

DIREITO, DEMOCRACIA E TECNOLOGIA

INTERLOCUÇÕES DE SABERES E DEBATES MULTIFACETADOS

Volume 7



Simone Paula Vesoloski
Alessandra Regina Biasus
Larissa Farion Siqueira
(Organizadoras)

SIMONE PAULA VESOLOSKI
ALESSANDRA REGINA BIASUS
LARISSA FARION SIQUEIRA
(ORGANIZADORAS)

DIREITO, DEMOCRACIA E TECNOLOGIA
INTERLOCUÇÕES DE SABERES E
DEBATES MULTIFACETADOS

Volume 7

Editora Metrics
Santo Ângelo – Brasil
2024



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0>

Imagem da capa: Freepik

Revisão: Os autores

CATALOGAÇÃO NA FONTE

D598 Direito, democracia e tecnologia [recurso eletrônico] :
interlocuções de saberes e debates multifacetados / Simone
Paula Vesoloski, Alessandra Regina Biasus, Larissa Farion
Siqueira - Santo Ângelo : Metrics, 2024.
v. 7

ISBN 978-65-5397-182-0

DOI 10.46550/978-65-5397-182-0

1. Direito. 2. Democracia. 3. Tecnologia. I. Vesoloski,
Simone Paula (org.). II. Biasus, Alessandra Regina (org.). III.
Siqueira, Larissa Farion (org.).

CDU: 34:004

Responsável pela catalogação: Fernanda Ribeiro Paz - CRB 10/ 1720



Crossref



Rua Antunes Ribas, 2045, Centro, Santo Ângelo, CEP 98801-630

E-mail: editora.metrics@gmail.com

<https://editorametrics.com.br>

Conselho Editorial

Dra. Berenice Beatriz Rossner Wbatuba	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Charley Teixeira Chaves	PUC Minas, Belo Horizonte, MG, Brasil
Dr. Douglas Verbicaro Soares	UFRR, Boa Vista, RR, Brasil
Dr. Eder John Scheid	UZH, Zurique, Suíça
Dr. Fernando de Oliveira Leão	IFBA, Santo Antônio de Jesus, BA, Brasil
Dr. Glaucio Bezerra Brandão	UFRN, Natal, RN, Brasil
Dr. Gonzalo Salerno	UNCA, Catamarca, Argentina
Dra. Helena Maria Ferreira	UFLA, Lavras, MG, Brasil
Dr. Henrique A. Rodrigues de Paula Lana	UNA, Belo Horizonte, MG, Brasil
Dr. Jenerton Arlan Schütz	UNIJUÍ, Ijuí, RS, Brasil
Dr. Jorge Luis Ordelin Font	CIESS, Cidade do México, México
Dr. Luiz Augusto Passos	UFMT, Cuiabá, MT, Brasil
Dr. Manuel Becerra Ramirez	UNAM, Cidade do México, México
Dr. Marcio Doro	USJT, São Paulo, SP, Brasil
Dr. Marcio Flávio Ruaro	IFPR, Palmas, PR, Brasil
Dr. Marco Antônio Franco do Amaral	IFTM, Ituiutaba, MG, Brasil
Dra. Marta Carolina Gimenez Pereira	UFBA, Salvador, BA, Brasil
Dra. Mércia Cardoso de Souza	ESEMEC, Fortaleza, CE, Brasil
Dr. Milton César Gerhardt	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Muriel Figueredo Franco	UZH, Zurique, Suíça
Dr. Ramon de Freitas Santos	IFTO, Araguaína, TO, Brasil
Dr. Rafael J. Pérez Miranda	UAM, Cidade do México, México
Dr. Regilson Maciel Borges	UFLA, Lavras, MG, Brasil
Dr. Ricardo Luis dos Santos	IFRS, Vacaria, RS, Brasil
Dr. Rivetla Edipo Araujo Cruz	UFPA, Belém, PA, Brasil
Dra. Rosângela Angelin	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dra. Salete Oro Boff	ATTITUS Educação, Passo Fundo, RS, Brasil
Dra. Vanessa Rocha Ferreira	CESUPA, Belém, PA, Brasil
Dr. Vantoir Roberto Brancher	IFFAR, Santa Maria, RS, Brasil
Dra. Waldimeiry Corrêa da Silva	ULOYOLA, Sevilha, Espanha

Este livro foi avaliado e aprovado por pareceristas *ad hoc*.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	13
<i>Simone Paula Vesoloski</i>	
<i>Alessandra Regina Biasus</i>	
<i>Larissa Farion Siqueira</i>	
Capítulo 1 - CORRUPÇÃO NO PODER PÚBLICO E OS MODERNOS CONTROLES INTERPOSTOS PELA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL	21
<i>Juliana Aparecida Broch</i>	
Capítulo 2 - DIREITOS HUMANOS: DEFESA, MANUTENÇÃO E FOMENTO NO CENÁRIO TRANSNACIONAL.....	33
<i>Fabio Manhas</i>	
<i>Ornella Cristine Amaya</i>	
<i>Kendi Yamamoto</i>	
Capítulo 3 - TELETRABALHO: DESAFIOS TRANSNACIONAIS NO ÂMBITO JURÍDICO	51
<i>Cláudia Machado</i>	
Capítulo 4 - A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NA ÁREA DA SAÚDE.....	61
<i>Hingrid Kemily Strapazzon Pereto</i>	
<i>Valkiria Briancini</i>	
Capítulo 5 - COMPLIANCE NAS RELAÇÕES LABORAIS: A BUSCA DA ÉTICA E O COMBATE À CORRUPÇÃO	89
<i>Larissa Farion Siqueira</i>	
Capítulo 6 - INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A PROPRIEDADE INTELLECTUAL: UMA LEITURA CRÍTICA DA TITULARIDADE DOS DIREITOS AUTORAIS NA LEI Nº 9.610/1998	111
<i>Régis Custódio de Quadros</i>	

Capítulo 7 - UMA ANÁLISE DA ADOÇÃO <i>POST MORTEM</i> E A MANIFESTAÇÃO LIVRE DE VONTADE	129
---	-----

Alessandra Regina Biasus

Débora Sabrina Goliszczeski Kanigoski

Isadora Diehl de Paris

Capítulo 8 - DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E ADOÇÃO: UMA ANÁLISE DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E/OU ADOLESCENTE	145
---	-----

Fernanda Maísa Breda

Maiara Toti

Capítulo 9 - TRAFICADOS PELA NECESSIDADE: EXPLORANDO A INTERSEÇÃO ENTRE POBREZA E TRÁFICO DE ÓRGÃOS	161
---	-----

Martina Bueno da Silva

Maria Cristina Kurtz de Lima

Capítulo 10 - MULTIPARENTALIDADE: O AFETO COMO FORÇA MOTRIZ DOS VÍNCULOS FAMILIARES	175
---	-----

Briane Cláudia Kaczanoski

Leonardo Luís Cardoso Waskievic

Nando Júnior Picolo

Natália Bernardi

Teofilo Zezak

Giana Lisa Zanardo Sartori

Capítulo 11 - TEORIA DO DIREITO E DIREITