcionou base - um dos pilares fundamentais - ao

¹⁴³ Bacharel em Direito pela Universidade Unigranrio/AFYA. Mestranda em Direito no PPGD da Universidade Candido Mendes. Editora na Revista Acadêmica de Direito da Universidade Unigranrio. Pesquisadora no Observatório de Direitos Humanos e Direitos Fundamentais da Universidade Candido Mendes e no Grupo de pesquisa Direitos Humanos à saúde e novos direitos da Universidade Unigranrio. Membro da Comissão de Direito dos Animais da OAB-DC.

Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Tem estabelecido desde então, extensa jurisprudência a favor de refugiados, migrantes, trabalhadores, privados de liberdade, defensores de direitos humanos e pessoas em situação de pobreza.

Ao decorrer do tempo sofreu diversas reformas em sua redação a fim de tornar cada vez mais eficaz, bem como, ampliar sua acessibilidade e possíveis vítimas que pudessem recorrer a sua atuação. A adoção pela Organização de Estados Americanos (OEA) aconteceu em 1969, sendo assinado na Costa Rica, na cidade de São José, entrando em vigor em 1978, o marco inicial para sua incorporação no contexto das Américas.

O Brasil, por sua vez, teve forte influência na redação da Constituição de 1988 em decorrência da assinatura do tratado em 1969, porém, o ratificou apenas em 1992 por meio do decreto nº 6782, em 6 de novembro:

Art. 1º A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, apensa por cópia ao presente Decreto, deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém. Art. 2º Ao depositar a Carta de Adesão a esse ato internacional, em 25 de setembro de 1992, o Governo brasileiro fez a seguinte declaração interpretativa: "O Governo do Brasil entende que os artigos 43 e 48, alínea "d", não incluem o direito automático de visitas e inspeções in loco da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, as quais dependerão da anuência expressa do Estado". Até a presente data, a participação brasileira no número de casos, há 21 casos com sentença, 14 casos pendentes e 50 casos na fase de medidas provisórias. Destes, dois casos já obtiveram sua conclusão plena com a fase de cumprimento de sentença finalizada e arquivada, quais sejam: Ximenes Lopes Vs. Brasil e Escher y otros Vs. Brasil, que tiveram sentenças, respectivamente em 4 de julho de 2006 e 6 de julho de 2009.¹⁴⁴

Conforme o entendimento de Eleonora Ceia¹⁴⁵ este sistema serve como instrumento de apoio e legitimação das transformações no plano interno em relação ao fortalecimento da tutela e garantia dos direitos humanos. Observa que o objetivo

¹⁴⁴ BRASIL. Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência. Diário Oficial da União, Brasília, 6 nov. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 29 jan. 2025.

¹⁴⁵ CEIA, Eleonora Mesquita. A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Desenvolvimento da Proteção dos Direitos Humanos no Brasil. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, p. 113-152, jan.-fev.-mar. 2013. Disponível em: https://patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/08/PM_Corte-IDH-jurisprudencia-e-o-Brasil.pdf. Acesso em: 29 jan. 2025.

deste sistema, é estes direitos na região e podem ser então divididos em duas vertentes, quais sejam: uma voltada aos avanços do Direito Internacional dos Direitos Humanos em contexto interno e a segunda se refere à prevenção de retrocessos.

O presente estudo, pretende abordar de que forma a incorporação do tratado influenciou e movimentou as mudanças e ampliações sobre os direitos humanos no Brasil, especialmente em decorrência do contexto em que surgiu, pós ditadura militar e com a redação e promulgação da Constituição Cidadã em 1988. Para isto, será abordado o que originou a criação do próprio Pacto de São José da Costa Rica, sua influência para mudanças legislativas e a sua efetividade.

CONTEXTO HISTÓRICO E CRIAÇÃO

Os antecedentes do Sistema Interamericano se remontam ao Congresso do Panamá, convocado pelo líder latino-americano Simón Bolívar, em 1826. Porém, apenas em 1889, os Estados americanos escolheram por se reunir regularmente a fim de elaborar um sistema comum de normas e instituições, ocorrendo diversas reuniões com o objetivo de perpetuar este desejo.

Em 2 de outubro de 1890, iniciou-se a primeira Conferência Internacional dos Estados Americanos ocorrida em Washington, D.C., convocada pelo governo dos Estados Unidos da América. Durante a Conferência, conforme informações do site oficial da OAS¹⁴⁶.

Dezoito Estados americanos participaram dessa Conferência, na qual foi acordado estabelecer uma União Internacional de Repúblicas Americanas, com sede em Washington, D.C., "por meio da qual se possa obter a publicação rápida e precisa, às custas e para o benefício comum, de importantes dados comerciais". Posteriormente, a União Internacional das Repúblicas Americanas seria transformada na "União Pan-Americana" e, finalmente, quando suas funções foram ampliadas, na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos.

Com relação às questões jurídicas, a Conferência recomendou a adoção de disposições para regular a extradição, declarou que a conquista não cria direitos e formulou diretrizes para a elaboração de um Tratado de Arbitragem como meio de resolver disputas entre as nações americanas evitando a guerra.

¹⁴⁶ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Nuestra historia. Disponível em: https://www.oas.org/es/acerca/nuestra_historia.asp. Acesso em: 13 jan. 2025.

Essa conferência também lançou as bases do que mais tarde se tornaria o sistema interamericano: preocupações comerciais voltadas para uma maior integração, preocupações jurídicas sobre o fortalecimento dos vínculos entre o Estado e o setor privado em um ambiente pacífico de cooperação e segurança regional e o estabelecimento de instituições especializadas em diferentes esferas.

Neste período, diversos acordos foram tratados para estabelecer princípios básicos do que viriam a ser futuramente a Organização dos Estados Americanos, entre eles tem-se de exemplo o Tratado de Gondra, que estabeleceu princípios de justiça e respeito mútuo que fundamentam a política de suas inter relações com a finalidade de prevenir conflitos entre os países membros, assim como foi ratificada a Convenção Internacional dos Estados Americanos e o Tratado de Montevideu sobre o Direito Internacional Privado.

Entre seus principais marcos têm-se a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), também conhecido como Pacto de Bogotá, no qual resta estabelecido que os países membros devem resolver as controvérsias que possuírem por meios pacíficos e lista os procedimentos a serem seguidos, entre eles, bons ofícios e mediação, investigação e conciliação e arbitragem.

Caso não haja o alcance de uma solução através do processo de conciliação estabelecido, as partes têm o direito de recorrer ao Tribunal Internacional de Justiça. Após sua criação, houveram três protocolos de reforma, em quatro diferentes ocasiões e locais, sendo eles: Buenos Aires no ano de 1967, Cartagena das Índias, em 1985, Washington (D.C.), em 1992, e por fim, em Manágua, em 1993.

Apesar de não previsto na Carta desde 1994, são realizadas Cúpulas de Chefes de Estado e de Governo das Américas nas quais têm ocorrido importantes decisões e recomendações na forma de planos de ação e declarações.

A criação da Convenção Americana de Direitos Humanos se deu com o final da Segunda Guerra Mundial, quando as Nações da América se reuniram no México em 1945, durante a Conferência Interamericana, e verificaram a necessidade de redigir uma declaração com o pensamento de que pudesse então se tornar esta Convenção. Essa missão foi encarregada a Comissão Jurídica Interamericana, um dos órgãos criados por intermédio da Carta de Organização dos Estados Americanos, previsto em seu artigo 53 e em seu capítulo XIV, especialmente nos artigos 99 e 1005, enquanto corpo consultivo de organização em assuntos jurídicos.

O Pacto de São José da Costa Rica, atualmente possui vinte e cinco signatários, que ratificaram ou aderiram à Convenção, sendo eles: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Chile, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela, o que apresenta 68,57% dos países que integram o Continente Americano.

O sistema é composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (IDH)¹⁴⁷. A Comissão é composta por sete membros independentes que exercem suas funções de forma pessoal, eleitos por meio de Assembleia Geral e não representam nenhum país em específico. Já a IDH, que possui jurisdição contenciosa e consultiva, é composta por sete juízes, selecionados a partir da indicação por meio de listas elaboradas pelos Estados parte, tendo como requisito:

(i) ser jurista de mais alta autoridade moral; (ii) ter reconhecida competência em matéria de direitos humanos; (iii) reunir as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os propuser como candidatos e (iv) ter a nacionalidade de um dos Estados da OEA (ou seja, mesmo nacionais de Estados que sequer ratificaram a CADH podem ser juízes da Corte).¹⁴⁸

Com a eleição, os juízes permanecem durante um mandato de seis anos, sendo possível apenas uma reeleição. Além disso, é preciso destacar a possibilidade de haver Juiz ad hoc, em casos de países que não houverem um juiz de sua nacionalidade em exercício na Corte. Com os estudos realizados, em

¹⁴⁷ Artigo 99 A Comissão Jurídica Interamericana tem por finalidade servir de corpo consultivo da Organização em assuntos jurídicos; promover o desenvolvimento progressivo e a codificação do direito internacional; e estudar os problemas jurídicos referentes à integração dos países em desenvolvimento do Continente, bem como a possibilidade de uniformizar suas legislações no que parecer conveniente. Artigo 100 A Comissão Jurídica Interamericana empreenderá os estudos e trabalhos preparatórios de que for encarregada pela Assembleia Geral, pela Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores e pelos Conselhos da Organização. Pode, além disso, levar a efeito, por sua própria iniciativa, os que julgar convenientes, bem como sugerir a realização de conferências jurídicas e especializadas.

¹⁴⁸ RIGHI, André de Carvalho. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Enciclopédia Jurídica da PUC-SP, 2020. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/533/edicao-1/corte-interamericana-de-direitos-humanos>. Acesso em: 29 jan. 2025.

relação ao contexto histórico de criação e recepção do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no Brasil, foi possível perceber que a história do Direito Internacional não se ocupou com profundidade em realizar a análise da adesão dos sistemas regionais de proteção.

AVANÇOS NORMATIVOS

Sobre a sua incorporação ao sistema interno, tem-se que ocorreu um lapso temporal de 16 anos entre a criação do Pacto de São José da Costa Rica (1969) e a propositura do texto da Convenção para apreciação do poder legislativo, submetido ao Congresso Nacional em 1985. O período pode ser justificado diante do momento político que o país enfrentou diante do regime ditatorial militar implementado até 1985.

O impacto do Sistema Interamericano na Experiência Latino-Americana, pode ser percebido, na visão de Flávia Piovesan:

No que tange à incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, observa-se que, em geral, as Constituições latino-americanas conferem a estes instrumentos uma hierarquia especial e privilegiada, distinguindo-os dos tratados tradicionais. Neste sentido, merecem destaque o artigo 75, 22 da Constituição Argentina, que expressamente atribui hierarquia constitucional aos mais relevantes tratados de proteção de direitos humanos e o artigo 5o, parágrafo 2o, da Carta Brasileira que incorpora estes tratados no universo de direitos fundamentais constitucionalmente protegidos.¹⁴⁹

O Decreto Legislativo nº 27 de 1992, surgiu com o Projeto de decreto de Lei 132/1986, responsável por aprovar o texto da Convenção Americana. Após passar por discussão no plenário, tornou-se Decreto Presidencial de nº 678 de 1992. É preciso destacar ainda a importância do Decreto nº 4.463/2002, que levou ao reconhecimento da competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, esse procedimento se iniciou em 1998 por meio da Mensagem nº 1070 enviada do Poder Executivo ao Poder Legislativo:

SUBMETE À CONSIDERAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL,
SOLICITAÇÃO DE APROVAÇÃO PARA FAZER A DECLARAÇÃO DE
RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA OBRIGATÓRIA DA CORTE
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS EM TODOS OS CASOS

¹⁴⁹ PIOVESAN, Flávia. A judicialização dos direitos sociais na ótica do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. Disponível em: https://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_justicializacao_sip_oea.pdf. Acesso em: 22 mar. 2025.

RELATIVOS À INTERPRETAÇÃO OU APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS PARA FATOS OCORRIDOS A PARTIR DO RECONHECIMENTO, DE ACORDO COM O PREVISTO NO PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ARTIGO 62 DAQUELE INSTRUMENTO INTERNACIONAL.¹⁵⁰

Com a Emenda Constitucional 45 de 2004, o artigo 5º da Constituição Federal foi acrescido na redação de seu § 3º a concessão a determinados tratados a força de Emenda Constitucional: § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional no 45, de 2004) (Vide ADIN 3392) (Vide Atos decorrentes do disposto no § 3º do art. 5º da Constituição)

Para os demais tratados que não foram aprovados por meio desses requisitos, há outra possibilidade, para o caso em que forem processados pelo rito legislativo ordinário de maioria simples. Tendo em vista ser matéria especial, não terá natureza de lei ordinária, mas sim de supralegal, logo, abaixo da Constituição, porém, acima das normas ordinárias.

Tal entendimento se deu após a Teoria da supralegalidade ser adotada pelo Supremo Tribunal Federal, em um julgamento de 2008 com o julgamento da RE nº 466.343/SP, diante um conflito de entendimento sobre a possibilidade de prisão do depositário infiel, pois no Pacto de São José da Costa Rica, prevê que ninguém pode ser preso por dívidas, diferente do apontado pelo artigo 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da Constituição Federal.

PRISÃO CIVIL – DEPOSITÁRIO INFIEL – INCOMPATIBILIDADE – CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS – PRECEDENTES DO PLENO: HC 87.585, RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS Nos 349.703 E 466.343. Conforme entendimento consolidado do Supremo, a prisão civil de depositário infiel é incompatível com a ordem jurídica em vigor. (AI 526078 AgR, Relator(a): MARCO

¹⁵⁰ BRASIL. Projeto de Decreto Legislativo no 711, de 14 de outubro de 1998. Aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do artigo 62 daquele instrumento internacional. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 4 dez. 1998. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao/?idProposicao=169193>. Acesso em: 18 fev. 2025

AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 22-04-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-094 DIVULG 16-05-2014 PUBLIC 19-05-2014)¹⁵¹

Com esses avanços e mudanças de interpretação, a proteção aos direitos humanos foi expandida diante os novos mecanismos criados. A seguir, serão detalhados de que modo essas modificações geraram impactos nos casos concretos.

Outro fator importante é o surgimento do *ius constitutionale commune* latino-americano, que surge num contexto de desestabilização dos regimes ditatoriais e a transição democrática, o Sistema Interamericano tem tido força catalisadora para promover avanços no campo da proteção aos Direitos Humanos. No entendimento de Flávia Piovesan, seu surgimento decorre de três fatores, que se sucederam ao longo do processo de democratização da região:

1) o crescente empoderamento do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e seu impacto transformador na região; 2) a emergência de Constituições latino-americanas que, na qualidade de marcos jurídicos de transições democráticas e da institucionalização de direitos, apresentam cláusulas de abertura constitucional, a propiciar maior diálogo e interação entre o Direito interno e o Direito Internacional dos Direitos Humanos; 3) o fortalecimento da sociedade civil na luta por direitos e por justiça.¹⁵²

Justamente neste cenário, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, se legitima como instrumento eficaz para a proteção desses direitos. O fenômeno da internacionalização dos direitos humanos e a humanização do Direito Internacional contemporâneo, trouxe inovações e expandiu as possibilidades e presença de sua atuação, bem como, sua visibilidade.

IMPACTO NOS CASOS CONCRETOS

¹⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento no 526078. Relator: Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, julgado em 22 abr. 2014. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, n. 94, p. 1, 19 maio 2014. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 18 fev. 2025.

¹⁵² PIOVESAN, Flávia. *Ius constitutionale commune latino-americano em Direitos Humanos e o Sistema Interamericano: perspectivas e desafios / Latin American Human Rights Ius constitutionale comune and the Inter-American Human Rights System: Perspectives and Challenges*. Revista Direito e Práxis, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 1356–1388, 2017. DOI: 10.12957/dep.2017.28029. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/28029>. Acesso em: 25 fev. 2025.

Como já exposto anteriormente, após a recepção do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos no Brasil, em 1998, a função Contenciosa da Corte foi reconhecida, com o depósito da declaração unilateral brasileira de reconhecimento de jurisdição da Corte.

Art. 1o. É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998. (Decreto n. 4.463/2002).¹⁵³

A caráter de exemplo, tem-se o procedimento ocorrido no caso “FAZENDA BRASIL VERDE vs BRASIL”. Este ocorreu em uma fazenda chamada Brasil Verde, localizada no estado do Pará, na região norte do Brasil e noticiado a partir de uma série de denúncias realizadas a partir do ano de 1988, a Polícia Federal e o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH), diante práticas de trabalho escravo e desaparecimento de dois jovens no local.

Primeiramente, é preciso destacar a necessidade de esgotar os recursos na jurisdição interna. No caso Fazenda Brasil Verde vs Brasil, foi realizada denúncia na Polícia Federal, em 1988, que não resultou em inquérito. Após a Comissão Pastoral da Terra (CPT), houve denúncia à Procuradoria Geral da República, o que gerou um Processo administrativo, que foi arquivado. Em 1993, o Ministério do Trabalho realizou visita fiscalizatória, em que nada apurou.

Em 1996, o Grupo Móvel de Fiscalização do Ministério do Trabalho (MPT) fiscalizou a Fazenda e determinou a existência de irregularidades como a falta de registro dos empregados e condições contrárias às disposições trabalhistas. Em 1997, dois trabalhadores declararam perante a Polícia Federal do Pará terem trabalhado e escapado da Fazenda. O primeiro manifestou que um “gato” o havia contratado e que, ao chegar à Fazenda, já devia dinheiro por hospedagem e utensílios. Ambos declararam que os trabalhadores eram ameaçados de morte em

¹⁵³ BRASIL. Decreto no 4.463, de 8 de novembro de 2002. Reconhece como obrigatória a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos termos do art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 11 nov. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 18 fev. 2025.

caso de denúncia ou fuga e que eram escondidos durante as fiscalizações. Com base no anterior, o Grupo Móvel realizou uma nova fiscalização e concluiu que:

i) os trabalhadores se encontravam alojados em barracões cobertos de plástico e palha nos quais havia uma “total falta de higiene”; ii) vários trabalhadores eram portadores de doenças de pele, não recebiam atenção médica e a água que ingeriam não era apta para o consumo humano; iii) todos os trabalhadores haviam sofrido ameaças, inclusive com armas de fogo, e iv) os trabalhadores declararam não poder sair da Fazenda. Além disso, em visita à Fazenda, o MPT comprovou a prática de escondê-los. Nessa oportunidade foram encontradas 81 pessoas.¹⁵⁴

Em um segundo momento, a Justiça Federal suspendeu o processo condicionalmente por dois anos em troca da entrega de seis cestas básicas. O Juiz Federal declarou-se incompetente para julgar o caso em 2001, sendo os autos enviados à Justiça Estadual, o qual também se declarou incompetente em 2004.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 2007 decidiu a competência da Justiça Federal para o delito de trabalho escravo, porém, em 2008, a ação penal foi declarada extinta.

Este foi o primeiro caso a chegar à Corte referente ao inciso 1º do artigo 6 da Convenção, ou seja, relacionado a servidão e a escravidão, esta norma é considerada ainda uma norma imperativa do Direito Internacional (*jus cogens*) e desta forma possui obrigações *erga omnes*.

Após o julgamento pela Corte, o Brasil foi condenado, com medidas reparadoras, quais sejam:

Ordena ao Estado: i) publicar a Sentença e seu resumo; ii) reiniciar, com a devida diligência, as investigações e/ou processos penais relacionados aos fatos constatados em março de 2000 para, em um prazo razoável, 9 identificar, processar e, se for o caso, punir os responsáveis, iii) adotar as medidas necessárias para garantir que a prescrição não seja aplicada ao delito de Direito Internacional de escravidão e suas formas análogas, dentro de um prazo razoável a partir da notificação da presente Sentença e iv) pagar os valores fixados na Sentença, a título de indenizações por dano imaterial e de reembolso de custas e gastos.¹⁵⁵

¹⁵⁴ BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos. Sentenças da Corte Interamericana. Resumo oficial: Fazenda Brasil Verde. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/Resumen_OficialFazendaBrasilVerde.pdf. Acesso em: 7 fev. 2025.

¹⁵⁵ BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos. Sentenças da Corte Interamericana. Resumo oficial: Fazenda Brasil Verde. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/Resumen_OficialFazendaBrasilVerde.pdf. Acesso em: 7 fev. 2025.

O Estado foi responsabilizado por não ter adotado as medidas específicas, para prevenir a ocorrência da escravidão, não conseguiu coordenar a participação da Polícia Federal ativamente na referida fiscalização, além da função de proteção da equipe do Ministério do Trabalho e não realizou as devidas diligências a fim de verificar a situação e cessá-la, em prejuízo aos 85 trabalhadores, incluindo crianças.

Na sentença, foi destacado especialmente a ausência de efetividade por parte do Estado em remover as pessoas em risco e assegurar a reabilitação e inserção social dos afetados.

Outro caso, que pode ser destacado, é o oriundo de uma explosão em uma fábrica de fogos de artifício no interior do Estado da Bahia, em Santo Antônio de Jesus, em 1998. Com esse acontecimento deu um dos casos que chegaram à Corte Interamericana originários do Brasil com um número mais expressivo de mortes, foram perdidas 60 vidas com o ocorrido e outras seis sobreviveram, um total de 100 familiares foram direta ou indiretamente atingidos pelo acontecimento.

A maioria das empregadas da fábrica eram afrodescendentes e possuíam baixo nível de escolaridade e viviam em condições de pobreza. Não haviam equipamentos de proteção individual, tampouco possuíam um vínculo empregatício formal e recebiam valores irrisórios como salário. Além disso, diversas crianças laboravam na fábrica, mesmo já havendo naquele momento normas infraconstitucionais que o proibissem.

Apesar de ocorrerem após a explosão, a instauração de um processo penal e um processo administrativo, e vários outros na esfera Civil e trabalhista. Porém, até a sentença na Corte Interamericana ocorrer, em âmbito interno, permaneciam inertes, havendo apenas sido concluído o processo administrativo e alguns cíveis e trabalhistas, mas sem que tivesse sido obtida a execução completa da reparação.

O processo criminal permaneceu pendente, mesmo tendo transcorrido 18 anos. Perante a análise da corte, em sua sentença, estabeleceu que o Estado violou a garantia do prazo razoável e da devida diligência, diante ao fato de que houve uma demora de 22 anos sem a ocorrência de uma decisão definitiva.

Diante os acontecimentos, restou estabelecido como medidas reparadoras:

A) Obrigação de investigar: 1) continuar com a devida diligência e em um prazo razoável o processo penal, as ações cíveis de indenização por danos

morais y materiais e os processos trabalhistas; B) Reabilitação: 1) oferecer o tratamento médico, psicológico e psiquiátrico que requeiram as vítimas; C) Satisfação: 1) publicar o resumo oficial da Sentença no diário oficial e em um jornal de grande circulação nacional, e a sentença, na íntegra, em uma página web oficial do Estado da Bahia e do Governo Federal, e produzir um material para rádio e televisão no qual apresente o resumo da sentença; e 2) realizar um ato de reconhecimento de responsabilidade internacional; D) Garantias de não repetição: 1) Implementar uma política sistemática de inspeções periódicas nos locais de produção de fogos de artifício; y 2) Desenhar e executar um programa de desenvolvimento socioeconômico destinado à população de Santo Antônio de Jesus; E) Indenizações Compensatórias: 1) pagar os valores fixados na Sentença em função dos danos materiais e imateriais, e 2) o reembolso das custas e gastos.¹⁵⁶

Em ambos os casos, como também em todos os demais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos possui a função de supervisionar o cumprimento da sentença, especialmente, das medidas reparadoras estabelecidas. Flávia Piovesan, aponta as inovações, avanços e desafios diante a chamada justicialização do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, especialmente sobre a Jurisdição da Corte Interamericana, destacando que:

o sistema interamericano invoca um parâmetro de ação para os Estados, legitimando o encaminhamento de comunicações de indivíduos e entidades não-governamentais se estes standards internacionais são desrespeitados. Neste sentido, a sistemática internacional estabelece a tutela, a supervisão e o monitoramento do modo pelo qual os Estados garantem os direitos humanos internacionalmente assegurados.¹⁵⁷

Sendo destacado ainda a forma como a publicidade das violações de direitos humanos por meio da justicialização, oferece um risco de constrangimento público por parte do Estado violador, o compelindo a apresentar soluções por meio de suporte ou estímulo para reformas internas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

¹⁵⁶ BRASIL. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares vs. Brasil: Sentença de 15 de julho de 2020. Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2020.

Disponível em:

<https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/EmpregadosdaFbricadeFogosdeSantoAntniodeJesuseseusfamiliaresvs.Brasil.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2025.

¹⁵⁷ PIOVESAN, Flávia. *Ius constitutionale commune latino-americano em Direitos Humanos e o Sistema Interamericano: perspectivas e desafios / Latin American Human Rights Ius constitutionale commune and the Inter-American Human Rights System: Perspectives and Challenges*. Revista Direito e Práxis, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 1356–1388, 2017. DOI: 10.12957/dep.2017.28029. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/28029>. Acesso em: 25 fev. 2025.

Com o presente estudo, buscou-se analisar como foi dada a recepção do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos no Brasil, perpassando por uma análise histórica do que levou a necessidade de sua efetivação e o modo como esta foi realizada. Para tanto, foi feito o estudo das normas jurídicas, especialmente da recepção de tratados internacionais traçada pela Constituição Federal de 1988.

A propositura do texto da Convenção para apreciação do poder legislativo, foi submetida ao Congresso Nacional em 1985, porém, foi apenas com o Decreto Legislativo nº 27 de 1992, surgiu o Projeto de decreto de Lei 132/1986, responsável por aprovar o texto da Convenção Americana. Após passar por discussão no plenário, tornou-se Decreto Presidencial em 1992. Desta forma, foi possível perceber que a incorporação da norma foi realizada de modo gradual, haja visto os processos legislativos aos quais perpassou até o reconhecimento da competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Portanto, foi possível a partir das normas demonstradas a recepção do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos no Brasil. Observar sua incorporação e as mudanças que trouxeram ao direito interno, traz à luz inovações como judicialização do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares vs. Brasil: Sentença de 15 de julho de 2020. Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/EmpregadosdaFbricadeFogosdeSantoAntrinodeJesuseseusfamiliaresvs.Brasil.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2025.

BRASIL. Decreto no 4.463, de 8 de novembro de 2002. Reconhece como obrigatória a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos termos do art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 11 nov. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 18 fev. 2025.

BRASIL. Decreto no 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência. Diário Oficial da União, Brasília, 6 nov. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 29 jan. 2025.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos. Sentenças da Corte Interamericana. Resumo oficial: Fazenda Brasil Verde. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-d>

a-corte-interamericana/Resumen_OficialFazendaBrasilVerde.pdf. Acesso em: 7 fev. 2025.

BRASIL. Projeto de Decreto Legislativo no 711, de 14 de outubro de 1998. Aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do artigo 62 daquele instrumento internacional. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 4 dez. 1998. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao/?idProposicao=169193>. Acesso em: 18 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento no 526078. Relator: Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, julgado em 22 abr. 2014. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, n. 94, p. 1, 19 maio 2014. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 18 fev. 2025.

CEIA, Eleonora Mesquita. A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Desenvolvimento da Proteção dos Direitos Humanos no Brasil. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, p. 113-152, jan.-fev.-mar. 2013. Disponível em: https://patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/08/PM_Corte-IDH-jurisprudencia-e-o-Brasil.pdf. Acesso em: 29 jan. 2025.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Nuestra historia. Disponível em: https://www.oas.org/es/acerca/nuestra_historia.asp. Acesso em: 13 jan. 2025.

PIOVESAN, Flávia. Ius constitutionale commune latino-americano em Direitos Humanos e o Sistema Interamericano: perspectivas e desafios / Latin American Human Rights Ius constitutionale commune and the Inter-American Human Rights System: Perspectives and Challenges. Revista Direito e Práxis, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 1356–1388, 2017. DOI: 10.12957/dep.2017.28029. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/28029>. Acesso em: 25 fev. 2025.

RIGHI, André de Carvalho. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Enciclopédia Jurídica da PUC-SP, 2020. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/533/edicao-1/corte-interamericana-de-direitos-humanos>. Acesso em: 29 jan. 2025.

A LÓGICA DA NECROPOLÍTICA COMO FERRAMENTA DE CONTROLE POLÍTICO-SOCIAL DO ESTADO: UMA ABORDAGEM À LUZ DE MBEMBE

THE LOGIC OF NECROPOLITICS AS A TOOL FOR POLITICAL AND SOCIAL CONTROL BY THE STATE: AN APPROACH IN THE LIGHT OF MBEMBE

João Marcello Pereira da Silva¹⁵⁸

RESUMO

O presente trabalho investiga a lógica da necropolítica como ferramenta de controle político-social exercida pelo Estado. A necropolítica, entendida como a capacidade do Estado de regular a vida e a morte de seus cidadãos, se revela um instrumento de opressão que impacta de maneira desproporcional as populações mais vulneráveis. A pesquisa analisa a intersecção entre violência institucional, seletividade penal e criminalização da pobreza, destacando como essas práticas perpetuam ciclos de exclusão e marginalização. A análise teórica é acompanhada de uma discussão sobre a Teoria do Etiquetamento Social, que revela como a rotulação de indivíduos marginalizados contribui para a estigmatização e a perpetuação da violência institucional. O trabalho examina a atuação do Estado como gestor da morte, à luz do artigo 144 da Constituição Federal de 1988, que estabelece a segurança pública como dever estatal. A pesquisa conclui que as políticas de segurança implementadas operam na lógica da repressão, desconsiderando as causas estruturais da criminalidade e comprometendo a dignidade humana. Portanto, é imperativo que o Estado reavalie suas políticas públicas, promovendo sua transformação que assegure a dignidade e os direitos fundamentais de todos os cidadãos.

Palavras-chave: Necropolítica; Violência Institucional; Seletividade Penal.

ABSTRACT

This work investigates the logic of necropolitics as a tool of politics and social control exercised by the State. Necropolitics, understood as the State's capacity to regulate the life and the death of its citizens, reveals itself as an instrument of oppression that disproportionately impacts the most vulnerable populations, including Black individuals, the poor, and urban residents of marginalized communities. The research analyzes the intersection of institutional violence, penal selectivity, and the criminalization of poverty, highlighting how these practices perpetuate cycles of exclusion and marginalization. The theoretical analysis is accompanied by a discussion on Social Labeling Theory, which reveals how the labeling of marginalized individuals contributes to stigmatization and the perpetuation of

¹⁵⁸ Bacharel em Direito pela Universidade Unigranrio/AFYA. Membro do Grupo de Pesquisa Direito, Poder e Controle Social.

institutional violence. The work examines the role of the State as a manager of death, in light of Article 144 of the Federal Constitution of 1988, which establishes public safety as a State duty. The research concludes that the security policies implemented operate within a logic of repression, disregarding the structural causes of crime and compromising human dignity. Therefore, it is imperative that the State reevaluates its public policies, promoting their transformation to ensure the dignity and fundamental rights of all citizens.

Key words: Necropolitics; Institutional Violence; Penal Selectivity.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propõe a explorar a lógica da necropolítica como uma ferramenta de controle político-social exercida pelo Estado, utilizando a obra do filósofo Joseph-Achille Mbembe como base teórica fundamental.

Em cenário em que a violência institucional e a seletividade do sistema penal se tornaram elementos centrais na dinâmica de poder, é imprescindível uma análise crítica que vá além da superfície das práticas de controle social.

Nesse contexto, a necropolítica surge como um conceito poderoso que permite compreender como o Estado não apenas regula a vida de seus cidadãos, mas também exerce o poder de decidir quem pode viver e quem deve morrer.

A análise das relações de poder, especialmente aquelas que moldam as vidas de indivíduos pertencentes a grupos vulneráveis, se revela essencial para entender a complexidade da sociedade brasileira contemporânea. A herança colonial e o racismo estrutural influenciam as interações sociais e se manifestam em políticas públicas que perpetuam a marginalização.

Neste sentido, Mbembe, ao dialogar com os conceitos de biopolítica de Michel Foucault, amplia a discussão sobre o controle que o Estado exerce, não apenas sobre a vida, mas sobre a morte, destacando a importância de reconhecer a morte como uma ferramenta de controle.

Desse modo, este trabalho estrutura-se em seções que abordam diferentes aspectos da necropolítica, começando pelos fundamentos teóricos que sustentam essa análise. Em primeiro plano, será delineado o conceito de necropolítica e suas intersecções com a biopolítica, enfatizando como essas teorias se aplicam ao contexto brasileiro. Em seguida, o estudo examinará as práticas de violência institucional e seletividade penal, revelando como essas questões estão interligadas

à marginalização de populações vulneráveis, incluindo negros, pobres e moradores de periferias urbanas.

Além disso, a discussão incluirá a Teoria do Etiquetamento Social, que oferece uma perspectiva enriquecedora e pertinente sobre a construção social do desvio e a rotulação de indivíduos. Essa teoria evidencia como a categorização de certos grupos como “delinquentes” afeta suas identidades sociais e influencia as respostas institucionais que recebem, perpetuando um ciclo de exclusão e estigmatização.

Por fim, a análise se aprofundará na atuação do Estado enquanto gestor da morte, à luz do artigo 144 da Constituição Federal de 1988, que estabelece a segurança pública como dever do Estado e direitos de todos os cidadãos.

O objetivo deste trabalho é traçar as bases teóricas da necropolítica e instigar uma reflexão crítica sobre as implicações práticas dessas dinâmicas de poder. A partir da análise proposta, espera-se contribuir para um debate mais amplo sobre a necessidade de transformação nas políticas públicas, visando à promoção da dignidade humana e à construção de uma sociedade mais justa e igualitária. O desafio que se impõe é romper com a lógica da necropolítica e promover uma vida digna para todos os cidadãos, independentemente de sua origem racial ou condição social.

FUNDAMENTOS DA NECROPOLÍTICA

O estudo da necropolítica emerge como uma lente crítica para a análise das relações de poder que moldam a vida social contemporânea no que tange, especialmente, no contexto de violência institucional perpetrado pelo Estado, e seus agentes, através da seletividade no âmbito do sistema penal brasileiro.

No Brasil, a manifestação alarmante de práticas de exclusão e repressão torna imperativa uma reflexão sistematizada sobre a necropolítica, a qual possibilita uma compreensão mais profunda do controle exercido sobre as populações mais vulneráveis - negros, pessoas em situação de pobreza e habitantes de periferias urbanas. Esse controle exercido sobre as populações mais vulneráveis se manifesta por meio da violência institucional, da seletividade penal e da marginalização social, que restringem o acesso a direitos fundamentais e perpetuam a desigualdade.

Por meio dessa lente, o filósofo Joseph-Achille Mbembe formulou a teoria da necropolítica sob a influência dos pensamentos desenvolvidos por Foucault no que diz respeito à biopolítica.

Nesse paradigma, Mbembe consolida e potencializa a tese foucaultiana sobre a biopolítica de que o exercício do poder político na sociedade atual tem a finalidade de perpetuar o controle sobre a vida e os atos dos seres humanos. Assim, o autor camaronês dilata a teoria da biopolítica ao propor que os poderes políticos exercidos pelo Estado podem alcançar a morte de indivíduos considerados inadequados em determinados contextos sociais¹⁵⁹.

Portanto, o exercício da soberania não está limitado à capacidade de governar ou legislar, ao passo que, sobretudo, abrange o poder de ditar quem pode viver e quem deve morrer, isto é, exercer o controle sobre a mortalidade e definir a vida do ser humano como manifestação de poder¹⁶⁰.

É forçoso reconhecer, então, que a soberania torna-se um instrumento de violência institucional, onde a autoridade do Estado é legitimada para a eliminação de determinados indivíduos, grupos e subgrupos sociais.

Judith Revel conceitua o biopoder como:

a maneira pela qual o poder tende a se transformar, entre o fim do século XVIII e o começo do século XIX, a fim de governar não somente os indivíduos por meio de um certo número de procedimentos disciplinares, mas o conjunto dos viventes constituídos em população: a biopolítica - por meio dos biopoderes locais - se ocupará, portanto, da gestão da saúde, da higiene, da alimentação, da sexualidade, da natalidade etc., na medida em que elas se tornaram preocupações políticas¹⁶¹.

Assim, pode-se afirmar que o “poder sobre a vida” envolve a gestão da existência por meio do racismo, que se traduz na categorização da humanidade em grupos, na segmentação da população em subgrupos e na imposição de uma censura biológica entre eles¹⁶².

Nesse contexto, torna-se essencial trazer à tona o conceito de racismo sob a perspectiva de Foucault:

¹⁵⁹ MBEMBE, Achille. *Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte*. Tradução de Renata Santini. Revisão Técnica: Cezar Bartholomeu. 1 ed. São Paulo: N-1 edições, 2021.

¹⁶⁰ MBEMBE, 2021, op. cit.: p. 1.

¹⁶¹ REVEL, Judith. *Michel Foucault: conceitos essenciais*. São Carlos: Claraluz, 2005, p. 26

¹⁶² FOUCAULT, Michel. *Il faut défendre la société: Cours au Collège de France*. Paris: Seuil: 1997, p. 57-54.

Com efeito, em termos foucaultianos, racismo é acima de tudo uma tecnologia destinada a permitir o exercício do biopoder, “aquele velho direito soberano da morte”. Na economia do biopoder, a função do racismo é regular a distribuição de morte e tornar possível as funções assassinas do Estado. Essa é a condição da aceitabilidade do fazer morrer¹⁶³.

Em termos práticos, dentro do contexto do biopoder, o racismo vai além de uma simples discriminação superficial entre indivíduos. De fato, a categorização da espécie humana em grupos, a divisão da população em subgrupos e a imposição de uma censura biológica entre eles contribui para o controle político e social.

Mbembe conecta a necropolítica ao Estado de Exceção, tendo em vista que esses institutos suspendem a ordem jurídica regular em nome da segurança e do controle ao permitir a legitimação de práticas de violência e exclusão. Ao contrário, o autor camaronês desenvolve que o Estado de Sítio pode ser visto como uma extensão dessa lógica, onde a suspensão de direitos civis é justificada pela necessidade de garantir a ordem pública¹⁶⁴.

No contexto do Estado Nazista, por exemplo, a categorização das pessoas em grupos fundamentou o controle social e político ao permitir a legitimação de políticas de exclusão e violência. O regime estabelecido por Adolf Hitler utilizou a noção de “raça” para hierarquizar a população, à medida que desumanizava pessoas consideradas integrantes de uma “raça inferior” - esta integrada por judeus, ciganos e outras minorias.

No cenário do Regime Nazista a lógica da divisão da sociedade em grupos e subgrupos foi levado ao extremo, resultando em uma ideologia que marginalizava e, acima de tudo, buscava erradicar pessoas consideradas indesejáveis.

Dessa forma, no que tange à uma análise sobre a relação entre o biopoder e o racismo formulado por Michel Foucault na Alemanha Nazista, Mbembe afirma que:

Foucault afirma claramente que o direito soberano de matar (*droite de glaive*) e os mecanismos de biopoder estão inscritos na forma em que funcionam todos os Estados Modernos;¹⁶⁵ de fato, eles podem ser vistos como elementos constitutivos do Poder do Estado na modernidade. Segundo Foucault, o Estado nazista era o mais completo exemplo de um Estado exercendo o direito de matar. Esse Estado, ele afirma, tornou a gestão, proteção e cultivo de vida coextensivos ao direito soberano de matar. Por uma extrapolação biológica sobre o tema do inimigo político, na

¹⁶³ FOUCAULT, 1997, op. cit.: p. 228.

¹⁶⁴ MBEMBE, 2021, op. cit.: p. 6-7.

¹⁶⁵ FOUCAULT, 1997, op. cit.: p. 227-232.

organização da guerra contra os seus adversários e, ao mesmo tempo, expondo seus próprios cidadãos à guerra, o Estado nazi é visto como aquele que abriu caminho para uma tremenda consolidação do direito de matar, que culminou no projeto da “solução final”. Ao fazê-lo, tornou-se o arquétipo de uma formação de poder que combinava as características de Estado racista, Estado assassino e Estado suicida¹⁶⁶.

A capacidade do Estado de decidir quem é digno de viver e quem deve ser eliminado possui desdobramentos éticos e morais ao provocar um sentimento de desumanização do ser humano por meio da violência à sua dignidade humana.

No plano jurídico interno no que concerne à defesa do direito humanitário, as práticas apontadas violam diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana, extraído do rol dos fundamentos que regem a República Federativa do Brasil¹⁶⁷, que deve nortear qualquer sistema democrático, independentemente da condição ou do status legal/social do indivíduo.

Na mesma esteira, as palavras de Sarlet ensinam que:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existências e da vida em comunhão dos demais seres humanos¹⁶⁸.

Portanto, ao estabelecer a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, não permite-se que características pessoais sirvam de base para perpetração da violência de direitos, tornando indispensável o combate a qualquer ato que viole a integridade física ou direitos fundamentais dos custodiados no Brasil.

¹⁶⁶ MBEMBE, 2021, op. cit.: p. 5.

¹⁶⁷ Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade X - concessão de asilo político. *Parágrafo único.* A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações. BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Fotográfico, 1988.

¹⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 71.

Por outro lado, a normalização da cultura de violência estatal, com justificativa sob à égide da segurança, leva à aceitação social de práticas que sacrificam vidas humanas para manutenção da “ordem pública”, ao passo que gera, também, um sentimento de impunidade e desresponsabilização, que, por conseguinte, define e valoriza a proteção da integridade física e vida de determinados grupos sociais.

No que tange o estudo dos aspectos problemáticos da seletividade penal e seus desdobramentos no cenário brasileiro, Caio César Guerra e Israel Oliveira apontam que:

A seletividade penal no Brasil não é uma falha do sistema, ela faz parte do seu funcionamento. Trata-se de um fenômeno que deixa claro como o sistema de justiça criminal, em vez promover segurança e igualdade, tende a reforçar e perpetuar desigualdades sociais existentes, pois atinge de maneira desproporcional os segmentos mais vulneráveis da sociedade, notadamente a população negra, pessoas em situação de pobreza e residentes das periferias urbanas.¹⁶⁹

O CONCEITO DE NECROPOLÍTICA. RELAÇÕES COM O ESTADO, PODER E CONTROLE SOBRE A VIDA E A MORTE

Ao ampliar o entendimento sobre como o poder se exerce sobre a vida e a morte (biopoder) de Foucault, Achille Mbembe definiu a necropolítica como uma forma de poder que se apropria da vida e da morte, onde o Estado regula a vida de seus cidadãos e decide quem pode viver e quem deve morrer¹⁷⁰.

O conceito estabelecido pelo autor sul-africano explora as intersecções entre a política, a economia e a violência, destacando como as sociedades contemporâneas realizam a gestão da vida em um cenário em que a morte se torna ferramenta de controle. Na obra *Necropolítica*, o filósofo apresenta a noção de que a soberania contemporânea se manifesta na habilidade de decidir quem tem o direito à vida e quem está sujeito à morte¹⁷¹.

Destaca-se que, o presente artigo não possui a intenção de esgotar minuciosamente todos os tópicos da obra de Mbembe, haja vista que o que objetiva-se estabelecer é a relação entre necropolítica e sua aplicação em contextos

¹⁶⁹ ARAÚJO; Litiane Motta Marins; GUERRA, Caio César Grande; OLIVEIRA, Israel Junio da Silva. A seletividade do sistema penal e o reconhecimento de pessoas. Revista acadêmica de Direito da Unigranrio/AFYA 15ª edição ISSN: 1984-7920, Rio de Janeiro p. 7. Disponível em: <https://granrio.emnuvens.com.br/rdugr/issue/view/404/26>

¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁷¹ *Ibidem*.

específicos, abrangendo desde o regime nazista até a violência policial sistematizada no Brasil.

Todavia, é imprescindível, preliminarmente, abordar os aspectos teóricos relevantes para possibilitar, posteriormente, um aprofundamento na análise das dinâmicas de poder e controle que caracterizam essas diferentes realidades.

No que tange à definição de Mbembe sobre a temática, a morte deixa de ser vista apenas como um fenômeno biológico, na medida que torna-se instrumento central do controle social e político¹⁷².

No plano concreto, a violência pode ser compreendida como uma prática sistemática que objetiva regular populações e manter a ordem social, de modo que a necropolítica se torna uma ferramenta de dominação que se articula com as estruturas de poder existentes.

Por outro lado, observa-se, também, que o poder disciplinar do Estado pode ser exercido, de forma menos violenta, na esfera coletiva através de discursos, gestos e ações, representando um poder de vigilância e controle sobre a vida dos indivíduos¹⁷³.

No final do século XVII, a crescente automatização dos meios de produção trouxe mudanças significativas ao trabalho na sociedade capitalista, reduzindo a mão-de-obra humana. Consequentemente, esse fenômeno ocasionou o aumento do desemprego estrutural¹⁷⁴.

Nesse plano, Fernando Danner observa que o Estado moderno começou a deslocar as comunidades mais vulneráveis para as periferias das cidades, onde se tornaram alvos fáceis da violência policial e do encarceramento em massa¹⁷⁵.

No que diz respeito ao poder disciplinar, Foucault assenta que as relações de poder constituem a microfísica que impacta os corpos dos indivíduos, permeando toda a sociedade, e afirma que o poder se exerce mais do que se possui, e essa

¹⁷² *Ibidem*.

¹⁷³ HILÁRIO, Leomir Cardoso. *Da biopolítica à necropolítica: variações foucaultianas na periferia do capitalismo*. In: *Sapere aude* - Belo Horizonte, v. 7 - n.12, p. 194-210, jan. / jun. 2016 - ISSN: 2177-6342, p. 199.

¹⁷⁴ FREITAS, Ramiro Ferreira de; TEIXEIRA, Glícia Édeni de Lima. *Entre Foucault e Mbembe: da biopolítica à necropolítica no século XXI. Between Foucault and Mbembe: from biopolitics to necropolitics in the 21s century*. *Cadernos Cajuína*, V. 6, N. 1, 2021, p. 87.

¹⁷⁵ DANNER, Fernando. *O sentido da Biopolítica em Michel Foucault*. *Revista Estudos Filosóficos*, nº 04 / 2010 - versão eletrônica - ISSN 2177-2967, p. 02.

forma de poder, inserida na denominada 'teia microfísica', deve ser observada como uma estratégia e não uma propriedade¹⁷⁶.

Nessa esteira, o autor francês sugere que o poder é algo dinâmico, que se manifesta em relações e práticas cotidianas, influenciando comportamentos e moldando sociedades. Acerca disso, Judith Revel complementa essa reflexão ao analisar o regime disciplinar indicado por Foucault, que se caracteriza por um conjunto de técnicas de coerção que realizam um esquadramento sistemático do tempo, do espaço e do movimento dos indivíduos ao destacar a importância de mecanismos de vigilância e controle que moldam a conduta dos indivíduos, intensificam suas performances e multiplicam suas capacidades, colocando-os em posições onde se tornem mais úteis¹⁷⁷.

Nesse sentido, Ferreirinha e Raitz pontuam que:

As análises de Foucault das instituições não são uma crítica pura, mas trazem reflexões aos sistemas instituídos no interior delas, à medida que ocorre sua progressão histórica. A ordem disciplinar, como vista, perfaz uma forma de instituir ordem e alçar eficiência e utilidade econômica¹⁷⁸.

É possível verificar que a técnica de dominação social foucaultiana manifesta-se em contextos sociais como escolas, quartéis, presídios e hospitais, atuando como uma forma de vigilância e controle sobre a vida dos indivíduos. Essa dinâmica de controle e poder está diretamente relacionada à figura do panóptico de Bentham, que exemplifica como a vigilância é utilizada como estratégia eficaz de dominação social.

O PANÓPTICO

O panóptico¹⁷⁹ é um modelo arquitetônico e social de vigilância que visa o controle e a disciplina dos indivíduos. A estrutura básica do panóptico é uma construção circular com uma torre central, onde um único vigia pode observar todos os ocupantes sem que estes saibam quando são observados.

¹⁷⁶ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*; tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 30.

¹⁷⁷ REVEL, 2005, op. cit.: p. 35.

¹⁷⁸ FERREIRINHA, Isabella Maria Nunes. RAITZ, Tânia Regina. *As relações de poder em Michel Foucault: reflexões teóricas*. Revista de administração pública. RAP - Rio de Janeiro 44(2): 367-83, MAR./ABR.2010, p. 380.

¹⁷⁹ BENTHAM, J. *O Panóptico*. 2ª edição. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

A configuração de vigilância proposta por Bentham tem como objetivo realizar o ideal de observação absoluta por parte do Estado sobre os detentos do sistema penitenciário, levando os indivíduos se comportarem de maneira apropriada, uma vez que a possibilidade de serem observados os motiva a internalizar as normas e os comportamentos desejados no panoptismo.

Michel Foucault aborda o panoptismo como uma metáfora para compreender as dinâmicas de poder e controle na sociedade moderna ao argumentar que, tal como no panóptico, a vigilância se tornou uma característica central das instituições contemporâneas, permeando as prisões, escolas, hospitais, fábricas e, hodiernamente, ambientes digitais¹⁸⁰.

No que diz respeito ao contexto dessas instituições, o poder é exercido de forma coercitiva, através da normalização e da disciplina, onde os indivíduos são levados a se monitorar e regular por conta própria, a fim de manter a ordem social.

Outrossim, o autor filósofo e historiador francês elabora a ideia de que o panóptico, também, atua como um laboratório social, onde as diferenças entre os indivíduos são observadas e catalogadas. Nesse cenário, o sistema de vigilância denominado por Bentham se transforma em um espaço de classificação e experimentação social.

O Panóptico é um zoológico real; o animal é substituído pelo homem, a distribuição individual pelo agrupamento específico e o rei pela maquinaria de um poder furtivo. Fora essa diferença, o Panóptico, também, faz um trabalho naturalista. Permite estabelecer as diferenças: nos doentes, observar os sintomas de cada um, sem que a proximidade dos leitos, a circulação dos miasmas, os efeitos do contágio misturem os quadros clínicos; nas crianças, anotar os desempenhos (sem que haja limitação ou cópia), perceber as aptidões, apreciar os caracteres, estabelecer classificações rigorosas e, em relação a uma revolução normal, distinguir o que é “preguiça e teimosia” do que é “imbecilidade incurável”; nos operários, anotar as aptidões de cada um, comparar o tempo que levam para fazer um serviço, e, se são pagos por dia, calcular seu salários em vista disso.

Este é um dos aspectos. Por outro lado, o Panóptico pode ser utilizado como máquina de fazer experiências, modificar o comportamento, treinar ou retrainar os indivíduos. Experimentar remédios e verificar seus efeitos. Tentar diversas punições sobre os prisioneiros, segundo seus crimes e temperamento, e procurar as mais eficazes [...] ¹⁸¹.

¹⁸⁰ FOUCAULT, 1987, op cit.: p. 226.

¹⁸¹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*; tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 197.

Nessa toada, a teoria biopolítica proposta por Foucault fornece as bases para um controle estatal de caráter necropolítico, ao passo que uma política voltada para o controle social dos indivíduos tende a se transformar em uma política estatal cujo princípio primordial é a eliminação em larga escala de corpos considerados subversivos ou irrelevantes para o sistema dominante¹⁸².

No Brasil, as populações mais afetadas por essa lógica são formadas por negros, pobres e moradores de periferias, locais que tornaram alvos prioritários da atuação policial e das políticas de segurança pública, que, frequentemente, se traduzir em ações violentas e encarceramento em massa.

Desse modo, a criminalização da pobreza e a marginalização desses grupos de pessoas evidenciam-se nas estatísticas de violência e nas abordagens policiais que priorizam a repressão, violando a proteção e promoção de direitos.

Adiante, aprofundar-se-á na exploração das práticas de exclusão e repressão, analisando como as políticas públicas de segurança brasileiras perpetuam a marginalização de grupos vulneráveis e como a atuação policial está articulada com a violência institucional sistemática. Essa abordagem é fundamental para compreender profundamente a dinâmica de poder e controle vislumbrada no cenário nacional moderno e os efeitos da necropolítica em comunidades fragilizadas.

VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL E SISTEMA PENAL

A dinâmica da necropolítica no Brasil é profundamente impactada por uma herança colonial escravista, que estabeleceu práticas de exclusão e violência institucional que perduram até os tempos atuais.

Desde a colonização, as instituições e sociedade brasileiras foram construídas em torno da marginalização de populações racializadas, especialmente negros e indígenas. A história brasileira de opressão racial ainda molda as relações sociais contemporâneas e institui um padrão de controle violento, que se manifesta de maneira insidiosa no sistema penal.

Nesse contexto, a violência institucional se apresenta como um ciclo vicioso, na medida que práticas de exclusão e repressão se entrelaçam e perpetuam a marginalização de grupos vulneráveis. Assim, as populações mais afetadas são

¹⁸² FREITAS e TEIXEIRA, 2021, op. cit.: 90.

predominantemente formadas por negros, pobres e moradores de periferias urbanas, que se tornam alvos prioritários das políticas de segurança pública e das ações policiais.

A criminalização da pobreza emerge, portanto, como um dos pilares que sustentam a violência institucional, na medida que as políticas de segurança priorizam a repressão em detrimento da proteção e promoção dos direitos fundamentais, resultando em uma abordagem policial caracterizada pela violência e pela violação de direitos.

A intersecção entre a criminalização da pobreza e o racismo opera como uma doutrina totalizante no Brasil, perpetuando um ciclo de violência institucional que marginaliza populações vulneráveis.

Loïc Wacquant evidencia essa realidade ao observar a estratificação etnoracial e a discriminação baseada na cor como elementos fundamentais que sustentam o Estado penal brasileiro¹⁸³. Para Wacquant, a penalização da miséria não apenas ignora as realidades experimentadas pela população negra, mas, também, legitima a dominação racial, conferindo ao Estado um papel ativo na invisibilização desse problema¹⁸⁴.

Logo, a criminalização da pobreza está intrinsecamente ligada às práticas racistas que objetivam manter a exclusão social e econômica dos negros, transformando a miséria em um crime a ser reprimido. Essa realidade reforça a concepção de que a violência institucional é uma ferramenta para sustentar estruturas de opressão que visam silenciar e marginalizar aqueles indivíduos que já se encontram no núcleo de pessoas em situação de vulnerabilidade.

Nesse cenário, a seletividade do sistema de controle se torna evidente, uma vez que é impossível obter um controle total sobre todos os comportamentos desviantes, conforme pontua Leonardo Quintino.

A seletividade do sistema de controle ocorre primeiro no nível qualitativo, visto que é impossível obter controle total sobre todos os comportamentos desviantes, sendo “menos irracional” apostas na persecução apenas de determinadas condutas, eleitas como aquelas com maior potencial de perversão da estrutura de dominação subjacente ao sistema, tal qual o tráfico de drogas e delitos contra o patrimônio, sujeitos ao controle policial ostensivo. Qualitativamente, o sistema penal define sua “clientela”. Ou seja,

¹⁸³ WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Tradução: André Telles. Tradução da introdução à segunda edição: Maria Luiza X. de A. Bordes. 2. ed. ampl. Rio de Janeiro. Zahar, 2011, p. 12.

¹⁸⁴ BARATTA, Alessandro. *Derechos Humanos: entre violencia estructural y violencia penal*. In: *Criminología y sistema penal*. Buenos Aires: Editorial B de F, 2006, p. 344.

estabelece-se os indivíduos e grupos sujeitos à repressão, aqueles que efetivamente são capazes de levar perigo aos padrões de vida predominantes¹⁸⁵.

Em termos práticos, a seletividade do sistema de controle é um aspecto importante a ser considerado. Como é impossível monitorar todos os comportamentos desviantes, o sistema penal foca em determinadas condutas que são vistas como mais ameaçadoras à ordem social. Essa escolha define quem será alvo da repressão, criando uma hierarquia que privilegia a vigilância e punição de grupos já marginalizados, perpetuando o ciclo de exclusão e violência que caracteriza a necropolítica brasileira.

No contexto das periferias urbanas, a violência institucional manifesta-se através da realização de operações policiais, frequentemente realizadas sem mandados judiciais, que resultam em mortes e agressões normalizadas pelo senso comum. Essas abordagens policiais geram um ambiente de medo e desconfiança nas instituições de segurança pública, no qual os habitantes locais se sentem constantemente vigiados e ameaçados. Outrossim, é flagrante que a falta de acesso a serviços básicos de saúde, educação e emprego favorece para um cenário de vulnerabilidade que intensifica a marginalização e a exclusão social.

No Brasil, a necropolítica se manifesta de maneira mais clara e sistemática através do funcionamento do sistema penitenciário, evidenciando o ápice da violência sistematizada direcionada à população negra.

Essa lógica de controle estabelecida no sistema penal brasileiro resulta em problemáticas institucionais e sociais que giram em torno do encarceramento em massa, de modo que indivíduos de classes sociais desfavorecidas são desproporcionalmente afetados, refletindo uma estratégia de exclusão que marginaliza esse grupo de vulneráveis.

Portanto, o sistema carcerário se transforma em uma zona de morte, onde as condições de vida são constantemente degradadas a níveis incompatíveis com a dignidade humana.

Vale observar que, a utilização da necropolítica como ferramenta de controle no sistema penitenciário não se restringe à execução direta de penas, posto que

¹⁸⁵ QUINTINO, Leonardo. *Sofrimento Social e os Aspectos Sistêmicos da Violência Institucional contra a População Negra no Brasil*. Catolicasc.org.br. Disponível em: <https://revistadedireito.catolicasc.org.br/index.php/revistadedireito/article/view/56/39>. Acesso em: 22 out. 2025.

este fenômeno manifesta-se, principalmente, pela omissão, isto é, o Estado decide quem deve morrer ao negar acesso à alimentação adequada, atendimento médico, condições físicas dignas e ao direito à justiça.

À vista disso, Vera Malaguti afirma que:

O sistema penal brasileiro é o bunker onde se concentram os resíduos humanos de uma sociedade que naturalizou a desigualdade como destino. Não se trata de erro, falha ou desorganização: o cárcere é o êxito do projeto de contenção. A prisão é o fim programado para aqueles que o capital não mais deseja¹⁸⁶.

Assim, é evidente que o sistema prisional brasileiro não se trata de uma instituição disfuncional, mas de uma estrutura que desempenha perfeitamente a função de eliminar indivíduos considerados excedentes à lógica do capital.

Dessa forma, o encarceramento serve para neutralizar a presença social dos indesejáveis, transcendendo, sobretudo, a lógica comum de que este é utilizado como mera “resposta ao crime”.

Na mesma esteira, a Rede de Observatórios da Segurança destaca que o sistema penitenciário brasileiro se encontra em um estado constante de colapso ao constatar que as estruturas físicas dos estabelecimentos prisionais estão degradadas, há déficit de atendimento médico e jurídico, ausência de higiene e alimentação insuficiente¹⁸⁷.

No mundo contemporâneo, o paradigma apresentado é desafiado por uma demanda crescente em prol da igualdade e da justiça social, que visa derrubar as barreiras de privilégio e assegurar que todos, independentemente de sua origem, sejam igualmente responsabilizados perante a lei.

A Constituição Republicana consagra o princípio da igualdade como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito ao estabelecer que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. O constituinte brasileiro refletiu a necessidade de isonomia no contexto da aplicação da justiça, reiterando que nenhuma pessoa deve ser favorecida ou prejudicada em razão de sua origem social, econômica ou qualquer outro aspecto.

¹⁸⁶ BATISTA, Vera Malaguti. *Dos barões ao extermínio: uma história da violência na sociedade brasileira*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 127.

¹⁸⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2022 / Conselho Nacional de Justiça*. - Brasília: CNJ, 2022, p. 17. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 22 de outubro de 2025.

Não obstante o princípio da igualdade seja considerado o mais importante direito constante na Carta Republicana de 1988, Fábio Periandro observa que:

Mas é mais importante pensarmos fora do biológico, pois a vida deve ser interpretada como mais que respirar, precisa ser considerado o direito não a qualquer vida, mas sim à uma vida digna, além do sobreviver, e pressupõe condições materiais, sociais, econômicas mínimas.¹⁸⁸

Partindo do princípio de que todos têm direito a uma vida digna, é evidente que a existência de leis e normas por si só é insuficiente. É necessário desenvolver políticas públicas que sejam bem estruturadas e efetivamente aplicadas, assegurando à sociedade brasileira os direitos mínimos, independentemente das desigualdades que a permeiam.

Pode-se afirmar que o caput do art. 5º da Constituição Federal consagra o conceito de igualdade formal, que se refere à igualdade perante à lei. Embora tenha havido um progresso histórico em relação aos abusos cometidos desde as épocas mais remotas da civilização, tratar todos de maneira idêntica ignora as particularidades e necessidades individuais¹⁸⁹.

Na mesma esteira, Barros Neto aponta que a herança de um sistema que historicamente favoreceu as elites ainda possui reflexões nas práticas judiciais e nas percepções sociais sobre justiça na sociedade brasileira¹⁹⁰. Portanto, a discussão sobre aplicação das penas transcende uma discussão sobre justiça penal, abrangendo reflexões nas relações de poder que permeiam a sociedade.

Diante desse panorama, é pertinente reconhecer que a violência institucional no Brasil não é uma falha isolada, uma vez que parte de um sistema de controle que perpetua desigualdades históricas e sociais.

O ESTADO COMO GESTOR DA MORTE

¹⁸⁸ HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida; ARCHANJO, Camila Celestino Conceição. *Direitos Fundamentais no Brasil: teoria geral e comentários ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988*. Belo Horizonte: Dialética, 2020, p. 188.

¹⁸⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 58.

¹⁹⁰ BARROS NETO, Gonçalo Antunes de. *As elites, O Poder e o Aparelhamento do Sistema de Justiça no Brasil*. Revista De Ciência Política, Direito E Políticas Públicas - POLITI(K)CON, 2(1), 99-105. Disponível na Internet: <https://periodicos.unemat.br/index.php/politikcon/article/view/5668> Acesso em: 13 de junho de 2025.

O artigo 144 da Carta Constitucional estabelece as diretrizes fundamentais para a segurança pública no Brasil, definindo-a como dever do Estado e responsabilização de todos, de modo que a a segurança pública passa a ser concebida como um direito de todos e um dever do Estado, devendo ser promovida de forma a garantir a proteção da sociedade e a preservação da ordem pública¹⁹¹.

No entanto, as políticas públicas de segurança nacional são instrumentos utilizados para a proteção da sociedade, no entanto, sobretudo, esses mecanismos operam hodiernamente para o controle e repressão social.

Diante disso, faz-se mister desenvolver uma análise extensiva das razões subjacentes a essa lógica perversa que é vislumbrada no cenário atual da sociedade brasileira, tendo em vista que a prática da repressão de indivíduos, de forma deliberada, ou a omissão de órgãos governamentais competentes demonstram a escolha do Estado em perpetuar a marginalização de grupos vulneráveis, especialmente, aqueles racializados e economicamente desfavorecidos.

No tocante à gestão da morte no contexto da necropolítica, a falha estatal pode se apresentar através da omissão em abordar as causas da criminalidade, como a desigualdade social e a exclusão, evidenciando uma estratégia de manutenção de um sistema de controle.

Nesse contexto, a Teoria do Etiquetamento Social surge como uma perspectiva necessária para compreender essa realidade ao elucidar como a construção social do desvio molda a resposta institucional e perpetua estigmas.

É possível notar que a Teoria do Etiquetamento Social,, ou *labelling approach*, rompe com os paradigmas da criminologia clássica ao enfatizar que o

¹⁹¹ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

VI - polícias penais federal, estaduais e distrital. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 104, de 2019).

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Fotográfico, 1988.

desvio é um produto social construído através de interações e percepções coletivas, ou seja, o desvio não é uma característica inerente do indivíduo¹⁹².

Assim, a rotulação de indivíduos como “delinquentes” não apenas afeta suas identidades sociais e influencia as respostas institucionais que recebem, perpetuando um ciclo de marginalização.

Nesse sentido, a seletividade penal se torna uma manifestação direta da gestão da morte na relação entre a necropolítica e a perpetuação da violência ao focar atenção em determinados grupos sociais, reforçando a existência da desigualdade, estigmas e discriminações na sociedade.

Nesse aspecto, Zaffaroni e Pierangeli abordam que a questão da seletividade penal dentro do sistema de justiça influenciam diretamente o cotidiano dos indivíduos e sociedade.

[...] A seletividade penal ou seleção criminalizante trata-se de um controle social punitivo institucionalizado que atua desde a ocorrência (ou suspeita de ocorrência) de um delito até a execução da pena [...] ¹⁹³

Neste viés, a seletividade penal refere-se a um controle social punitivo institucionalizado que atua desde a ocorrência (ou suspeita de ocorrência) de um delito até a execução da pena. Dessa forma, é evidente que a seletividade penal é fruto de uma construção social marcada por um processo histórico de discriminação, que tem como alvo principal a população negra.

No cenário nacional, durante o período colonial, o Brasil dependia da mão de obra escrava, e a independência do país ocorreu sem a devida atenção às consequências da escravidão. A abolição, consumada posteriormente, foi marcada por falhas estatais significativas, que contribuem para a perpetuação de estruturas sociais que marginalizam a população negra até os tempos atuais.

Portanto, o racismo surge como um elemento crucial para entender como o estereótipo de criminoso foi construído na sociedade brasileiro ao longo dos anos. É possível que essa construção ocorreu de maneira insidiosa, refletindo-se como indivíduos são rotulados e tratados pelo sistema penal.

¹⁹² AGUIAR, Guilherme Nobre. *Teoria do Etiquetamento Social, criminalização e estigmatização de jovens periféricos / Guilherme Nobre Aguiar*. - Montes Claros, 2021.

¹⁹³ ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 69

Por seu turno, a *Labelling Approach* revela que a rotulação, associada a características raciais, não apenas afeta a identidade social dos indivíduos, mas também influencia as respostas institucionais que recebem, perpetuando um ciclo de marginalização e exclusão.

Outrossim, o racismo institucionalizado tem se manifestado nas práticas e políticas do sistema penal brasileiro ao longo do anos, haja vista que é um reflexo de uma sociedade que historicamente tem promovido e sustentado concepções racistas. Ou seja, o racismo institucional consolidou-se porque está enraizado na estrutura social, permitindo que as instituições perpetuem essa desigualdade.

Em resumo: o racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo “normal” com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional. O racismo é estrutural. Comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade cujo racismo é regra e não exceção. O racismo é parte de um processo social que ocorre “pelas costas dos indivíduos e lhes parece legado pela tradição”. Nesse caso, além de medidas que coíbam o racismo individual e institucionalmente, torna-se imperativo refletir sobre mudanças profundas nas relações sociais, políticas e econômicas¹⁹⁴.

Portanto, compreender a seletividade penal no Brasil implica reconhecer os mecanismos de controle social e as heranças históricas que moldam a realidade contemporânea, de modo que esse entendimento é fundamental para desvelar como o Estado, ao agir como gestor da morte, legitima e perpetua a violência contra grupos marginalizados, tornando-se um agente de exclusão e opressão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho tem como objetivo ressaltar a complexidade das dinâmicas de poder que permeiam e sustentam a necropolítica no Brasil, revelando como as práticas de controle social e exclusão estão profundamente enraizadas na estrutura histórica da sociedade.

Para tanto, foram utilizadas as bibliografias de Mbembe e Foucault para evidenciar que a capacidade do Estado de regular a vida e a morte de seus cidadãos transcende à questão teórica, haja vista que é uma realidade que se manifesta em ações concretas que afetam milhões de brasileiros, especialmente aqueles que pertencem a grupos marginalizados.

¹⁹⁴ ALMEIDA, Silvio Luiz de. *Racismo Estrutural*. 1. ed. São Paulo: Pólem, 2019, p. 33.

A violência institucional, a seletividade penal e a criminalização da pobreza emergem como elementos interligados que perpetuam ciclos de exclusão e opressão. Por seu turno, as políticas de segurança pública, frequentemente justificadas em nome da proteção da sociedade, se traduzem em práticas que desumanizam e marginalizam as populações mais vulneráveis, de modo que é possível questionar a eficácia e a ética de um sistema de segurança que, na prática, sacrifica vidas e dignidade em benefício de uma ordem pública ilusória.

Além disso, a Teoria do Etiquetamento Social revelou como a rotulação de indivíduos como “delinquentes” contribui para a perpetuação de estigmas que dificultam a reintegração social e fomentam a exclusão. Este ciclo vicioso é fomentado por uma estrutura social que, historicamente, favoreceu as elites e marginalizou grupos racializados, reforçando a necessidade de uma reflexão crítica sobre as relações de poder que permeiam a sociedade brasileira.

À vista desse cenário, torna-se fundamental que o Estado brasileiro reavalie suas políticas públicas de segurança e promova um compromisso real com a proteção da dignidade humana. A construção de uma sociedade mais justa e igualitária requer a implementação de políticas que reconheçam e abordem as causas profundas da criminalidade e da marginalização. Assim, o desafio central é transformar a lógica da necropolítica em uma prática que valorize a vida e promova a justiça social, rompendo com as barreiras que perpetuam a exclusão.

Por fim, este estudo não se limita a uma análise crítica das dinâmicas de poder, mas busca incitar um debate necessário sobre a urgência da transformação social. A luta por justiça e igualdade deve ser uma prioridade coletiva, de modo que todos os cidadãos desempenhem um papel fundamental na construção de um futuro onde a dignidade humana tenha prevalência e proteção acima de todos os atos desempenhados na esfera pública.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Guilherme Nobre. *Teoria do Etiquetamento Social, criminalização e estigmatização de jovens periféricos / Guilherme Nobre Aguiar*. - Montes Claros, 2021.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. *Racismo Estrutural*. 1. ed. São Paulo: Pólem, 2019.

ARAÚJO; Litiane Motta Marins; GUERRA, Caio César Grande; OLIVEIRA, Israel Junio da Silva. A seletividade do sistema penal e o reconhecimento de pessoas.

Revista acadêmica de Direito da Unigranrio/AFYA 15ª edição ISSN: 1984-7920, Rio de Janeiro p. 7. Disponível em:

<https://granrio.emnuvens.com.br/rdugr/issue/view/404/26>

BARATTA, Alessandro. *Derechos Humanos: entre violencia estructural y violencia penal*. In: *Criminología y sistema penal*. Buenos Aires: Editorial B de F, 2006.

BARROS NETO, Gonçalo Antunes de. *As elites, O Poder e o Aparelhamento do Sistema de Justiça no Brasil*. Revista De Ciência Política, Direito E Políticas Públicas - POLITI(K)CON, 2(1), 99-105. Disponível na Internet: <https://periodicos.unemat.br/index.php/politikcon/article/view/5668> Acesso em: 13 de junho de 2025.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BATISTA, Vera Malaguti. *Dos barões ao extermínio: uma história da violência na sociedade brasileira*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

BENTHAM, J. *O Panóptico*. 2ª edição. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Fotográfico, 1988.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2022 / Conselho Nacional de Justiça*. - Brasília: CNJ, 2022, p. 17. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 22 de outubro de 2025.

DANNER, Fernando. *O sentido da Biopolítica em Michel Foucault*. Revista Estudos Filosóficos, nº 04 / 2010 - versão eletrônica - ISSN 2177-2967.

FERREIRINHA, Isabella Maria Nunes. RAITZ, Tânia Regina. *As relações de poder em Michel Foucault: reflexões teóricas*. Revista de administração pública. RAP - Rio de Janeiro 44(2): 367-83, MAR./ABR.2010.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*; tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*; tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2014.

FOUCAULT, Michel. *Il faut défendre la société: Cours au Collège de France*. Paris: Seuil: 1997.

FREITAS, Ramiro Ferreira de; TEIXEIRA, Glícia Édeni de Lima. *Entre Foucault e Mbembe: da biopolítica à necropolítica no século XXI. Between Foucault and Mbembe: from biopolitics to necropolitics in the 21s century*. Cadernos Cajuína, V. 6, N. 1, 2021.

HILÁRIO, Leomir Cardoso. *Da biopolítica à necropolítica: variações foucaultianas na periferia do capitalismo*. In: Sapere aude - Belo Horizonte, v. 7 - n.12, p. 194-210, jan. / jun. 2016 - ISSN: 2177-6342.

HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida; ARCHANJO, Camila Celestino Conceição. *Direitos Fundamentais no Brasil: teoria geral e comentários ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988*. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

MBEMBE, Achille. *Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte*. Tradução de Renata Santini. Revisão Técnica: Cezar Bartholomeu. 1 ed. São Paulo: N-1 edições, 2021.

QUINTINO, Leonardo. *Sufrimento Social e os Aspectos Sistêmicos da Violência Institucional contra a População Negra no Brasil*. Catholicasc.org.br. Disponível em: <https://revistadedireito.catholicasc.org.br/index.php/revistadedireito/article/view/56/39>. Acesso em: 22 out. 2025.

REVEL, Judith. *Michel Foucault: conceitos essenciais*. São Carlos: Claraluz, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Tradução: André Telles. Tradução da introdução à segunda edição: Maria Luiza X. de A. Bordes. 2. ed. ampl. Rio de Janeiro. Zahar, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SELETIVIDADE PENAL, ETIQUETAMENTO SOCIAL E MÍDIA: A CONSTRUÇÃO DO INIMIGO NO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL

CRIMINAL SELECTIVITY, SOCIAL LABELLING AND THE MEDIA: THE CONSTRUCTION OF THE ENEMY IN THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM

Angélica Lima da Silva¹⁹⁵

RESUMO

O presente trabalho analisa a relação entre a seletividade penal, o etiquetamento social e a influência da mídia na construção do inimigo no sistema de justiça criminal brasileiro. O objetivo é compreender como esses fatores contribuem para a manutenção de práticas punitivas seletivas. Parte-se do entendimento de que o Estado Democrático de Direito deve assegurar a igualdade e a dignidade da pessoa humana, limitando o poder punitivo estatal e garantindo os direitos fundamentais. Observa-se, contudo, que o sistema penal brasileiro atua de forma seletiva, com maior rigor contra grupos vulneráveis, especialmente pessoas negras, pobres e periféricas. A partir das contribuições da criminologia crítica, demonstra-se que o crime e o criminoso são construções sociais resultantes de processos de rotulação e exclusão. Nesse contexto, a mídia desempenha papel central ao reforçar estereótipos e difundir representações que associam determinados grupos à criminalidade, contribuindo para o fortalecimento do populismo penal. O estudo evidencia que compreender essas dinâmicas é essencial para o aprimoramento das práticas jurídicas e a efetivação dos valores fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Etiquetamento Social; Influência da Mídia; Seletividade Penal.

ABSTRACT

This paper analyzes the relationship between selective punishment, social labeling, and media influence in the construction of the enemy within the Brazilian criminal

¹⁹⁵ Bacharel em Direito pela Universidade Unigranrio/AFYA.

justice system. The objective is to understand how these factors contribute to the maintenance of selective punitive practices. It starts from the understanding that the Democratic Rule of Law must ensure equality and human dignity, limiting the state's punitive power and guaranteeing fundamental rights. However, it observes that the Brazilian penal system acts selectively, with greater rigor against vulnerable groups, especially Black, poor, and marginalized people. Based on contributions from critical criminology, it demonstrates that crime and the criminal are social constructs resulting from processes of labeling and exclusion. In this context, the media plays a central role in reinforcing stereotypes and disseminating representations that associate certain groups with criminality, contributing to the strengthening of penal populism. The study highlights that understanding these dynamics is essential for improving legal practices and realizing the fundamental values of the Democratic Rule of Law.

Keywords: Social Labeling; Media Influence; Selective Punishment.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar criticamente a atuação do sistema de justiça criminal brasileiro a partir da intersecção entre seletividade penal, etiquetamento social e influência da mídia, com foco na construção simbólica do “inimigo” no contexto jurídico e social contemporâneo. Parte-se da compreensão de que o Estado Democrático de Direito, consagrado pela Constituição Federal de 1988, deve assegurar a igualdade, a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, limitando o poder punitivo estatal e garantindo um processo penal justo e imparcial.

Entretanto, observa-se que, na prática, o sistema penal brasileiro opera de forma seletiva, atuando com maior rigor sobre grupos vulneráveis, especialmente pessoas negras, pobres e periféricas. Essa seletividade é reforçada por mecanismos de rotulação social e pela atuação da mídia, que contribuem para a estigmatização de determinados grupos e para a legitimação de práticas punitivas desproporcionais.

Diante desse cenário, a escolha do tema se justifica pela relevância social e jurídica da discussão acerca dos limites do poder punitivo e dos impactos da criminalização seletiva sobre os princípios constitucionais. Em um contexto marcado pelo encarceramento em massa, pela persistência do racismo estrutural e pela espetacularização da violência, torna-se urgente refletir sobre os mecanismos que

sustentam a exclusão penal e sobre as possibilidades de construção de um sistema de justiça mais equitativo e democrático.

A problemática central que orienta o estudo consiste em compreender como a seletividade penal, o etiquetamento social e a atuação da mídia contribuem para a construção do “inimigo” no sistema de justiça criminal brasileiro, bem como os impactos dessa lógica sobre os princípios constitucionais e sobre os grupos vulneráveis. Para responder a essa questão, adota-se uma abordagem baseada em revisão bibliográfica de autores nacionais e estrangeiros, análise normativa da Constituição Federal e de legislações penais, além da utilização de dados estatísticos sobre o sistema prisional brasileiro, tendo como referencial teórico a criminologia crítica, a teoria do etiquetamento social e os princípios constitucionais penais.

A estrutura do trabalho está organizada em seis capítulos. O segundo capítulo apresenta os fundamentos do Estado Democrático de Direito e os princípios constitucionais penais, como dignidade da pessoa humana, presunção de inocência e devido processo legal, contextualizando o papel do Direito Penal em um regime democrático.

O terceiro capítulo aborda a teoria do Direito Penal do Inimigo, discutindo seu impacto sobre os grupos mais vulneráveis, com destaque para o racismo estrutural, a pobreza e a criminalização da vulnerabilidade, além de apresentar estatísticas sobre encarceramento e políticas públicas.

O quarto capítulo explora o conceito de etiquetamento social a partir de autores como Howard Becker e Erving Goffman, analisando os efeitos da rotulação na exclusão social, na reincidência criminal e na seletividade penal.

Por fim, o quinto capítulo investiga a influência da mídia na construção do inimigo, destacando seu papel como formadora de opinião pública, o uso do sensacionalismo e a reprodução de estereótipos que reforçam preconceitos e legitimações punitivas.

FUNDAMENTOS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A Constituição Federal de 1988 consagrou, em seu texto, o Estado Democrático de Direito, que pressupõe a concretização de princípios políticos, sociais e econômicos fundamentais para a devida organização da sociedade,

garantindo o pluralismo, a participação cidadã e a efetividade plena dos direitos civis, políticos, sociais e culturais.

Conforme aduz Nina Ranieri, renomada jurista brasileira:

O Estado Democrático de Direito é a modalidade do Estado constitucional e internacional de direito que, com o objetivo de promover e assegurar a mais ampla proteção dos direitos fundamentais, tem na dignidade humana o seu elemento nuclear e na soberania popular, na democracia e na justiça social os seus fundamentos.¹⁹⁶

Sob essa perspectiva, é essencial que a interpretação do texto constitucional seja orientada por seus princípios fundantes, indo além de uma simples normatização positiva de direitos, liberdades e garantias.

Afinal, no contexto do constitucionalismo contemporâneo, o Estado Democrático de Direito representa a etapa mais avançada dessa tradição, à medida que integra a proteção dos direitos fundamentais à centralidade da dignidade humana, da soberania popular e da justiça social.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA E DEVIDO PROCESSO LEGAL

Com o advento do Estado Democrático de Direito, ficou evidente que “*o todo é mais do que a soma das partes*”, uma vez que esse modelo consagrou a junção dos princípios próprios do Estado Liberal com aqueles inerentes ao Estado Social, superando, assim, os componentes básicos que, no passado, eram tratados de forma isolada.

Outra inovação advinda do texto constitucional foram os chamados princípios constitucionais penais, formulados diante da necessidade de se estruturar um Direito Penal mais operacional e humanizado. Tais princípios atuam como limites democráticos, que estreitam e condicionam as possibilidades de formulação de legislações penais quanto à privação da liberdade e da vida humana, bem como a própria atuação judicial no que se refere à interpretação das normas criminais.

Dessa forma, tanto a interpretação das regras e a aplicação das normas criminalizadoras quanto às análises das provas colhidas em um caso concreto devem ser guiadas pela força difusa e irradiadora dos princípios constitucionais.

¹⁹⁶ RANIERI, Nina. *Teoria do Estado: Do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito*. 3. Ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2023, p. 407.

Nesse contexto, destacam-se os princípios constitucionais penais, ditos fundamentais, quais sejam: o princípio da dignidade da pessoa humana, o da presunção de inocência e o do devido processo legal.

Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é de tamanha relevância no ordenamento jurídico atual que é considerado um princípio regente, ou seja, aquele que orienta a interpretação e aplicação das normas, funcionando como base de todo o sistema jurídico.

Previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, esse princípio possui valor pré constituinte e alcance supraconstitucional. Como resultado, "parece conglobar em si todos aqueles direitos fundamentais, quer sejam os individuais clássicos, quer sejam os de fundo econômico e social".¹⁹⁷

A análise desse princípio deve ocorrer sob dois prismas: objetivo e subjetivo. Em seu aspecto objetivo, impõe-se ao Estado o dever de assegurar um mínimo existencial, atendendo a necessidades vitais básicas previstas no artigo 7º, IV, da Constituição Federal, como moradia, alimentação, educação, saúde e lazer. Assim, em um contexto em que não se dispõe de condições mínimas de vivência, inexistente a dignidade da pessoa humana.

Sob o aspecto subjetivo, é imprescindível que o Estado reconheça e valorize o indivíduo, promovendo um sentimento coletivo de respeito e autoestima, inerente ao ser humano desde o nascimento, momento em que passa a desenvolver plenamente sua personalidade.

A existência de tipos penais voltados à proteção de bens jurídicos demonstra que o delito, ao se concretizar, atenta contra a dignidade da pessoa humana, atingindo direitos fundamentais como a vida, a integridade física, a honra, a intimidade, o patrimônio e a liberdade.

É nesse cenário que o processo penal se constitui como instrumento essencial para assegurar a justa apuração da infração e da autoria, garantindo ampla defesa, contraditório e demais princípios, evidenciando, especialmente, o respeito à dignidade da pessoa humana ao longo de todo o devido processo legal.

¹⁹⁷ NUCCI, Guilherme de S. *Princípios Constitucionais e Processuais Penais*. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 31.

Princípio da Presunção da Inocência

No Direito Penal, aquele que não é considerado autor do crime, ou seja, a pessoa não culpada, é tida como inocente. À luz da dignidade da pessoa humana, entende-se que o estado natural do ser humano é a inocência, sendo este um direito indisponível e irrenunciável, conforme disposto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal.

O indivíduo nasce inocente e assim permanece ao longo da vida, sendo afastado desse estado natural apenas quando há a comprovação da prática de uma infração penal e, ainda assim, desde que, dentro dos limites e parâmetros estabelecidos pelo devido processo legal, o Estado consiga alcançar uma condenação definitiva em âmbito criminal.

A condenação, portanto, somente se concretiza após o trânsito em julgado, quando o Estado, mediante o devido processo, comprova de forma definitiva a culpa do acusado. Ressalta-se, contudo, que essa condenação não deve representar um estigma social permanente, pois a presunção de inocência aplica-se a cada caso concreto.

Em síntese, a inocência é a regra; a culpa, a exceção. Cabe ao órgão acusatório o ônus de provar a culpa, uma vez que o indivíduo é naturalmente inocente. Daí decorre o direito ao silêncio e a garantia de que, persistindo dúvida razoável, deve prevalecer o estado natural do ser humano: a inocência.

Devido Processo Legal

O princípio do devido processo legal tem origem na Magna Carta de 1215, que proibia a prisão ou a perda de bens sem julgamento ou lei. Originalmente formulado como “*by the law of the land*” (lei da terra), evoluiu para o “*due process of law*” (devido processo legal), mantendo seu sentido histórico e consolidando-se como instrumento de proteção contra abusos do poder absoluto do rei.

A chamada “lei da terra” teve forte influência dos costumes, o que hoje se conhece como direito consuetudinário, ainda vigente no Reino Unido. Sob esse aspecto, deveria prevalecer a vontade da sociedade em detrimento da do soberano. Atualmente, o princípio foi modernizado, passando a exigir previsão legal para a definição de crime e respectivas penas.

Evidencia-se que o devido processo legal possui dois aspectos fundamentais: o substantivo, ligado ao Direito Penal, que abrange o princípio da legalidade e demais princípios penais; e o procedimental, ligado ao Processo Penal, que cria um conjunto de garantias para que o Estado apure e constate a culpa de alguém, assegurando ampla defesa, contraditório, juiz natural e imparcial, publicidade, entre outros. Alguns autores defendem, ainda, que o princípio possui alcance genérico, aplicando-se a todo processo; contudo, Rogério Lauria Tucci prefere a expressão “devido processo penal” para englobar todos os princípios protetores do justo processo penal.¹⁹⁸

Dessa forma, o devido processo legal somente se concretiza quando todos os princípios do Direito Penal (como legalidade, anterioridade e proporcionalidade) e do Processo Penal (como contraditório, ampla defesa, juiz imparcial e publicidade) são rigorosamente observados, garantindo ao acusado sua defesa plena e assegurando a atuação de um Judiciário imparcial e independente.

PAPEL DO PROCESSO PENAL EM UM REGIME DEMOCRÁTICO

Conforme mencionado anteriormente, o Estado Democrático de Direito instituiu a Constituição Federal de 1988 como referência máxima, situada no topo da ordem jurídica piramidal, conferindo validade às demais normas do ordenamento jurídico. Nesse contexto, o processo penal deve estar em plena consonância com as garantias destinadas à preservação da democracia e, em especial, com os princípios da Carta Magna.

Sob esse prisma, compreender o papel do Direito Penal em um Estado Democrático de Direito implica reconhecer que cabe exclusivamente ao Estado o exercício do chamado *jus puniendi*, isto é, o direito e o dever de proteger a sociedade e, simultaneamente, o próprio acusado, mediante uma investigação justa e a aplicação de sanção definida previamente. Assim, veda-se totalmente a vingança privada e a lógica da Lei de Talião (“*olho por olho, dente por dente*”), caracterizada como retaliação e marcada pelo arbítrio.

Essa atribuição do Estado é conhecida como princípio da necessidade do processo penal em relação à pena, pois, diante da violação das normas penais, impõe-se a utilização do “processo penal - em que, mediante a atuação de um terceiro imparcial, cuja designação não corresponde à vontade das partes e resulta

¹⁹⁸ Op. Cit., p. 62.

da imposição institucional, será apurada a existência do delito e sancionado o autor".¹⁹⁹

Em síntese, a função do processo penal em um Estado Democrático consiste em garantir os direitos fundamentais, atuando como instrumento de controle da democracia e limitação do poder punitivo estatal. O processo penal, portanto, afasta a lógica da vingança, da pena de morte, da tortura ou de qualquer prática que desprezive a dignidade humana e as garantias constitucionais.

Nesse sentido, destaca-se o entendimento de José Frederico Marques:

O processo é instrumento de atuação estatal vinculado, quase sempre, às diretrizes políticas que plasmam a estrutura do Estado. Impossível, por isso, subtrair a norma processual dos princípios que constituem a substância ética do Direito e a exteriorização de seus ideais de justiça. No processo penal, então, em que as formas processuais se destinam a garantir direitos imediatamente tutelados pela Constituição, uma das diretrizes políticas desta é que partem os postulados informadores da Legislação e da sistematização doutrinária.²⁰⁰

Além disso, observa-se que a maximização do sistema punitivo, em diversos momentos, atua como um recurso simbólico, criando uma falsa sensação de segurança e reforçando a ideia de que "algo está sendo feito". Esse efeito é intensificado pela mídia, que exerce papel de intermediária entre os fatos criminais e a percepção social, moldando a compreensão pública sobre criminalidade e justiça.

Por fim, infere-se que o processo penal atua de maneira mais imediata, permitindo que os direitos do acusado sejam avaliados e protegidos ainda durante a persecução, sem a necessidade de aguardar o trânsito em julgado. Sua função central é, portanto, garantir os direitos fundamentais do acusado, concretizando-se plenamente por meio do sistema acusatório, adotado pela Constituição Federal.

Nesse contexto, o processo penal se opõe à lógica do chamado "processo penal do inimigo", que seleciona pessoas e circunstâncias para punição conforme fatores sociais e econômicos. Assim, consolida-se como um instrumento de efetivação do Estado Democrático de Direito, ao utilizar os princípios constitucionais e os mecanismos do sistema acusatório para conter abusos punitivos e assegurar a tutela dos direitos humanos.

¹⁹⁹ LOPES JUNIOR., Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. Volume I. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 21.

²⁰⁰ MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. V. I. 1: Ed., São Paulo: Bookseller, 1998, p. 37.

A TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

Por volta de 1990, ainda sob os efeitos da Guerra Fria, o professor alemão Gunther Jakobs desenvolveu a teoria conhecida como Direito Penal do Inimigo. Em síntese, trata-se de um modelo punitivo que divide a sociedade em dois pólos: de um lado, os cidadãos; de outro, os inimigos.

Os inimigos do Estado deveriam, portanto, receber um tratamento diferenciado, sem que seus direitos humanos fundamentais fossem respeitados, já que seriam considerados indivíduos voltados à destruição da sociedade e de suas instituições, como autores de delitos sexuais violentos ou integrantes de crime organizado. Em contrapartida, os cidadãos continuariam a ter seus direitos e garantias individuais plenamente assegurados.

Conforme aduz Nucci em sua obra:

(..) Esses criminosos devem ser situados *fora do sistema*, não merecendo as garantias processuais essenciais como o contraditório e a ampla defesa, além de poderem ser flexibilizados, para serem acusados, os princípios da legalidade, da anterioridade e da taxatividade.²⁰¹

Jakobs, em sua tese, apresenta alguns fatores essenciais para que o Direito Penal do Inimigo pudesse ser adotado, destacando:

(...) (a) o direito penal do cidadão é um direito voltado a todos, mas o direito penal do inimigo constitui uma arma do Estado contra quem pretende aniquilá-lo, embora se possa obter, a qualquer momento, um *acordo de paz*; (b) se uma pessoa se recusa a vivenciar o estado de cidadania não pode participar dos benefícios do conceito de *cidadão*, com todos os direitos a ele inerentes; noutros termos, quem vence a guerra termina por determinar *o que é a norma*; quem perde, submete-se a essa determinação; (c) constrói-se um conjunto de normas penais específicas para o combate a uma criminalidade igualmente especial, em autêntica *guerra refreada*, justamente para não privar o cidadão do direito penal vinculado à noção do Estado de Direito; (d) os direitos humanos continuam vigorando, mas depende do destinatário; o perigoso inimigo requer regras próprias; (e) quando se delimita o universo do direito penal do inimigo, há menos perigo, na ótica do Estado de Direito, do que repassar regras extremamente rigorosas a todo direito penal.²⁰²

Sob esse prisma, o inimigo era concebido como uma figura previamente determinada. Consequentemente, estabelecia-se uma divisão na criminalidade: de um lado, indivíduos considerados de altíssima periculosidade; de outro, o mundo da normalidade, representado pela maioria da população.

²⁰¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Criminologia*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 317.

²⁰² *Ibid.*, p. 318.

Entretanto, tal teoria recebeu duras críticas de diversos juristas, sobretudo por conter um forte pleonasma, já que o Direito Penal deve ser sempre direcionado ao cidadão. Portanto, a partir de meados do século XX, essa concepção foi gradualmente substituída pela Teoria do *Labelling Approach*, também conhecida como Teoria do Etiquetamento Social.

Nesse novo contexto, o que se observa não é mais um desvio previamente estabelecido em determinadas pessoas, mas sim a formação de grupos que, por compartilharem características semelhantes, acabam sendo rotulados como criminosos. Em outras palavras, tanto o crime quanto o criminoso configuram construções sociais, nas quais a sociedade, por meio de seus órgãos de controle, como a polícia, a imprensa e o próprio sistema judicial, atribui o rótulo de criminoso a determinados indivíduos, estigmatizando, em regra, os já marginalizados.

Nesse sentido, é pertinente destacar o ensinamento de Christiano Gonzaga, que ressalta:

A sociedade define, por meio dos controles sociais informais, o que se entende por comportamento desviado, isto é, todo comportamento considerado perigoso, constrangedor, impondo sanções àqueles que se comportarem dessa forma. Condutas desviantes são aquelas que as pessoas de uma sociedade rotulam às outras que as praticam. A teoria da rotulação de criminosos cria um processo de estigmatização para os condenados, funcionando a pena como algo que acentua as desigualdades.²⁰³

Sendo assim, é de extrema relevância compreender que a figura do “inimigo” varia conforme o tempo e o espaço, estando, em geral, vinculada ao estigma e à dominação social atribuídos a determinados grupos. Mas, afinal, quem seria considerado o “inimigo” no Brasil do século XXI?

PERFIL DOS GRUPOS MAIS ATINGIDOS PELA LÓGICA DO INIMIGO

Ao analisar a sociedade brasileira atual, percebe-se claramente a discrepância entre suas diversas camadas sociais, diferença que viola diretamente o princípio da igualdade previsto na Constituição Federal.

O preconceito estrutural manifesta-se em todas as esferas da vida social, inclusive no processo penal. Observa-se que aqueles que se encontram à margem da sociedade tendem a possuir fichas criminais mais extensas ou, ainda,

²⁰³ GONZAGA, Christiano. *Manual de Criminologia*. 6. Ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025, p. 62.

sofrem os efeitos da intensa seletividade presente nos órgãos jurisdicionais, que frequentemente enquadram determinados cidadãos como culpados antes mesmo de serem julgados, postura que contraria frontalmente o princípio da presunção de inocência.

Sob essa ótica, Alessandro Baratta define a seletividade penal como:

Um status atribuído a determinados indivíduos por parte daqueles que detêm o poder de criar e aplicar a lei penal, mediante mecanismos seletivos, sobre cuja estrutura e funcionamento a estratificação e o antagonismo dos grupos sociais têm uma influência fundamental.²⁰⁴

Portanto, compreende-se que essa seletividade penal resulta em um tratamento diferenciado a indivíduos de acordo com fatores como classe social, cor e gênero. Essa forma de seleção afronta o princípio da igualdade previsto no artigo 5º da Constituição Federal, que estabelece que todos devem possuir isonomia de direitos e ser tratados de forma igualitária.

Outro ponto a ser analisado refere-se à discrepância entre os crimes cometidos e as penas aplicadas, contexto em que a seletividade penal também se evidencia. Nesse sentido, Rebeca Nogueira observa:

[...] percebe-se a existência de uma seleção criminalizadora no tocante aos crimes de colarinho azul, presente desde a criação das normas, até sua aplicação pelo sistema de justiça. Isto pode ser visto ao se observar a definição das agravantes e atenuantes de certos crimes. O crime de furto, por exemplo, em sua previsão normativa, dificilmente será cometido em sua forma simples. Ademais, as penas de tais crimes, quando comparados com crimes de colarinho branco, são muito mais severas. Fica claro, portanto, que a qualidade e a quantidade das penas são inversamente proporcionais à danosidade causada pelo delito.²⁰⁵

Dessa forma, fica evidente que as penas aplicadas aos crimes cometidos por pessoas marginalizadas apresentam uma disparidade significativa quando comparadas àquelas impostas a indivíduos de alta sociedade. A seletividade do processo penal manifesta-se, portanto, desde o seu início, na elaboração das leis.

Isso ocorre porque as classes dominantes exercem influência sobre a criação das normas, de modo que estas frequentemente atendem a seus próprios interesses. Mirele Araújo explica:

²⁰⁴ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal: Introdução à sociologia do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 2000, p. 113.

²⁰⁵ NOGUEIRA, Rebeca do Lago. *A seletividade do sistema penal aplicada aos crimes de colarinho azul no Distrito Federal*, 2018, p. 35.

O grande problema é que o direito penal vem contradizendo o dever da justiça, mostrando que a seletividade penal começa primeiramente na edição das leis, a chamada seletividade primária, na qual estabelecem condutas que incriminam e punam certos tipos de pessoas, assim como criam certos tipos de condutas em detrimento de outras que possam ser mais danosas, mas com o intuito exclusivamente de preencher a legislação.²⁰⁶

Diversos casos ilustram a seletividade presente no processo penal. Entre eles, destaca-se o caso de Rafael Braga, homem negro, pobre, catador de latas e em situação de rua, que foi processado e condenado a mais de quatro anos de prisão após a alegação de portar material explosivo. Entretanto, Rafael estava apenas com uma garrafa de desinfetante durante os protestos no Rio de Janeiro contra o aumento das tarifas de ônibus, protesto do qual ele nem sequer participou.

Esse caso evidencia de forma contundente como a estigmatização e a seletividade penal afetam os indivíduos marginalizados na sociedade.

III.II. RACISMO ESTRUTURAL, POBREZA E CRIMINALIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE

É fundamental ressaltar que, no Brasil contemporâneo, a criminalização não ocorre de forma uniforme, apresentando profundas marcas do racismo estrutural e das desigualdades sociais. Pessoas negras, periféricas e em situação de pobreza enfrentam historicamente maior exposição à violência policial, maior probabilidade de prisão e aplicação de penas mais severas, fenômeno que reflete a lógica de seletividade penal discutida anteriormente.

Conforme o entendimento de Foucault, a criminalização da pobreza pode ser definida como a tendência de visualizar a pessoa em situação de vulnerabilidade como um potencial criminoso²⁰⁷. Na sociedade capitalista, esse fenômeno, fundamentado na construção de um imaginário social do “inimigo”, manifesta-se por meio de ações de repressão, punição e encarceramento, sustentadas pela crença de que tais indivíduos seriam a causa da violência.

Nesse sentido, Ângela Davis argumenta:

A prisão, dessa forma, funciona ideologicamente como um local abstrato no qual os indesejáveis são depositados, livrando-nos da responsabilidade de

²⁰⁶ ARAÚJO, Mirele dos Santos. *O sistema penal e a aplicação da pena: uma análise sobre a seletividade do sistema criminal brasileiro*, 2021, p. 56.

²⁰⁷ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 61

pensar sobre as verdadeiras questões que afligem essas comunidades das quais os prisioneiros são oriundos em números tão desproporcionais. Esse é o trabalho ideológico que a prisão realiza - ela nos livra da responsabilidade de nos envolver seriamente com os problemas de nossa sociedade, especialmente com aqueles produzidos pelo racismo e, cada vez mais, pelo capitalismo global.²⁰⁸

Dessa forma, a criminalização da pobreza parte do pressuposto de que há uma violência simbólica e estigmatizante que não apenas legitima a violência estatal, mas também potencializa a alienação dos próprios indivíduos que vivem nesse contexto. Esses sujeitos, muitas vezes, não se percebem como alvo de criminalização, ao mesmo tempo em que passam a reproduzir a mesma lógica de exclusão, responsabilizando seus semelhantes pela “questão social” que enfrentam.

Assim, a pobreza não se configura apenas como uma condição econômica, mas como um fator que aumenta a vulnerabilidade jurídica e social de determinados grupos, tornando-os alvos preferenciais do sistema penal.

É importante destacar que a questão étnico-racial no Brasil é profundamente enraizada e se manifesta de diversas formas, inclusive no sistema prisional. As prisões, nesse contexto, funcionam como um mecanismo de perpetuação da desigualdade racial, segregando, marginalizando e criminalizando a população pobre, negra e periférica.

Reconhecer que o preconceito e a discriminação social estão enraizados na estrutura social é admitir uma realidade brasileira que perpetua a violência e cria um ciclo de desigualdades, negando oportunidades e direitos a grupos historicamente marginalizados.

Nessa perspectiva, Foucault afirma que a lei e a justiça são permeadas pelas contradições de classe:

(...) seria hipocrisia ou ingenuidade acreditar que a lei é feita para todo mundo em nome de todo mundo; que é mais prudente reconhecer que ela feita para alguns e se aplica a outros; que em princípio ela obriga a todos os cidadãos, mas se dirige principalmente às classes mais numerosas e menos esclarecidas; que, ao contrário do que acontece com as leis políticas ou civis, sua aplicação não se refere a todos da mesma forma; que nos tribunais não é a sociedade inteira que julga um de seus membros, mas uma categoria social encarregada da ordem sanciona outra fadada à desordem (...).²⁰⁹

À vista disso, compreende-se que os indivíduos pertencentes a grupos historicamente marginalizados tornam-se alvos preferenciais do sistema penal,

²⁰⁸ DAVIS, Ângela. *Estarão as prisões obsoletas?* Kindle ed. Rio de Janeiro: DIFEL, 2018, p. 16-17.

²⁰⁹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 61.

sendo criminalizados não apenas por seus atos, mas também por sua condição social e pelo estigma que lhes é atribuído. A criminalização da vulnerabilidade, portanto, evidencia como a justiça penal, longe de ser neutra, reproduz e reforça desigualdades estruturais, perpetuando exclusão, discriminação e controle social sobre os mais fragilizados.

ESTATÍSTICAS DO ENCARCERAMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS

Antes de adentrar nas estatísticas sobre encarceramento, é imprescindível apresentar a definição de privação de liberdade segundo a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH):

Qualquer forma de detenção, encarceramento, institucionalização ou custódia de uma pessoa, por razões de assistência humanitária, tratamento, tutela ou proteção, ou por delitos e infrações à lei, ordenada por uma autoridade judicial ou administrativa ou qualquer outra autoridade, ou sob seu controle de fato, numa instituição pública ou privada em que não tenha liberdade de locomoção.²¹⁰

No Brasil, a situação é alarmante. Em 2023, o país apresentava a terceira maior população carcerária do mundo, com mais de 850 mil pessoas sob custódia do Sistema Prisional, entre prisões físicas, domiciliares e outras unidades policiais. Esses números evidenciam um sistema de encarceramento em massa, que desperta grande preocupação.

De acordo com dados do SISDEPEN, sistema utilizado para coleta de informações sobre o sistema penitenciário brasileiro, verifica-se a presença clara da criminalização da vulnerabilidade, segundo a qual grupos minoritários e socialmente vulneráveis permanecem à mercê e sob constante vigilância e punição do sistema de justiça.

A análise do perfil demográfico das pessoas privadas de liberdade reforça essa desigualdade: 94,5% são homens, majoritariamente jovens, sendo que três em cada cinco têm até 34 anos e 70% são negros. Esses dados demonstram, de forma evidente, a presença do racismo estrutural, que, mesmo no século XXI, continua profundamente enraizado na sociedade.

Além disso, 54,8% dos encarcerados não possuem o Ensino Fundamental completo, enquanto apenas 1% tem Ensino Superior. Esses números revelam como

²¹⁰ OEA. CIDH. Princípios e Boas práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, 2009.

a desigualdade social, a pobreza e a vulnerabilidade econômica estão diretamente associadas à realidade prisional.

Diante desse cenário, surge a questão: as políticas públicas carcerárias seriam apenas deficientes de forma não intencional ou representariam uma escolha velada do Estado? Afinal, as pessoas privadas de liberdade carecem de políticas públicas efetivas, capazes de garantir o pleno exercício de seus direitos e da cidadania.

Nesse sentido, Maria Paula Dallari Bucci define políticas públicas como:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados - processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial - visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.²¹¹

Os dados revelam que o sistema penitenciário brasileiro enfrenta falhas estruturais graves, especialmente quanto à sua capacidade de promover a ressocialização e oferecer condições reais de reintegração social.

Sob esse viés, é indispensável que os processos de reeducação e reinserção social respeitem, de maneira incondicional, a dignidade humana do preso, assegurando-lhe condições para reconstruir sua trajetória e romper o ciclo de exclusão que marca a realidade prisional brasileira.

ETIQUETAMENTO SOCIAL E CRIMINOLOGIA CRÍTICA

A criminologia passou por mudanças significativas, consolidando um novo paradigma em razão das transformações ocorridas na esfera penal. Nesse contexto, a análise das causas do paradigma etiológico foi gradualmente deixada de lado, cedendo lugar à preocupação em compreender em que momento um indivíduo passa a ser considerado desviante. Surge, assim, o paradigma da reação social,

²¹¹ BUCCI, Maria P. D. *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39.

que se fundamenta na compreensão do todo, isto é, em um modelo sistêmico que observa a rede de conexões entre as partes que compõem o conjunto social.²¹²

Dentro dessa perspectiva, insere-se a Teoria do Etiquetamento Social, também conhecida como rotulação social ou *labeling approach*, apresentada como um desdobramento crítico do paradigma da reação social e voltada a compreender a construção social do desvio. Essa teoria demonstra que o crime não possui uma carga etiológica intrínseca; funciona, antes, como uma etiqueta social atribuída por aqueles que detêm os mecanismos de controle na esfera penal.

Alessandro Baratta destaca as diferenças centrais entre os criminólogos tradicionais e os adeptos do *labeling approach*:

Os criminólogos tradicionais examinam problemas do tipo "quem é criminoso?", "como se torna desviante?", "em quais condições um condenado se torna reincidente?", "com que meios se pode exercer controle sobre o criminoso?". Ao contrário, dos interacionistas, como em geral os autores que se inspiram no *labeling approach*, se perguntam: quem é definido como desviante?", "que efeito decorre desta definição sobre o indivíduo?", "em que condições este indivíduo pode se tornar objeto de uma definição?" e, enfim, "quem define quem?".²¹³

Goffman e Becker, responsáveis pela elaboração e defesa da aplicação da teoria, concentram a explicação de sua tese em dois eixos principais: de um lado, a "conduta desviada" e, de outro, a "reação social". Nesse sentido, segundo Andrade:

A criminalidade não é uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica preconstituída à reação (ou controle) social, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social; isto é, de processos formais e informais de definição e seleção.²¹⁴

Complementando essa perspectiva, Andrade acrescenta em relação à tese do etiquetamento social:

(...) os grupos sociais criam o desvio ao fazer as regras cuja infração constitui o desvio e aplicar ditas regras a certas pessoas em particular e qualificá-las de marginais (estranhos). Desde este ponto de vista, o desvio não é uma qualidade do ato cometido pela pessoa, senão uma consequência da aplicação que os outros fazem das regras e sanções para um ofensor. O desviante é uma pessoa a quem se pode aplicar com êxito

²¹² ALMEIDA, Margarida Maria Barreto. *Paradigma da Reação Social - Uma Nova Compreensão do Sistema Penal*. Montes Claros: Unimontes Científica, 2001.

²¹³ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 88.

²¹⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A Ilusão da Segurança Jurídica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p.215.

dita qualificação (etiqueta); a conduta desviante é a conduta assim chamada pela gente.²¹⁵

Portanto, a intervenção do sistema penal na sociedade implica, por si só, na construção da criminalidade, independentemente do ponto de vista adotado, seja pela definição das pessoas a serem etiquetadas, seja pela definição do crime pelo Poder Legislativo. Observa-se, assim, que o sistema penal cria socialmente a criminalidade a partir da seletividade promovida pela própria lei, estigmatizando aqueles considerados criminosos entre os que praticam condutas ilícitas.

Sendo assim, o processo penal deve ser analisado à luz da realidade social, marcada por problemas e conflitos, sobretudo porque as normas tendem a ser aplicadas com maior rigor a uns do que a outros. Por exemplo, quando meninos de classe média são detidos, a punição geralmente não é tão severa quanto a imposta a meninos de baixa renda. Outro exemplo recorrente se observa na aplicação da lei a brancos e negros, evidenciando disparidades significativas. Desse modo, verifica-se a consolidação de uma criminalização da vulnerabilidade, cada vez mais enraizada na sociedade.

Prosseguindo com a análise apresentada, Andrade ressalta que:

A criminalidade se manifesta como o comportamento da maioria das pessoas na sociedade, e em todos os estratos sociais, antes que o comportamento de uma minoria perigosa da população, mas a criminalização é, com regularidade, desigual ou seletivamente distribuída; ou seja, o sistema penal criminaliza e está estruturalmente preparado para criminalizar apenas uma minoria de pessoas e pertencentes aos mais baixos estratos sociais.²¹⁶

Isto posto, pode-se afirmar que o sistema penal se direciona a determinadas pessoas, levando em consideração as características que possuem e a posição social que ocupam, de modo que a tendência à criminalização e à rotulação varia conforme sua ocupação e contexto social.

ESTIGMATIZAÇÃO E EXCLUSÃO SOCIAL

²¹⁵ Ibidem, p. 206.

²¹⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A Construção Social da Criminalidade pelo Sistema de Controle Penal*. Florianópolis: UFSC, 2006. Disponível em: www.buscalegis.ufsc.br/busca.php?acao=abrir&id=17837.

Por meio de controles sociais informais, a sociedade define o que constitui um comportamento desviante, isto é, toda ação considerada perigosa, impondo sanções àqueles que agem dessa forma. É nesse momento que se inicia o processo de rotulação: a sociedade etiqueta um indivíduo por adotar um comportamento que se desvia do esperado.

Como consequência, os indivíduos rotulados passam por processos de estigmatização, nos quais a pena deixa de ser apenas legal e passa a funcionar como um instrumento que reforça desigualdades. Nesse contexto, o sujeito sofre reações da família, de amigos, conhecidos e até de colegas, o que contribui para sua marginalização nos diferentes meios sociais.

No que se refere ao etiquetamento, Michelle Alexander argumenta que:

O sistema depende do rótulo da prisão, não do tempo de prisão. Uma vez rotulada como delinquente, a pessoa é introduzida em um universo paralelo no qual a discriminação, o estigma e a exclusão são perfeitamente legais, e privilégios de cidadania como votar ou participar de júri estão fora de alcance.²¹⁷

Portanto, o estigma constitui uma realidade concreta de exclusão social. Ao ser atribuído a alguém o *status* de criminoso, como um rótulo, suas demais qualidades passam a ser negligenciadas, ficando em segundo plano, o que acarreta sua exclusão da sociedade. Desse modo, a estigmatização, muito além de uma marca simbólica, materializa-se como uma barreira concreta à inclusão, relegando o indivíduo à marginalidade e reforçando sua exclusão dos direitos e oportunidades reservados aos demais membros da sociedade.

RELAÇÃO ENTRE ROTULAÇÃO E REINCIDÊNCIA CRIMINAL

Em um primeiro momento, vale destacar que antecedentes criminais se referem ao histórico do agente, sem que sejam utilizados para efeitos de reincidência.²¹⁸ Por outro lado, conforme dispõe o artigo 64 do Código Penal, a reincidência consiste na prática de um novo crime após o trânsito em julgado de uma sentença condenatória. Mas, afinal, seria a rotulação social do criminoso um fator que, ao invés de prevenir, estimula a reincidência criminal?

²¹⁷ ALEXANDER, Michelle. *A nova segregação: racismo e encarceramento em massa*, p. 151.

²¹⁸ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

Sob esse aspecto, dois vieses devem ser considerados para se chegar a uma resposta. O primeiro pressupõe que, ao ser categorizado e rotulado, o indivíduo passa a se identificar com essa condição, buscando outras pessoas igualmente rotuladas. Esse processo pode favorecer a reiteração da conduta e, em alguns casos, até a formação de organizações ou associações criminosas.

Em contraste, o segundo viés evidencia que, ao ser rotulado como criminoso, pela sociedade ou pelo sistema penal, o sujeito não tem apenas uma conduta específica condenada, mas uma identidade social construída que o marca, fazendo com que qualquer outra qualidade que possua seja negligenciada. Isso dificulta a reintegração e a ressocialização, aumentando a probabilidade de novo delito e criando um ciclo contínuo que favorece a reincidência.

Diante disso, fica evidente que existe uma linha tênue entre rotulação e reincidência criminal: se, de um lado, a rotulação social estigmatiza o indivíduo, de outro, pode contribuir para que ele permaneça no ciclo do crime, tornando a reincidência ainda mais provável.

Assim, a rotulação não deve ser vista apenas como reflexo de um estigma social, mas como elemento ativo na produção da reincidência, revelando que o sistema penal, em vez de cumprir plenamente sua função ressocializadora, muitas vezes reforça os fatores que levam o indivíduo a reiterar no crime.

IMPACTOS NA SELETIVIDADE PENAL

A discrepância entre a igualdade formal, assegurada pela legislação, e as desigualdades concretas que atravessam a sociedade torna-se especialmente evidente no fenômeno da seletividade penal.

Nesse sentido, Baratta observa que:

Desde o primeiro contato com as instituições de segurança pública, certos indivíduos tornam-se vulneráveis ao serem etiquetados como criminosos, sendo inclusive submetidos a uma espécie de pena antecipada.²¹⁹

É importante destacar que essa vulnerabilidade, conforme já mencionado, está intimamente vinculada ao *status* social do indivíduo dentro da comunidade em

²¹⁹ BARATTA, Alessandro. *Direitos humanos: entre a violência estrutural e a violência penal*. Trad. Ana Lucia Sabadelli. Fascículos de Ciências Penais: tutela penal dos direitos humanos, Porto Alegre, v. 6, n. 2, 1993, p. 44-61.

que vive. Isso demonstra que o Direito Penal, na prática, não é aplicado de forma homogênea, mas varia de acordo com fatores socioculturais e raciais.

No Brasil, a seletividade penal remonta ao Período Colonial e se perpetua até os dias atuais. Nessa linha, Ribeiro e França observam que o sistema penal brasileiro sempre foi marcado por disparidades no tratamento de grupos marginalizados, sustentando uma falsa igualdade perante a lei, que não encontra correspondência na realidade.²²⁰

Vale ressaltar que, em grande parte das vezes, as discriminações sociais são reproduzidas de maneira inconsciente, o que dificulta ainda mais sua desconstrução, dado que se encontram enraizadas na cultura social. Desse modo, a seletividade revela-se como um processo ideológico, sistemático e extremamente complexo.

O sistema de justiça criminal, assim, não atua prioritariamente para reduzir a criminalidade, mas para assegurar a manutenção das estruturas de poder já estabelecidas, utilizando o controle social como instrumento de reprodução dessas relações. Em outras palavras, as hierarquias historicamente construídas, que privilegiam determinados grupos em detrimento de outros, tendem a ser preservadas pelas próprias instituições do sistema penal.

Sobre esse aspecto, Barros destaca que:

Diante da impossibilidade de cumprir plenamente as promessas de uma política criminal igualitária, o sistema penal acaba por selecionar indivíduos mais vulneráveis como alvos preferenciais do poder punitivo.²²¹

Em conclusão, a seletividade penal não deve ser compreendida como mero efeito colateral do sistema, mas como componente estrutural de sua lógica de funcionamento. Trata-se de um fenômeno histórico e socialmente construído, que perpetua desigualdades e evidencia a função excludente do Direito Penal no Brasil.

A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA CONSTRUÇÃO DO INIMIGO

²²⁰ RIBEIRO, Ingrid Medeiros Lustosa Diniz; FRANÇA, Rosilene Marques Sobrinho de. *Violência, seletividade penal e encarceramento no Brasil*. In: CONGRESSO INTERNACIONAL CIÊNCIA E SOCIEDADE, 1., 2023, Campinas. Anais eletrônicos [...]. Campinas: Galoá, 2023. p. 1-12. <https://proceedings.science/cics-2023/trabalhos/violencia-seletividade-penal-e-encarceramento-no-brasil-2?lang=pt-br>.

²²¹ BARROS, Bruna Gonçalves Loureiro de Andrade. *Culpabilidade: análise crítica do conceito com base na ideia de vulnerabilidade*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

O crescimento expressivo dos meios de comunicação e a velocidade com que as informações se disseminam, características marcantes do século XXI, intensificaram o debate acerca do papel da mídia como formadora e influenciadora da opinião pública.

Nesse contexto, torna-se imprescindível refletir sobre os impactos que a atuação midiática exerce, especialmente no âmbito do processo penal, em que se impõe um desafio central: manter o equilíbrio entre o direito à informação, inerente à sociedade democrática, e o direito do acusado a um julgamento justo e imparcial.

Dessa forma, busca-se discutir de que maneira, e com que intensidade, a mídia influencia a construção daquele que passa a ser identificado como o inimigo da sociedade.

A MÍDIA COMO FORMADORA DE OPINIÃO PÚBLICA

Desde sua criação, a mídia exerce significativa influência na vida dos indivíduos, uma vez que desempenha papel essencial na informação e na formação do senso crítico da sociedade em diversas especialidades, como o jornalismo esportivo e o econômico.

Conforme mencionado anteriormente, o foco do presente trabalho recai sobre o jornalismo criminal, área que desperta grande curiosidade e exerce forte influência na formação da opinião pública. Nesse sentido, Ribeiro preceitua:

[...] desde a antiguidade as notícias sobre fatos ou comportamentos socialmente reprováveis e as sanções decorrentes, por envolverem drama, violência, ação, e, também, por ser o delito um problema social, exercem um fascínio sobre a sociedade. Ainda, considerando o fato de que, todos os dias, milhares de delitos são cometidos, as emissoras de rádio, jornais e, principalmente os veículos televisivos, diuturnamente, utilizando-se da imensa gama de opções disponíveis, bombardeiam notícias e informações acerca da prática de delitos com o pseudo-escopo de formar cidadãos. [...]²²²

Entretanto, muitas vezes, ao lado de sua função informativa, a mídia acaba por violar princípios éticos fundamentais da profissão jornalística, como a imparcialidade, a integridade e até mesmo o respeito ao sistema jurídico vigente.

²²² RIBEIRO, Bruna Bispo. *A Influência da mídia no Processo Penal*. 2018. 90 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Faculdade de Direito e Relações Internacionais, Universidade Federal da Grande Dourados, Dourados, MS, 2018, p. 12-13.

Nesses casos, observa-se a substituição da verdade e da informação pela emoção e pelo sensacionalismo.

Sob esse aspecto, Gomes discorre que:

Os fatos delituosos perturbam a ordem social e, por isso, possuem a capacidade de atrair a atenção e o interesse da mídia, cuja pauta, que objetiva provocar a tensão e atrair a atenção do cidadão, será focada nos fatos que propiciam imagens mais impactantes, que favoreça o drama e o sensacionalismo, dividindo-se, em alguns casos, em diversos episódios.²²³

Os meios de comunicação em massa utilizam técnicas específicas para sensibilizar seu público, entre as quais se destaca o abalo emocional do telespectador. Ao atingir a estrutura psicológica do indivíduo, torna-se possível induzi-lo a acreditar no conteúdo transmitido, mesmo que distorcido ou exagerado.

Outra técnica amplamente utilizada é a repetição da notícia em diferentes canais, reforçando sua aparência de veracidade. Assim, a difusão sensacionalista de informações impacta diretamente o processo de criminalização, fazendo com que indivíduos ainda não julgados pelo Poder Judiciário passem a sofrer condenações sociais antecipadas. Sobre esse fenômeno, Ribeiro afirma:

[...] ante a pré condenação imposta pelos entes midiáticos e a superexibição pública do suspeito, ainda que haja eventual absolvição do acusado, o estrago já estará instalado, em razão da atuação dos juizes de papel, os quais, ainda que não tenham o condão de aplicar sanções objetivas, exercem outro tipo de punição, às vezes, tão dura quanto a punição penal, qual seja, a punição social.²²⁴

Diante do exposto, evidencia-se o poder da mídia em moldar a percepção de insegurança social, especialmente por meio de notícias sobre violência e comportamentos desviantes. Tal fenômeno não apenas garante audiência e fidelização dos espectadores, mas também permite a manipulação da opinião pública.

Ademais, um dos efeitos dessa exploração midiática é a propagação de uma cultura de medo, que alimenta o clamor social por punições mais rigorosas e fomenta o chamado populismo penal.

SENSACIONALISMO E ESPETACULARIZAÇÃO DO CRIME

²²³ MENUCCI, Julia Monfardini et al. *A influência da mídia no processo penal*. Temática, Paraíba, p. 170-184, 16 jan. 2016. Mensal. Disponível em: <http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/tematica>.

²²⁴ Op. Cit., p. 58-59.

Cada vez mais presentes e perceptíveis no cotidiano da população, os efeitos da exploração midiática da criminalidade têm ganhado destaque e exercido forte influência sobre a opinião pública, que passa a clamar por punições cada vez mais severas, em vez de soluções que enfrentem as causas estruturais do problema, e não apenas seus efeitos.

É a partir desse clamor social que emerge o chamado populismo penal, o qual, segundo Gomes:

O populismo penal tem origem no clamor público, gerando novas leis penais ou novas medidas penais, que inicialmente chegam a acalmar a ira da população, mas depois se mostram ineficientes, porque não passam de providências simbólicas (além de seletivas e contrárias ao Estado de Direito vigente).²²⁵

Nesse contexto, é evidente que a mídia exerce influência sobre a sociedade civil, que, por sua vez, busca influenciar o Estado Democrático de Direito em diversos casos veiculados. Em síntese, o desejo de vingança enraizado em parte da população, transforma atos de desvio em verdadeiras barbáries, levando a cobertura midiática a clamar veementemente junto aos órgãos competentes, especialmente o Poder Judiciário, por condutas mais severas e, em alguns casos, pela aplicação da pena máxima.

Contudo, um mesmo ato desviante, ainda que mais violento, mas sem a mesma exposição nos meios de comunicação de massa, pode, e muitas vezes irá, resultar em uma conclusão judicial menos rigorosa.

Portanto, atualmente, o verdadeiro inimigo social ligado ao Direito Penal é o populismo penal, como explica Von Sohsten:

O populismo penal é uma política criminal sem qualquer estudo científico, sem qualquer estudo de caso, sem análise dos fatores preponderantes do crime e criminoso, sem estratégias, sem eficácia, sem freios. É um ataque aos denominados “inimigos” do Estado, é uma política de exclusão dos indivíduos e supressão de direitos e garantias.²²⁶

Em síntese, o sensacionalismo e a espetacularização do crime pela mídia transcendem a mera divulgação de informações, funcionando como mecanismos de construção social do medo e do inimigo público.

²²⁵ GOMES, Luiz Flávio. *Populismo Penal*. Conteúdo Jurídico, Brasília, 05 abr. 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.42761&seo=1>, p. 3.

²²⁶ VON SOHSTEN, Natália França. *Populismo penal no Brasil: o verdadeiro inimigo social que atua diretamente sobre o direito penal*. Âmbito Jurídico, Porto Alegre, v. XVI, n. 112, mai. 2013. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13214, p. 10.

Ao reforçar determinados atos e indivíduos, a mídia impulsiona o populismo penal, pressiona o sistema de justiça e amplifica a seletividade e desigualdade no tratamento dos criminosos, consolidando práticas que perpetuam injustiças estruturais e fragilizam os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

ESTEREÓTIPOS MUDIÁTICOS E REFORÇOS DO PRECONCEITO

Não há dúvidas de que a mídia exerce papel fundamental como formadora da opinião pública; contudo, a representação do crime ocorre, muitas vezes, de forma injusta e distorcida, utilizando preconceitos e estereótipos na construção das narrativas sobre a criminalidade. Esse fenômeno reforça a criminalização de determinados grupos e aprofunda as desigualdades sociais.

Diversos canais midiáticos priorizam a divulgação de crimes cometidos por pessoas vulneráveis, consideradas os “inimigos” da sociedade, retratando-as como violentas, perigosas e irredimíveis. Dessa forma, esses crimes passam a ser percebidos como mais graves ou mais frequentes do que aqueles cometidos por outros grupos, enquanto se negligencia a importância de contextualizar as causas e circunstâncias dos fatos.

Os grupos socialmente retratados de forma negativa tornam-se alvo de discriminação e estigmatização, enfrentando dificuldades econômicas, psicológicas e de segurança, o que contribui para ciclos de pobreza e restrição de oportunidades.

O preconceito criminoso gera o estigma social, que, à luz da Teoria do Etiquetamento Social, manifesta-se na rotulação de indivíduos como criminosos com base em sua raça, etnia, religião, orientação sexual ou outros traços identitários.

Atualmente, esse processo reflete-se na forma como a sociedade e a mídia continuam a perpetuar tais rótulos, reforçando desigualdades e dificultando a inclusão social. Esse estigma impacta o acesso a emprego, moradia e educação, podendo configurar inclusive ilegalidades, como injúria, difamação, calúnia ou racismo, todas violações diretas aos princípios do Estado Democrático de Direito e a dignidade humana.

Nesse sentido, Lima e Pereira manifestam:

O efeito imediato de preconceitos sociais é a discriminação que, essencialmente, é um tratamento injusto, quer dizer, uma forma de relacionamento, avaliação e atendimento comparativamente desigual e desfavorável, proporcionado a uma coletividade humana ou individualmente a pessoas que a integram, precisamente porque são alvo de preconceitos sociais. Esse tratamento injusto pode assumir formatos diversos, dependendo da situação. Assim, pode haver discriminação social na contratação de empregados, na seleção de alunos, na escolha de colegas ou parceiros, mas também pode se dar em outros contextos, de maior abrangência, como acontece na política e nas relações com imigrantes.²²⁷

Dessa forma, conclui-se que a mídia exerce influência decisiva na construção do inimigo social, ao selecionar e destacar determinados indivíduos e condutas como ameaças à ordem. Essa representação consolida estigmas e preconceitos, molda a percepção coletiva sobre criminalidade e legitima o clamor por punições mais severas, demonstrando que o processo de criminalização não decorre apenas pela lei, mas também da narrativa social amplificada pelos meios de comunicação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude dos fatos mencionados, percebe-se que a seletividade penal, a rotulagem social e a influência midiática constituem elementos estruturantes na construção do inimigo no sistema de justiça criminal. O Estado Democrático de Direito, ao estabelecer como fundamentos a dignidade da pessoa humana, a presunção de inocência e o devido processo legal, tem por objetivo assegurar a proteção dos direitos fundamentais e impor limites ao poder punitivo estatal.

Entretanto, na prática, tais princípios são reiteradamente violados, sobretudo quando determinados grupos sociais são tratados de maneira desigual e submetidos a processos seletivos de criminalização. Essa realidade demonstra, de forma nítida, que o sistema penal brasileiro, longe de promover justiça, atua como mecanismo de reforço das desigualdades históricas, direcionando seu rigor às classes mais vulneráveis da população.

A lógica da punição tem servido, muitas vezes, como instrumento de exclusão social, perpetuando estigmas e reproduzindo hierarquias raciais e econômicas. Nesse contexto, destaca-se que a Teoria do Etiquetamento Social evidencia que o rótulo de “criminoso” não decorre apenas da prática de um ato

²²⁷ LIMA, Marcus & PEREIRA, Marcos. *Estereótipos, preconceitos e discriminação: perspectivas teóricas e metodológicas*. Salvador: EDUFBA, 2004, p. 40.

ilícito, mas resulta de uma construção social que define quem será visto como ameaça e quem permanecerá protegido pela aparente neutralidade das leis.

Mais do que isso, o crime e o criminoso devem ser compreendidos como produtos de processos sociais, políticos e simbólicos, nos quais a mídia desempenha papel central, reforçando estereótipos e difundindo a imagem do “inimigo” que deve ser combatido. Dessa forma, o discurso midiático atua como extensão dos mecanismos de controle social, legitimando o processo de rotulagem já presente nas instituições estatais.

A espetacularização da violência e o sensacionalismo midiático incentivam uma cultura do medo, capaz de influenciar decisões não apenas políticas, mas também jurídicas, fortalecendo o populismo penal e, conseqüentemente, enfraquecendo as garantias constitucionais.

Diante desse cenário, é imprescindível reafirmar a necessidade de um sistema de justiça criminal pautado na dignidade humana, na igualdade material e na função social da pena. A construção de uma sociedade verdadeiramente democrática exige o rompimento com práticas seletivas e discriminatórias, substituindo a lógica da punição pela lógica da inclusão, da educação e da cidadania.

Somente com a efetivação dos princípios constitucionais e a superação das estruturas que sustentam a criminalização da vulnerabilidade será possível alcançar um modelo penal mais justo, igualitário e coerente com os valores essenciais do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. [S.l.: s.n.], [s.d.], p. 151.

ALMEIDA, Margarida Maria Barreto. **Paradigma da reação social: uma nova compreensão do sistema penal**. Montes Claros: Unimontes Científica, 2001.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A construção social da criminalidade pelo sistema de controle penal**. Florianópolis: UFSC, 2006. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/busca.php?acao=abrir&id=17837>. Acesso em: 12 set. 2025.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão da segurança jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 206-215.

ARAÚJO, Mirele dos Santos. **O sistema penal e a aplicação da pena: uma análise sobre a seletividade do sistema criminal brasileiro**. [S.l.: s.n.], 2021. p. 56.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 88 – 113.

BARATTA, Alessandro. **Direitos humanos: entre a violência estrutural e a violência penal**. Trad. Ana Lucia Sabadelli. Fascículos de Ciências Penais: tutela penal dos direitos humanos, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 44-61, 1993.

BARROS, Bruna Gonçalves Loureiro de Andrade. **Culpabilidade: análise crítica do conceito com base na ideia de vulnerabilidade**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 39.

DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** Kindle ed. Rio de Janeiro: DIFEL, 2018. p. 16-17.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 61.

GOMES, Luiz Flávio. **Populismo penal**. Conteúdo Jurídico, Brasília, 5 abr. 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.42761&seo=1>. Acesso em: 02 out. 2025.

GONZAGA, Christiano. **Manual de criminologia**. 6. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. p. 62.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

LIMA, Marcus; PEREIRA, Marcos. **Estereótipos, preconceitos e discriminação: perspectivas teóricas e metodológicas**. Salvador: EDUFBA, 2004. p. 40.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 21.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. v. 1. 1. ed. São Paulo: Bookseller, 1998. p. 37.

MENUCCI, Julia Monfardini et al. **A influência da mídia no processo penal**. Temática, Paraíba, p. 170-184, 16 jan. 2016. Disponível em: <http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/tematica>. Acesso em: 01 out. 2025.

NOGUEIRA, Rebeca do Lago. **A seletividade do sistema penal aplicada aos crimes de colarinho azul no Distrito Federal**. [S.l.: s.n.], 2018. p. 35.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Criminologia**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 317-318.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais e processuais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 31-62.

OEA. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Princípios e boas práticas para a proteção das pessoas privadas de liberdade nas Américas**. 2009.

RANIERI, Nina. **Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito**. 3. ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2023. p. 407.

RIBEIRO, Bruna Bispo. **A influência da mídia no processo penal**. 2018. 90 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito e Relações Internacionais, Universidade Federal da Grande Dourados, Dourados, MS, 2018. p. 12-13.

RIBEIRO, Ingrid Medeiros Lustosa Diniz; FRANÇA, Rosilene Marques Sobrinho de. **Violência, seletividade penal e encarceramento no Brasil**. In: CONGRESSO INTERNACIONAL CIÊNCIA E SOCIEDADE, 1., 2023, Campinas. Anais eletrônicos [...]. Campinas: Galoá, 2023. p. 1-12. Disponível em: <https://proceedings.science/cics-2023/trabalhos/violencia-seletividade-penal-e-encarceramento-no-brasil-2?lang=pt-br>. Acesso em: 01 out. 2025.

VON SOHSTEN, Natália França. **Populismo penal no Brasil: o verdadeiro inimigo social que atua diretamente sobre o direito penal**. Âmbito Jurídico, Porto Alegre, v. XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13214. Acesso em: 06 out. 2025.

MODA, PLÁGIO E FALSIFICAÇÃO: A RESPONSABILIDADE JURÍDICA NA PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

FASHION, PLAGIARISM AND COUNTERFEITING: LEGAL RESPONSIBILITY IN THE PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY

Anna Bella Baumbach de Oliveira Gomes²²⁸

RESUMO

Com o crescimento e a ascensão da moda economicamente e socialmente, e a expansão das empresas ligadas à indústria da moda, também se abriu as portas para a prática de plágio, contrafação e falsificação, o que demandou a análise das diferenças entre cada contravenção, além de ser necessário a análise quanto a responsabilidade do agente infrator. A finalidade do presente trabalho, é o questionamento, acerca da responsabilidade do infrator, dentro de Fashion Law, no que diz respeito ao plágio, falsificação e contrafação, observando o Código Penal e as Leis que regem o Direito Autoral a Propriedade Intelectual.

Palavras-chave: Fashion Law. Plágio. Contrafação. Responsabilidade do Infrator. Código Penal.

ABSTRACT

With the economic and social rise of the fashion industry and with the expansion of companies operating within this sector, opportunities have also emerged for practices such as plagiarism, counterfeiting and forgery. This scenario has necessitated a detailed analysis of the distinctions among these infringements, as well as an examination of the liability of the infringing agent. The purpose of this study is to discuss the accountability of the offender within the scope of Fashion Law, particularly regarding plagiarism, forgery and counterfeiting, in the light of the criminal code and the legislation governing Copyright and Intellectual Property.

Keywords: Fashion Law. Plagiarism. Counterfeiting. Offender's Responsibility. Criminal Code.

²²⁸ Graduanda do Curso de Bacharelado em Direito da UNIGRANRIO, orientado pela Professora Maria Célia Ferraz Roberto da Silveira.

INTRODUÇÃO

Moda, na epistemologia do termo, vem do latim *Modus*, modo, maneira, os escritores de moda definem moda, como mudança periódica de estilo, não passando a ser apenas utilizado como manifestação por meio da vestimenta, mas sim, a influência do cotidiano, onde está presente nas coisas mais ordinárias, como por exemplo na cor de carro que nos utilizamos, na decoração que está presente na sua sala de estar.

A moda está presente em tudo o que está ao nosso entorno, ela é um reflexo de culturas e valores, sociais e culturais, que assim como esses valores, se modificam ao longo do tempo.

O direito e a moda se estreitam, a partir do momento em que as criações, passam a ser copiadas e reproduzidas de maneira ilegal, visando o lucro, atingindo assim a propriedade intelectual daquele criador e daquela produção. Fashion Law, termo que recentemente passou a ascender em nosso território nacional, é regularizado, subsidiariamente, pelo instituto da propriedade intelectual, utilizando a lei de Direito Autoral (Lei 9.610/98). O presente artigo tem como objetivo, uma abordagem utilizando o direito penal, no que tange a falsificação e plágio no ramo da moda, e a responsabilidade jurídica do agente que comete tais delitos.

A questão da propriedade intelectual, tem dominado o ramo da moda, visto que agora, que agora foi dada a devida relevância em proteger os designs, técnicas e outros tipos de propriedades associadas ao autor dos designs e as peças criadas.

Nesse sentido, se tornou de suma importância a discussão em relação a responsabilidade do infrator face os direitos autorais e propriedade intelectual que são violados por esse infrator.

PROPRIEDADE INTELECTUAL E SUA APLICAÇÃO NA MODA DIREITO AUTORAL

Disciplinado no artigo 5º, XXVII, da Constituição Federal e na Lei 9.610/98, protege, conforme o artigo 1º da referida lei, os direitos do autor e os que lhe são conexos.

Art. 5º, XXVII, CF. aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar. Art. 1º. Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos.

A Lei 9.610/98, dispõe sobre as obras intelectuais que serão protegidas, sendo as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, dispostas no art. 7 da lei 9.610/98:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como: I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas; II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza; III - as obras dramáticas e dramático-musicais; IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma; V - as composições musicais, tenham ou não letra; VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas; VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia; VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética; IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza; X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência; XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova; XII - os programas de computador; XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

No direito autoral, a proteção que é conferida, ela nasce com as obras. O esforço do intelecto do ser humano, não dissociado, esse esforço é o bem intelectual. A proteção intelectual, que é conferida ao autor, é a expressão da ideia. São de obras que advém do campo artístico, estético, literário e científico.

Os Direitos Autorais são um conjunto de normas legais e prerrogativas morais e patrimoniais (econômicas) sobre as criações do espírito, expressas por quaisquer meios ou fixadas em quaisquer suportes, tangíveis ou intangíveis. São concedidos aos criadores de obras intelectuais e compreender os direitos de autor e os que lhe são conexos. Eles se inserem na área que algumas correntes doutrinárias chamam de Direitos Intelectuais, embora seja mais conhecida com o nome de Propriedade Intelectual

Deve ser ressaltado que o direito autoral, protege a expressão da materialização da ideia, e não a criação intelectual, a ideia ou a visualização por si só não pode ser protegida. Essa proteção se refere a materialização tangível.²²⁹

Uma vez entendido sobre o que o direito autoral protege, deverá ser entendido quem é de fato o autor, detentor desse direito. O artigo 11, da LDA dispõe que “autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.” Nesse direito, há duas espécies, o direito moral e o patrimonial. Instrui Antonio Chaves:

O direito do autor representa uma relação jurídica de natureza pessoal-patrimonial, sem cair em qualquer contradição lógica, porque traduz em uma fórmula sintética aquilo que resulta da natureza especial da obra da inteligência e do regulamento determinado por esta natureza especial.²³⁰

Em relação a pessoa jurídica, por carecer do intelecto que é utilizado na criação da obra, não pode ser considerada. Entretanto, não há impedimento da pessoa jurídica ser detentora de direitos patrimoniais da obra, uma vez que tem-se a obra como patrimônio. O que não pode haver é a transferência, feita pelo autor, do direito moral, pois entre o autor e o direito moral há um vínculo perpétuo, sendo o direito moral irrenunciável e inalienável (art. 27, LDA).

Os direitos patrimoniais (art. 28, LDA), estão relacionados a exploração econômica “cabe ao autor direito de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica”. No artigo 29, LDA, contém uma lista exemplificativa, dos direitos patrimoniais exclusivos dos autores. O rol, por ser exemplificativo, permite outras utilizações que podem ser protegidas, além das mencionadas.

Para saber, se as criações no setor da moda, serão resguardadas ou não, deve ser entendido, o que é entendido pela legislação como obras passíveis de salvaguarda. No artigo 7º, LDA, dispõe o seguinte: “São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”, se enquadrando então, a criação intelectual.

Em contraponto, é disposto no artigo 8º, LDA, as obras que não são passíveis de proteção.

Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei: I - as idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou

²²⁹ PINHEIRO, Patrícia Peck. Manual de Propriedade Intelectual.

²³⁰ CHAVES, Antônio. Plágio. Revista de Informação Legislativa.

conceitos matemáticos como tais; II - os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios; III - os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções; IV - os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais; V - as informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas; VI - os nomes e títulos isolados; VII - o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras.

A criação de moda, não está no rol do artigo, como obras que não podem ter proteção, mas é necessário compreender, se as criações, no setor da moda, são passíveis de serem consideradas obras de espírito, como é compreendido no artigo 7º, LDA. De acordo com Dayana Nayara Alves, a criação de moda, deve ser vista, como obras intelectuais exteriorizadas, pois como é assegurado pelo artigo 7º, LDA, que a obra intelectual deverá ser exteriorizada por algum meio, ou fixada, de forma tangível ou intangível, e conhecida.²³¹

Nesse contexto, será feita uma análise sobre moda e arte. Tiago de Oliveira²³², nos traz uma análise de que a moda deverá ser considerada uma forma de arte, visto que, em alguns casos, a peça produzida tem uma perspectiva exclusivamente artística, não sendo aplicada no cotidiano. Um exemplo de como a peça é vista como obra de arte, é um vestido produzido à mão pela designer Guo Pei, que levou cerca de dois anos para ficar pronto, e foi utilizado pela cantora Rihanna no Met Gala de 2015. Tiago de Oliveira também analisa, que mesmo utilizando no cotidiano, há peças que são vistas como obra de arte, e são expostas em museus ao redor do mundo, como *Metropolitan Museum of Art*, em Nova Iorque, *Victoria and Albert Museum*, em Londres e *Musée des Artes Décoratifs* em Paris.

Entretanto, a proteção legal, através do direito autoral, pode enfrentar desafios em relação à natureza utilitária e em larga escala, essa questão surge através do disposto no inciso VII do artigo 8º, LDA, que proíbe exploração industrial e comercial das idéias. O autor Brandon Scruggs, diz que é necessário um teste de separabilidade, para verificar se a peça pode ser elegível ou não para a proteção autoral.²³³

No âmbito judicial, há o precedente nacional, que fortalece a conexão de moda e arte, em razão de se tratar de criação de expressão humana, o caso

²³¹ ALVES, Dayana Nayara. Impactos sociais e econômicos da pirataria na indústria da moda.

²³² FAGUNDES, Caroline Cabral. Fashion Law : buscando estruturas jurídicas protetivas para os artesãos brasileiros, criadores de moda no cenário internacional e sujeitos à contrafação.

²³³ SCRUGGS, Brandon. Should Fashion design be copyrightable? *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*,

Hermès *versus* Village 284, sob o número de processo 583.00.2010.187707-5. No referido caso, a Village 284, empresa brasileira, comercializa a venda de réplicas da bolsa vendida pela Maison francesa Hermès.

Em decisão, O juiz da 24ª Vara Federal de São Paulo, proferiu decisão em favor da Hermès, com entendimento de que as bolsas da marca francesa, são criações artísticas originais que se incluem na proteção do direito autoral.²³⁴

Em decisão de apelação, o Desembargador Relator, manteve a decisão do juízo a quo, condenando a empresa brasileira Village 284 a se abster de produzir, importar, exportar, manter em depósito e/ou comercializar produtos que violem os direitos autorais das Hermès sobre a Birki, ou qualquer produto de titularidade da reconvinte, além de condenação ao pagamento de indenização, a título de danos morais e materiais.

Ademais, o desembargador relator José Carlos Costa Netto, reforçou a dupla proteção do direito autoral e da lei de propriedade industrial:

No caso dos autos, oportunas foram as considerações feitas pelo MM. Juiz a quo ao observar que “as bolsas produzidas pelas ré/reconvintes tem valor por sua natureza artística, servindo muito mais como objeto de adorno e ostentação, permanecendo seu aspecto funcional e utilitário em segundo plano” (fls. 1789- sic). Nas palavras de Gama Cerqueira, “A reprodução de uma obra de arte por processos industriais ou a sua aplicação à indústria não a desnaturam, não lhe tiram o caráter artístico. (...) Nesse contexto, os artigos e acessórios de moda, uma vez originais em sua forma de expressão, são considerados criações artísticas, no mundo industrial e globalizado.

Fotografia 1 - À esquerda, Bolsa no modelo Birkin, disponível nas lojas físicas da Hermès. À direita, Bolsa da coleção “I’m not original” vendida pela Village 284.



²³⁴ Tribunal de Justiça de São Paulo (24ª Vara Federal) Processo nº 583.00.2010.0187707-5. Requerente: Village 284 Participações e Comércio de Vestuário Ltda. Requerido: Hermès International. Juiz: Claudio Antonio Marquesi.

Fonte: Migalhas (2016)

Em suma, conclui-se que é perfeitamente possível que o Direito Autoral tutele as criações de moda, observando assim o artigo 7º, LDA.

DO DIREITO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

A propriedade industrial está amparada na lei 9.279/96, com seu objetivo voltado para a atividade empresarial, sendo seu objeto a proteção das patentes de invenção e de modelos industriais, marcas, desenhos industriais e segredos industriais, além da repressão à concorrência desleal.

Para Diana de Mello Jungmann e Esther Aquemi Bonetti:

O direito de propriedade industrial é um conjunto de direitos e obrigações relacionados a bens intelectuais, objeto de atividade industrial de empresas ou indivíduos. Assegura a seu proprietário (titular do direito) a exclusividade de: Fabricação, comercialização, importação, uso, venda e cessão.²³⁵

Para as marcas ligadas ao setor da moda, a proteção de suas criações é de suma importância, sendo considerada um dos fatores essenciais para o sucesso de uma marca, em relação a exclusividade, quanto mais exclusiva for a peça de uma determinada marca, mais valorizada ela é.

O INPI (Instituto Nacional de Propriedade Intelectual, é a autarquia responsável por conceder, analisar e proteger os direitos de propriedade industrial,

²³⁵ Jungmann, Diana de Melo; Bonetti, Esther Aquemi. A caminho da inovação: proteção e negócios com bens de Propriedade Intelectual.

como as marcas e patentes, o que ajuda a garantir exclusividade de uso para criadores e empresas no país.²³⁶

A propriedade industrial complementa o direito autoral. Destaca-se o artigo 95, LPI:

Art. 95. Considera-se desenho industrial a forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial.

Ao obter o registro do desenho industrial, ao autor é conferido “privilégios temporários que lhe asseguram o direito de usar, gozar e dispor de sua obra, bem como o de explorá-la, comercial e industrialmente, de modo exclusivo”²³⁷

A Lei de Propriedade Intelectual, possui uma série de produtos que podem ser protegidos por esse instituto: obras de caráter puramente artístico (art.98, LPI); qualquer obra contrária à moral e aos bons costumes (art. 100, I, da LPI); a forma necessária, comum, ou vulgar, ou ainda, a forma essencialmente técnica ou funcional (art. 100, II da LPI).

A divergência doutrinária vem em relação ao art. 98, LPI, “obras puramente artísticas”. Contudo, raramente um produto que vem da indústria da moda possui caráter puramente artístico, haja vista seu aspecto utilitário. Por essa razão, a Teoria Unitária, ou da Acumulação, defende que as obras de caráter puramente artísticos, necessitam de proteção dupla: a proteção do desenho industrial mais a proteção advinda do direito autoral, em face do mesmo bem.²³⁸ Para quem defende o oposto, da dupla proteção, se baseia apenas no que está expresso no artigo 98, LPI.

DOS FUNDAMENTOS DO DIREITO PENAL APLICÁVEIS À FALSIFICAÇÃO E AO PLÁGIO

Estamos diante de um direito interdisciplinar, visto como uma grande atualidade entre o direito penal e empresarial, que é tutelado pela propriedade

²³⁶ INPI -INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. O que é marca? Disponível em: http://manualdemarcas.inpi.gov.br/projects/manual/wiki/02_O_que_%C3%A9_marca#23-Formas-de-apresenta%C3%A7%C3%A3o.

²³⁷ CERQUEIRA, João da Gama. Tratado da Propriedade Industrial: da propriedade industrial e do objeto dos direitos.

²³⁸ CERQUEIRA, João da Gama. Tratado da Propriedade Industrial: da propriedade industrial e do objeto dos direitos.

intelectual, o que concede ao legislador dupla competência, relacionando os interesses de tutela e as penas que irão ser desempenhadas na proteção.

Com a definição de indústria da moda, sendo baseada em tendências, é comum, e até de um certa normalidade, que designers sejam influenciados por outros, mas a questão que irá trazer a luz do direito penal, é até que ponto a inspiração em outras obras, ou a utilização dessas como referência, se converte em plágio ou falsificação.

O Código Penal, em relação ao delito do plágio, prevê em seu artigo 184, a pena para o agente que viola os direitos autorais:

art.184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: [\(Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003\)](#) Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. [\(Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003\)](#) § 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente: [\(Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003\)](#) Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. [\(Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003\)](#) § 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente. [\(Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003\)](#) § 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente: [\(Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003\)](#) Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. [\(Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003\)](#) § 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto. [\(Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003\)](#)²³⁹

²³⁹ BRASIL. Código Penal Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 03 set.2025.

Quando se trata de direito penal, na seara de direito da moda, não significa que o direito penal, irá analisar e identificar novas formas de criminalidade, mas irá, dentro das penalidade já existentes em nossa legislação atual, reconhecer a exigência de um olhar mais minucioso para os crimes cometidos nesse indústria, observando as peculiaridades que nela existem.

Juliana Nunes Barbosa, descreve que:

O direito penal seria o instrumento adequado para funcionar em duas frentes de incentivo à auto regulação empresarial. Em primeiro lugar, pela sanção em si, cuja aplicação buscará ser evitada pela empresa com a adoção de uma organização ético-funcionalmente adequada (campo em que o Direito Penal não se diferencia do Direito Administrativo sancionador na medida em que ambos poderá haver a aplicação de sanções de natureza semelhante), e em segunda lugar (e aqui parece haver a peculiaridade da responsabilidade de natureza penal), pela estigmatização proporcionada pela sanção penal, que promove, além do dano material, um dano reputacional à empresa, por vezes, com efeito muito mais negativo do que o prejuízo econômico direto produzido com a pena.²⁴⁰

Diferença entre plágio, inspiração e contrafação

Para estabelecer limites entre plágio, inspiração e contrafação, será necessário a análise de casos concretos, levados a tribunais, onde foi possível estabelecer se de fato houve a ocorrência de um delito penal, e saber qual foi o delito penal cometido pelo agente.

Plágio, é uma cópia do trabalho realizado por outra pessoa, é praticamente um ctrl-c/ctrl-v no trabalho de um terceiro. O agente que copia, tem o dolo de enganar/iludir o consumidor, de que aquele trabalho, ideia, é única, sendo inovador.

O advogado Hildebrando Pontes, afirma que: “plágio é o ato de oferecer e apresentar como própria, em sua totalidade ou em parte, obra de outra pessoa, em uma forma ou contexto mais ou menos alterado”.²⁴¹

Ressalte-se que o plágio tem a intenção de obter vantagem econômica, porém não é a principal motivação. A real motivação, se tornando o objeto, é o reconhecimento que advém da intitulação, do agente como o autor da obra, que é o produto do plágio.

²⁴⁰ BARBOSA, Julianna Nunes Targino, A culpabilidade na responsabilidade penal da pessoa jurídica, Universidade de São Paulo, p.38.

²⁴¹ Stochiero, Isabela. Infrações no Direito da moda: plágio, contrafação e concorrência desleal aplicados na prática.

Os processos que envolvem plágio, são recentes nos tribunais nacionais, contudo, já existem condenações nesse sentido. Na maioria das vezes, os litígios envolvem concorrência desleal e o aproveitamento, mediante cópia, que tem como objetivo vantagem econômica.

O delito penal de plágio, está previsto em nosso ordenamento jurídica, no artigo 184, do Código Penal:

art.184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. § 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. § 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente. § 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. § 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto.²⁴²

A inspiração, advém das tendências que são apresentadas, normalmente nas Fashion Weeks, que acontecem semestralmente, onde são apresentadas diversas coleções, por diversos estilistas, do mundo inteiro, que ou, apresentam de forma independente, com suas marcas autorais, ou assinam coleções como diretores criativos para marcas com grande renome na indústria.

Após a apresentação dessas coleções nas Fashion Weeks, que as lojas de departamento, como Renner, Zara, C&A, H&M e Macy's, incorporam as tendências,

²⁴² BRASIL. Código Penal Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 03 set.2025.

como modelos de peças, cores, formatos, em suas coleções autorais, apenas utilizando os padrões apresentados.

Essas tendências, que são apresentadas, são produzidas, de acordo com o interesse do consumidor, com objetivo de consumo massificado. O objetivo é causar desejo no consumidor e altíssima procura daquela roupa, sapato, entre outros. Um exemplo atual, desse desejo consumista, é uma tendência, que após ter sido apresentada e excessivamente divulgada, é o objeto, de nome Labubu, que foi criado como brinquedo e obra de arte do artista chinês Kasing Lung, pela empresa Pop Mart.²⁴³ A contrafação é reprodução e a comercialização de produto ou obra que não foi autorizado por quem detém o direito autoral, conforme se verifica da conduta expressa no artigo 5º, inciso VII, artigo 104 e no artigo 107, Lei 9.610/1998.

²⁴⁴ O tema também encontra-se expresso no Código Penal, artigo 184.²⁴⁵

Na contrafação, é entendido que há violação no uso de marca. O intuito desse tipo penal, é a reprodução e comercialização de mercadoria fraudada, sendo comercializada pelo mercado ilegal, levando o consumidor a acreditar que está obtendo/utilizando mercadoria de procedência legítima. Ressalta-se, que a uma

²⁴³ Labubu: como bonecos chineses viraram febre mundial <https://www.bbc.com/portuguese/articles/c1dnpqlrqpno>.

²⁴⁴ Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: VII - contrafação - a reprodução não autorizada;# Capítulo II - Das Sanções Cíveis - Art. 104. Quem vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior. Art. 107. Independentemente da perda dos equipamentos utilizados, responderá por perdas e danos, nunca inferiores ao valor que resultaria da aplicação do disposto no art. 103 e seu parágrafo único, quem: I - alterar, suprimir, modificar ou inutilizar, de qualquer maneira, dispositivos técnicos introduzidos nos exemplares das obras e produções protegidas para evitar ou restringir sua cópia; II - alterar, suprimir ou inutilizar, de qualquer maneira, os sinais codificados destinados a restringir a comunicação ao público de obras, produções ou emissões protegidas ou a evitar a sua cópia; III - suprimir ou alterar, sem autorização, qualquer informação sobre a gestão de direitos; IV - distribuir, importar para distribuição, emitir, comunicar ou puser à disposição do público, sem autorização, obras, interpretações ou execuções, exemplares de interpretações fixadas em fonogramas e emissões, sabendo que a informação sobre a gestão de direitos, sinais codificados e dispositivos técnicos foram suprimidos ou alterados sem autorização

²⁴⁵ Art. 184 do Código Penal. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: § 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. § 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente. § 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente.

porcentagem dos consumidores que têm a consciência de que aquela mercadoria adquirida, é de fato do mercado ilegal.

A revista Vogue de Portugal, ao analisar a quantidade de contrafações, foi constatado que, globalmente, foi atingido o valor de 1,2 Bilhões de dólares americanos, apenas no ano de 2017, estimando que o prejuízo para as marcas de luxo, que possuem venda em e-commerce de 30,3 Mil Milhões de dólares americanos.²⁴⁶

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão monocrática por meio de Agravo em Recurso Especial n, 111.334 - RS (2011/0259842-0), entendeu que:

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCAS. CONTRAFAÇÃO. TUTELA INIBITÓRIA. EMBALAGEM DE PRODUTO. CONCORRÊNCIA DESLEAL. PERDAS E DANOS. 1. Configura -se a contrafação quando se verifica que os elementos caracterizadores de um produto de determinada fabricante, encontram total semelhança com um produto de outra, que detém precedente direito ao uso. O fato de haver características distintivas, não suficiente para afastar o reconhecimento da contrafação. A imitação entre marcas não se verifica pelos elementos díspares, e sim pelos semelhantes e pela forma de combinação distribuição deles no produto ou símbolo. A utilização conjunta de vários elementos coincidentes, que ao final formam a apresentação do produto, é que faz caracterizar a imitação e o intuito de confundir o consumidor, ensejando o reconhecimento da concorrência desleal. Ainda, ao se verificar a existência ou não de contrafação, há que levar em conta natureza do produto e o tipo de consumidor a que ele se destina. 2. Na hipótese, no exame visual das embalagens utilizadas pelas empresas, chama a atenção a similitude entre elas, sendo infestável a possibilidade de confusão do consumidor, circunstância que torna imperativo que se iniba a contrafação. 3. Não se indenizam danos hipotéticos ou presumidos. De tal sorte, deve o autor comprovar a sua existência. Na hipótese de contrafação, deve-se demonstrar que em razão dela se deixou de vender quantidade significativa de produtos, ou que teve sua imagem abalada.

Caracteriza-se assim, que a diferença entre o plágio e a inspiração, é que produtos plagiados, são aqueles que exacerbadamente possuem alta semelhança, ou cópia *ipsis litteris* do produto original. Enquanto inspiração, vem de tendências apresentadas que surgem dentro da sociedade. Já a contrafação, existem elementos que são extremamente semelhantes, sem que haja a autorização para produção e comercialização desse. Na contrafação, existe o objetivo de iludir o

²⁴⁶BOZINOSKI, Mônica. A Moda e a cultura da contrafação. Disponível em: <https://www.vogue.pt/moda-contrafação>

consumidor, que acredita que aquele produto é original, trazendo à luz a concorrência.

É possível ver na imagem abaixo, um caso concreto de contração, com a bolsa da marca de luxo Louis Vuitton, que é grandemente conhecida, além de ser conhecida por ter um preço de mercado alto.

Como exemplo, abaixo estão exibidos dois anúncios da bolsa Neverfull, original Louis Vuitton, e uma réplica, sendo um modelo falsificado.

Fotografia 2 - À esquerda, bolsa no modelo Neverfull, disponível no site da marca Louis Vuitton. À direita, um modelo de bolsa falsificada.



Fonte: vestindo autoestima (2022)

Concorrência desleal e seus reflexos jurídicos

A constituição Federal em seu artigo 170, inciso IV, dispõe que:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
IV - livre concorrência; Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

A concorrência entre as marcas/empresas é o que move o mercado consumerista, se tornando um dos fatores primordiais para o desenvolvimento da economia.

Para Maitê Cecília Fabbri Moro:²⁴⁷

²⁴⁷ Moro, Maitê Cecília Fabbri. Marcas tridimensionais: sua proteção e os aparentes conflitos com a proteção outorgada por outros institutos da Propriedade Intelectual.

A livre concorrência é traduzida na garantia de oportunidades iguais a todos os agentes que atuam no mercado; a concorrência desleal, em contrapartida, ocupa-se das formas e dos meios utilizados pelos concorrentes na busca da clientela, tendo por fim último preservar um ambiente saudável e propício para a manutenção da concorrência.

O termo concorrência desleal, apesar de ser um termo que há complexidade na hora de sua definição, pode ser definido como “quando uma empresa usa de meio desleal para capturar clientes de outra, fazendo seu faturamento crescer em detrimento de prejuízo alheio”²⁴⁸.

Os meios de combate a concorrência desleal, podem ser encontrados, na Lei de Propriedade Intelectual, sendo tipificado como crime no artigo 195 e regulada no aspecto civil no artigo 207.

Pontes de Miranda acentua que, para ser caracterizada a concorrência desleal, as empresas concorrentes precisam disputar sobre o mesmo gênero de indústria, comércio ou atividade.²⁴⁹

Nesse sentido, lojas mais conhecidas, com o caso das *fast fashions*, se apropriam de criações de artistas menores, os deixando prejudicados e os deixando sem chance de venderem suas próprias criações pelo preço justo.

Como exemplo de concorrência desleal e mais acusação de plágio, no ano de 2016, a ilustradora Tuesday Bassen através da rede social Twitter, acusou a fast fashion espanhola Zara, por ter copiado seu trabalho, utilizando suas ilustrações em patches para roupa. Seguem as fotos do acusado pelo artista:

Fotografia 3 - Demonstração da Tuesday Bassen de cópia feita pela Zara



²⁴⁸ Barbosa, Denis Borges. Tratado de propriedade intelectual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. Tomo I. p. 475-476.

²⁴⁹ Miranda, Pontes de. Tratado de direito privado. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves, v. 11.

Fonte: Fashion Network, 2025.

Em resposta, a Inditex, conglomerado responsável pela Zara, afirmou o seguinte:

O Grupo tem o máximo respeito pela criatividade individual de todos os artistas e designers e leva muito a sério qualquer questão vinculada à propriedade intelectual. A Inditex foi constatada recentemente pelos advogados de Tuesday Bassen, que reclamaram a autoria das ilustrações que aparecem em alguns patches adquiridos por fornecedores sobre a premissa de posse necessária dos direitos para sua comercialização. Ao tomar conhecimento deste pedido, a companhia abriu de imediato uma investigação sobre o caso e suspendeu a venda desses artigos para analisar o caso. A equipe jurídica da Inditex está em contato com os advogados de Tuesday Bassen para esclarecer e resolver a situação o mais rápido possível²⁵⁰

Com esse exemplo fica mais clara, que o que as grandes empresas fazem com seus concorrentes menores, visto que eles buscam lucrar a qualquer custo, mesmo que lucrar signifique praticar ações ilícitas como é o caso da concorrência desleal e também o crime de plágio.

FASHION LAW E O DIREITO PENAL

A TIPIIFICAÇÃO PENAL DE CONDUTAS ILÍCITAS NA MODA

O cenário da advocacia criminal, se modificou em razão do aumento dos novos interesse ao direito da moda e aos interesses que são tutelados, notando-se uma crescente nas demandas que lidam com o Direito Penal.

O aspecto criminal no direito da moda é denominado como Criminal Fashion Law, tendo o bem jurídico tutelado, a ordem econômica pública, porque reflete na economia, na circulação ou no consumo das riquezas de que o detém.

A doutrina, classifica a violação autoral como um crime comum de mera conduta, em outras palavras, não se importa com o resultado da produção para a existência do delito. No aspecto geral, são crimes instantâneos, se consumado em um só e de natureza penal de iniciativa privada.

Práticas como a falsificação de obras como plágio e a contrafação, estão respaldadas em duas leis específicas, Lei nº 9.610/98 e a Lei nº 9.279/96. Para que

²⁵⁰ Zara, acusada de plágio por ilustradora americana. Disponível em: <https://br.fashionnetwork.com/news/Zara-acusada-de-plagio-por-ilustradora-americana.716959.html>.

um ato seja enquadrado como crime de plágio ou contrafação, é necessário que haja um produto original, ou seja, que aquele produto já exista no mercado, e que a partir desse produto já existente, que foi devidamente registrado, deriva-se uma cópia.

A constituição Federal assegura à proteção ao criador de uma obra em seu artigo 5º, XXVII e XXVIII:

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas.

Ademais, o Código Penal, em seu artigo 180, dispõe sobre sanções ao infrator que viola os direitos autorais:

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. § 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. § 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente. § 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. § 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para

uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto. (BRASIL, 1940)

3.2 CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL: FALSIFICAÇÃO, PLÁGIO E CONTRAFAÇÃO

O direito da moda, como visto no capítulo anterior, é um direito interdisciplinar, o que dá ao legislador a dupla competência de definir as sanções que serão aplicadas ao infrator.

A violação do direito autoral, é classificado como crime de mera conduta, essa prática é denominada de falsificação, que abrange o plágio e a contrafação.

A conduta penal denominada plágio, que é comumente conhecida como “cópia”, embora não expressa na Lei nº 9.610/98 e nem no texto do Código Penal, poderá ser enquadrada no artigo 184, do Código Penal²⁵¹. Para ser reconhecido o plágio, apenas é necessário traços da obra original, ou seja, não há necessidade da cópia ser uma cópia fiel.

O objeto do plágio, é fazer terceiro crer que aquela obra, objeto, criação, é de sua autoria ou de sua propriedade, ou em sua totalidade ou em parte. A motivação do plágio é o reconhecimento e o prestígio que o infrator almeja receber.

Para Antônio Chaves:

O plágio é, ao mesmo tempo, ao mais e algo menos do que a contrafação. Porque mais? Porque o plagiário dá como seu aquilo que, na realidade, não provém dele. Retira de outrem o mérito de sua criação.²⁵²

O caso Hermes VS Village 284, ocorrido em 2010, no qual a grife francesa ao enviar notificação extrajudicial à Fast Fashion brasileira, devido a uma coleção intitulada “I'm not the original” na qual a Village tinha um modelo com o mesmo design da grife francesa, apenas em tecido diferenciado, enquanto da Hermes é

²⁵¹ Art. 184 do Código Penal. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: § 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. § 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente. § 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente.

²⁵² Chaves, Antonio. Plágio. Saraiva. 1981.

feita em couro, a reproduzida era fabricada em moletom, além do valor diferenciado, ao passo que a original da Hermès, em média, custa R\$ 30.000,00, a da Village custava R\$ 500,00.

Fotografia 4 - À esquerda, Bolsa no modelo Birkin, disponível nas lojas físicas da Hermès. À direita, Bolsa da coleção “I’m not original” vendida pela Village 284.



Fonte: Migalhas, 2016

A Village 284, ao propor ação, objetivou na demanda (processo 583.00.2010.187707-5) a declaração de inexistência de Violação de Direitos Autorais e concorrência desleal sob a alegação de que estaria no exercício de suas atividade sociais e que seus produtos seriam uma “homenagem” à grife francesa, visto que era de domínio público.

Em sentença prolatada, pelo Juiz João Omar Marçura da 24ª Vara Cível da Capital de São Paulo, reconhecendo a proteção por direito autoral e sendo determinado a cessação da produção e comercialização da bolsa da Village 284.

Posto isso, decido: Julgo a autora/reconvinda carecedora de ação quanto ao pedido condenatório de abstenção pelas rés/reconvintes de adoção de medidas restritivas contra a autora/reconvinda em face da industrialização e comercialização da "Bolsa 284" ou de qualquer outro produto caído em domínio público; 2. julgo improcedente o pedido declaratório formulado pela autora/reconvinda, que visava o reconhecimento de inexistência de relação jurídica entre as partes derivada de suposta relação de direito autoral e/ou concorrência desleal; 3. confirmo a decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 98/100) e julgo procedente o pedido reconvenicional para: a. condenar a autora/reconvinda a se abster de produzir, importar, exportar, manter em depósito e/ou comercializar produtos que violem os direitos autorais da Hermès sobre a "Bolsa Birkin" ou qualquer outro produto de titularidade das rés/reconvintes e/ou que consistam em prática de concorrência desleal, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 (dez mil

reais), limitada a R\$1.000.000,00 (um milhão de reais); b. condenar a autora/reconvinda a informar e comprovar contabilmente a quantidade total de produtos contrafeitos produzidos e comercializados, para apuração dos danos materiais, no prazo de trinta dias, sob pena de busca e apreensão; c. condenar a autora/reconvinda ao pagamento de indenização pelos danos materiais decorrentes da contrafação e da prática de concorrência desleal, a ser apurada em liquidação por arbitramento, calculada de acordo com o benefício econômico obtido pela autora/reconvinda, acrescida de vinte por cento sobre o valor apurado, a título de indenização punitiva; d. condenar a autora/reconvinda ao pagamento de danos morais decorrentes da sua conduta, no valor de cinquenta por cento do valor que vier a ser apurado a título de indenização pelos danos materiais, tudo a ser apurado em liquidação por arbitramento; e. condenar a autora/reconvinda a divulgar, em jornal de grande circulação desta Capital, a prática de seus atos e o crédito ao autor da obra original e às rés/reconvintes, detentoras dos direitos patrimoniais sobre a obra, sob pena de multa de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). Nos termos do artigo 106 da Lei 9.610/98, após o trânsito em julgado desta sentença, determino a destruição de todos os exemplares ilícitos, cuja providência ficará a cargo das rés/reconvintes. Desta forma, julgo EXTINTO o processo, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. A autora/reconvinda arcará com as custas, despesas processuais, inclusive honorários periciais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, já consideradas ação e reconvenção. P. R. I. ²⁵³

O que restou caracterizado, foi o aproveitamento da reputação da grife francesa, que construiu sua reputação ao longo dos anos de atuação no mercado de luxo.

A contrafação, por sua vez, visa a vantagem econômica, o uso pessoal ou a comercialização ilegal. Previsto nos artigos 5º, VII, 104 e 107 da Lei nº 9.610/98 e no artigo 184 do Código Penal. Nesse tipo penal, o infrator, além de reproduzir e distribuir a mercadoria fraudada, também tenta fazer crer que a mercadoria possui procedência legítima.

A contrafação, vulgarmente chamada de pirataria, se torna a modalidade mais lucrativa de falsificação, apesar de seu baixo grau de investimento. No voto do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, da Terceira Turma do STJ, no Recurso Especial n. 466.761-RJ, que tinha como parte a marca de luxo Louis Vuitton,

²⁵³**MIGALHAS.** Justiça paulista proíbe Village 284 de comercializar produtos que violem direitos autorais da Hermès. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/134166/justica-paulista-proibe-village-284-de-comercializar-produtos-que-violem-direitos-autorais-da-hermes>. Acesso em: 20 dez. 2025.

esclarece a utilização dos termos contrafação e pirataria, que são utilizados de forma semelhante:

O que parece claro do Acórdão recorrido é a identificação de comportamento reprovável das réis, que utilizaram, e não negaram, a marca "Louis Vuitton" . Existe, portanto, essa carga evidentemente declaratória, quer dizer, há a contrafação. O fato é que existe uma pirataria desenfreada no País; falsifica-se tudo, de relógios "Mont Blanc" a "Patek Phillipe", encontrados em qualquer esquina das cidades do Rio de Janeiro ou de São Paulo, por exemplo. A pirataria no caso dos autos foi identificada em loja comercial, portanto, bem tipificada, como uma pirataria de alto nível. Uma vez presente a falsificação, temos a outra parte do pedido, a parte condenatória.

Na contrafação, além de se violar os direitos do autor, também há a violação ao direito econômico e patrimonial do autor do produto original, pois o contrafacista se apropriar ilegalmente dos ganhos monetários que deveriam ser por direito do autor.

As três modalidades de contrafação (pirataria, falsificação e réplica), são crimes, tanto para o adquirente quanto para o vendedor/fabricante. No artigo 180 do Código Penal, dispõe que aquele que recebe, adquire ou oculte, o agente será enquadrado na receptação, com sanção de um a quatro anos e multa.²⁵⁴

Cabe ressaltar que o titular que tenha sua obra fraudada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação²⁵⁵, assim como foi decidido no da Hermes VS Village 284, que onde foi determinado a cessação da produção e comercialização da bolsa da Village 284, além de ter sido determinada a destruição de todos os exemplares ilícitos.

3.3 RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE INFRATOR

Para se entender a responsabilidade do infrator, se faz necessário entender a Teoria Finalista de Welzel que adota a divisão tripartida (fato típico, ilícito e culpável). A divisão de finalismo e causalismo não conseguem abranger os delitos que possuem/exigem o animus específico, percebe-se que algumas condutas para

²⁵⁴ Art. 180 - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

²⁵⁵ Art. 102, LDA - O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível.

serem penalizadas necessitam da vontade, e é quando o dolo e a culpa passam a integrar a ação, pois passa a corresponder com a vontade do agente infrator, cumprindo assim todos os elementos que constituem o tipo penal, temos assim o fato típico, ilícito e culpável.²⁵⁶ Então para que o agente infrator tenha responsabilidade, é necessário a existência de todos os 3 elementos.

Não se discute sobre a conduta do agente infrator, pois verifica-se que houve uma ação que foi voluntária e consciente, e essa ação teve como finalidade a falsificação de um produto, ou a vontade de plagiar para que tivesse o reconhecimento por aquela obra, para por fim colocá-lo no mercado, verifica-se então que há nexos de causalidade entre ação e o resultado.

O agente infrator, na legislação, irá se enquadrar nos artigos 180 e 184 do Código Penal. No caput do artigo 184, é estabelecido a conduta de violação do direito do autor e o que lhe for conexo, cabendo assim, a cópia, plágio e a falsificação para a comercialização daquela obra ou produto. Já no § 2º do referido dispositivo, traz a qualificadora da destinação daquele produto, ou seja, distribuir, vender, expor à venda, alugar, introduzir no país, adquirir, ocultar, ter em depósito tanto a original quanto a cópia.

Também há a exigência do dolo, porque deve haver o intuito do lucro, por meio direto ou por meio indireto, para se configurar no elemento subjetivo. O resultado da análise do dispositivo, é que o infrator responderá por um delito, independente de quantas condutas ele pratique. No artigo 334, do Código Penal, em especial o inciso III,²⁵⁷ que também poderá ser utilizado como forma punitiva, por trata-se do descaminho, que reafirma também a violação da propriedade intelectual. Aqui irá ser responsabilizado aquele infrator que comercializa produtos falsificados. Em pesquisa realizada pelo FNCP (Fórum Nacional Contra Pirataria e Ilegalidade), a grande parte dos materiais falsificados vem da China, que produz por um preço baixo e comercializa por um preço baixo, sendo possível o comércio em massa, e

²⁵⁶ NUCCI, Guilherme de S. Manual de Direito Penal - Volume único - 21ª Edição 2025.

²⁵⁷ Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria. Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. III - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem

com essa conduta também há a evasão do pagamento de tributos à Receita Federal.²⁵⁸

Diante do analisado, percebe-se que apesar de se consumir produtos, obras piratas e falsificadas, por diversos motivos, sejam eles condições financeiras, ou a falta da venda do produto em território brasileiro, não há de se fechar os olhos para uma prática comum, que está presente em grandes centros, como o SAARA e 25 de Março, quanto nos e-commerces, como *Shopee* e *Shein*. Entende-se também que é violado o direito autoral, de quem criou e produziu aquele produto ou obra.

3.4 LIMITES DA INTERVENÇÃO PENAL NA INDÚSTRIA CRIATIVA

O Direito Penal, de acordo com o Princípio da Intervenção Mínima deve atuar de forma mínima, intervindo apenas quando é necessário, sendo considerado como *a ultima ratio*.

Com efeito, para Bitencourt:

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanções ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária. Se para o restabelecimento da ordem jurídica forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso o direito penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.²⁵⁹

Apesar de se entender que o aumento da intervenção através do Direito Penal, ou por intermédio do aumento de penas ou pela criminalização de novas condutas, não há de se esquecer a figura da *ultima ratio*.

A intervenção mínima tem como objetivo manter a maior liberdade possível do cidadão, sendo incriminado apenas condutas de intolerância ao convívio em sociedade.

²⁵⁸ CNN BRASIL. Pirataria: entenda como os produtos falsificados chegam ao Brasil. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/macroeconomia/pirataria-entenda-como-os-produtos-falsificados-chegam-ao-brasil>. Acesso em: 20 dez. 2025.

²⁵⁹ Bitencourt, Cezar Roberto, Tratado de Direito Penal. 28. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2022.

Em discussão sobre a propriedade intelectual, de acordo com Marcelo Alberto Chaves Villas:

Os critérios de valoração dos bens de propriedade intelectual feitos pelo legislador para a incriminação de suas violações colide com a importância de tais bens para o desenvolvimento econômico de uma nação, sendo reveladora da desproporcionalidade entre a gravidade das infrações, à propriedade industrial e a modicidade da intervenção estatal.²⁶⁰

Dessa forma, observa-se que apesar das infrações cometidas pelo agente, é necessário observar se de fato aquela demanda deve ter a intervenção penal ou se é possível a utilização de outro ramo, como o civil.

4. PANORAMA INTERNACIONAL: COMO OUTROS PAÍSES REGULAM O FASHION LAW

Como já exposto, o Fashion Law no território brasileiro não possui um campo de lei unificado, sendo assim uma interdisciplina abrangendo diversas áreas do direito.

No âmbito internacional, o Estado de Nova York, em junho deste ano (2025), sancionou o chamado Fashion Workers Act²⁶¹, que impõe regras a agências e as empresas de gestão da indústria da moda. Nessa lei também ficou estabelecido o uso da inteligência artificial na criação de réplicas digitais, o que agora deverá contar com o consentimento prévio e expresso do profissional.

Já na França, o Senado francês aprovou o projeto de lei que visa restringir a atuação da Temu e da Shein, grandes e-commerces, proibindo propagandas e impondo penalizações ambientais, e também criando responsabilidades legais aos influenciadores digitais que promovem marcas poluentes. Essa legislação francesa reconhece que a moda vai para além de estética e cultura, mas que possui sua importância no aspecto econômico, possuindo impactos reais, como o meio ambiente e o trabalho digno.

Nos Estados Unidos, os direitos autorais são a principal fonte de proteção para designs, porém o registo da marca é a forma mais utilizada pelo qual as

²⁶⁰ Villas, Marcelo Alberto Chaves. Desafios atuais no combate a infrações de propriedade intelectual. In: Série Aperfeiçoamento de Magistrados.

²⁶¹ **NEW YORK STATE DEPARTMENT OF LABOR.** Fashion Workers Act. Disponível em: <https://dol.ny.gov/fashion>. Acesso em: 20 dez. 2025.

marcas se protegem. Como isso, foi observado uma crescente dependência de proteção, mesmo que seja mais caro e mais demorado.

A diferença entre o regulamento norte americano para o europeu, também vem da característica histórica, pois o mercado de moda europeia é mais antigo que o norte americano, por esse motivo a legislação na Europa é mais abrangente. A proteção do design francês se tornou prioridade no século XV, com a proteção da fabricação dos têxteis. Essa proteção ao design veio através do decreto da Convenção Nacional de 19 de julho de 1793, sendo aprimorada pelas leis especiais de design de 1806 e 1909. Além do decreto e das leis especiais, a França possui o *Code de la Propriété Intellectuelle*, que foi formalizado em 1992²⁶², que regula patentes, marcas, desenhos, e também a distinção do direito de propriedade e moral.

Já no que diz respeito a regulamentação norte americana, na última década, foram propostos três projetos de lei ao Congresso, sendo eles: Design Piracy Prohibition (2009), Innovative Design Protection and Privacy Prevention Act (210) e o Innovative Design Protection Act (2012) . Esses projetos de lei eram propostas à emenda à Lei de Direito Autorais, que está contida no Título 17 do Código dos Estados Unidos²⁶³. Tais projetos nunca foram aprovados pelo Congresso, não por falta de interesse, pois havia, mas sim por falta de consenso.

A corte norte-americana, no ano de 2017, julgou o caso *Star Athletica, LLC v. Varsity Brands, Inc.*²⁶⁴, que consiste na proteção de uniformes de líderes de torcida, mais especificamente a listra em formato de V no uniforme, em que a Varsity ajuizou ação em favor da da Star Athletica, por infringirem o direito ao design. A Suprema Corte então, criou o *two part test* “teste de separabilidade”, afirmando que certos elementos criativos, como o formato V, podendo sim ser um elemento de protegido pelo direito autoral. O caso teve que retornar à primeira instância, para a determinação de quais, ou se, os elementos originais do cheerleading seriam suficientes para justificar tal proteção. Essa decisão da Suprema Corte ofereceu aos estilistas o precedente de usarem a lei de direitos autorais para defender alguns aspectos criativos em seus designs e peças.

²⁶² **LEGIFRANCE.** Code de la Propriété Intellectuelle. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069414/. Acesso em: 20 dez. 2025.

²⁶³ **U.S. COPYRIGHT OFFICE.** Title 17 of the United States Code. Disponível em: <https://www.copyright.gov/title17/>. Acesso em: 20 dez. 2025.

²⁶⁴ **CORNELL LAW SCHOOL.** *Star Athletica, LLC v. Varsity Brands, Inc.* Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-866>. Acesso em: 20 dez. 2025.

Já a China, uma das grandes contribuintes na indústria da moda, por ser um país de baixo custo, além de ser uma fonte de recursos que sustenta essa indústria, como modelos, designers, equipamentos, maquinários e tecidos. O fato da China não ser signatária de muitos dos tratados bilaterais de assistência jurídica, muda a forma de regulamentação. Isso quer dizer que, decisões e precedentes estrangeiros não são utilizados na China e vice-versa.

Na China, a Administração Estatal é a mais utilizada e desempenham um papel mais forte na proteção dos direitos de propriedade intelectual. A Administração Estatal de Regulamentação de Mercado operações, realizam buscas e apreensões com o objetivo de confiscar mercadorias de infratores, assim como possuem o poder de aplicar penas a esses infratores.

A China tem como principal legislação a Lei de Direito Autorais da República da China de 1990²⁶⁵, além da Regras de Execução para a Lei de Direitos Autorais da República da China de 1991, que dispõe que o autor é a pessoa que criou a obra. Na legislação chinesa, os direitos autorais surgem assim que uma obra é criada, mesmo que a obra tenha sido criada fora da China, não há a necessidade de se registrar assim como é feito nos países ocidentais. Entretanto, o registro é visto como uma forma mais prática caso um infrator venha a ferir o direito do autor.

Em suma, o Fashion Law é dinâmico, é a regulamentação varia de cada cultura e do histórico da indústria da moda naquele país ou continente.

5. CONCLUSÃO

A conexão da moda e do direito vem de séculos atrás, porém a matéria ganhou enfoque nos últimos anos, por motivo da importância da indústria na economia mundial. Com esse destaque, foi se percebendo a necessidade de aplicação de normas compatíveis com a matéria. Com isso surgiu o Fashion Law, que é específico as complexidades que permeiam esse setor, a indústria da moda.

O Fashion Law, está regulamentado, por meio dos Direitos Autorais, nas Leis nº 9.610/98 e nº 9.279/96, além de utilizar o Código Penal como legislação subsidiária, tendo em vista que o direito da moda não possui legislação própria, mas tem como ênfase o estudo da Propriedade Intelectual. É a partir desse ponto que

²⁶⁵ **GOVERNMENT OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA.** Lei de Direito Autorais da República da China de 1990. Disponível em: https://www.gov.cn/guoging/2021-10/29/content_5647633.htm. Acesso em: 20 dez. 2025.

surge o questionamento acerca, da responsabilização penal do agente infrator, nos crimes de plágio, contrafação e falsificação.

O que compreende é que ao cometer a contravenção, o agente infrator viola direitos do autor daquela obra/produto, além de que em dependendo do produto, como sendo o caso de falsificação de maquiagens e produtos de beleza no geral, estaria o infrator, colocando a vida do consumidor, em risco, pois o produto é produzido em baixo custo, para ser vendido com preço mais baixo do que o original.

O Fashion Law é dinâmico, refletindo aspectos culturais e legislações específicas de cada país ou continente. O que é cada vez mais notável é que há uma crescente em torno da propriedade intelectual dos países, com um olhar mais voltado a essa indústria que cresce a cada dia, de forma diferentes, para públicos diferentes.

Conclui-se portanto, que a indústria da moda possui ampla representação economicamente e socialmente, sendo necessário a tutela jurídica voltada para a matéria Fashion Law no Brasil, tendo em vista que por causa da ausência de legislação, há o prejuízo para os autores, designers e marcas.

REFERÊNCIAS

ALVES, Dayana Nayara. Impactos sociais e econômicos da pirataria na indústria da moda. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

BARBOSA, Denis Borges. Tratado de propriedade intelectual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. Tomo I. p. 475-476.

BARBOSA, Julianna Nunes Targino. A culpabilidade na responsabilidade penal da pessoa jurídica. Dissertação de Mestrado (Direito Penal) - Universidade de São Paulo, p. 38, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/D.2.2014.tde-21012015-092925>. Acesso em: 03. nov.2025.

BITENCOURT, Cezar Roberto, Tratado de Direito Penal. 28. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2022.

BRASIL. Código Penal Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 03 set.2025.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 ago.2025.

BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula os direitos autorais e obrigações relativas à Propriedade Industrial. Diário Oficial da União, Brasília, 15 mai.1996.Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 25 ago.2025.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Regula os direitos autorais. Diário Oficial da União, Brasília, 20 fev. 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm. Acesso em: 20 ago.2025.

BOZINOSKI, Mônica. A moda e a cultura da contrafação. Disponível em: <https://www.vogue.pt/moda-contrafação>. Acesso em: 20 ago.2025.

CERQUEIRA, João da Gama. Tratado da Propriedade Industrial: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, Vol. II, 1982.

CHAVES, Antônio. Plágio. Revista de Informação Legislativa, Brasília: Senado Federal, v. 20, n. 77. p. 403-424, 1983. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181420>. Acesso em: 23 ago. 2025.

CODE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069414/. Acesso em: 6 nov. 2025.

FAGUNDES, Caroline Cabral. Fashion Law: buscando estruturas jurídicas protetivas para os artesãos brasileiros, criadores de moda no cenário internacional e sujeitos à contrafação. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

FOTOGRAFIA 1, Bolsa no modelo Birkin e Bolsa da coleção “I’m not original” vendida pela Village 284. Migalhas, 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/244232/mantida-decisao-que-proibiu-a-284-de-vender-bolsas-similares-as-da-hermes>. Acesso em: 28 ago. 2025.

Fotografia 2, Bolsa no modelo Neverfull, e modelo de bolsa falsificada. Vestindo autoestima, 2022. Disponível em: <https://vestindoautoestima.com.br/porque-alguem-compra-bolsa-falsificada/>. Acesso em: 28 ago. 2025.

Fotografia 3, Demonstração da Tuesday Bassen de cópia feita pela Zara. Fashion Network, 2025. Disponível em: <https://br.fashionnetwork.com/news/Zara-acusada-de-plagio-por-ilustradora-americana.716959.html>. Acesso em: 04 set. 2025.

FOTOGRAFIA 4, Bolsa no modelo Birkin e Bolsa da coleção “I’m not original” vendida pela Village 284. Migalhas, 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/244232/mantida-decisao-que-proibiu-a-284-de-vender-bolsas-similares-as-da-hermes>. Acesso em: 28 ago. 2025.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. O que é marca? Disponível em: https://manualdemarcas.inpi.gov.br/projects/manual/wiki/02_O_que_%C3%A9_marc_a . Acesso em: 03 set.2025.

JUNGMANN, Diana de Melo; BONETTI, Esther Aquemi. A caminho da inovação: proteção e negócios com bens de Propriedade Intelectual. Brasília: IEL, 2010.

LABUBU: como bonecos chineses viraram febre mundial. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/c1dnpqlrqpno>. Acesso em: 8 out.2025.

Lei de direitos autorais da República da China.1990.Disponível em: https://www.gov.cn/guoqing/2021-10/29/content_5647633.htm. Acesso em: 6 nov. 2025.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. 1. ed. Campinas, Bookseller, 2004.

MORO, Maitê Cecília Fabbri. Marcas tridimensionais: sua proteção e os aparentes conflitos com a proteção outorgada por outros institutos da Propriedade Intelectual. São Paulo: Saraiva, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 21. ed. São Paulo: Forense, 2025.

PINHEIRO, Patrícia Peck. Manual de Propriedade Intelectual. São Paulo: Unesp, 2013. Disponível em: https://acervodigital.unesp.br/bitstream/123456789/65864/1/unesp_nead_gui_a_mpi.pdf. Acesso em: 21 ago.2025.

Tribunal de Justiça de São Paulo (24ª Vara Cível). Processo n.º 583.00.2010.0187707-5. Juiz: Claudio Antonio Marquesi. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2SZX8TARF0000&processo.foro=100&conversationId>. Acesso em: 27 ago.2025.

SCRUGGS, Brandon. Should fashion design be copyrightable? Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property., V. 6, 2007. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1061&context=ntip>. Acesso em: 20 ago. 2025.

STAR ATHLETICA, LLC v. VARSITY BRANDS, INC. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-866>. Acesso em: 5 nov. 2025.

STOCHIERO, Isabela. Infrações no Direito da moda: plágio, contrafação e concorrência desleal aplicados na prática. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília, 2020. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/14678>. Acesso em: 05 set. 2025.

TÍTULO 17 DO CÓDIGO DOS ESTADOS UNIDOS. Disponível em: <https://www.copyright.gov/title17/>. Acesso em: 4 nov. 2025.

VILLAS, Marcelo Alberto Chaves. Desafios atuais no combate a infrações de propriedade intelectual. In: Série Aperfeiçoamento de Magistrados. Rio de Janeiro: Série Aperfeiçoamento de Magistrados, 2011. Disponível em: https://emerj.trj.jus.br/files/pages/publicacoes/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginadas/series/3/Combate_a_Pirataria_e_Agressao.pdf. Acesso em: 03 nov. 2025.

ZARA, acusada de plágio por ilustradora americana. Disponível em:

<https://br.fashionnetwork.com/news/Zara-acusada-de-plagio-por-ilustradora-americana.716959.html>. Acesso em: 23 out. 2025.

JUSTIÇA paulista proíbe Village 284 de comercializar produtos que violem direitos autorais da Hermès. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/quentes/134166/justica-paulista-proibe-village-284-de-comercializar-produtos-que-violem-direitos-autorais-da-hermes>. Acesso em: 13 set. 2025.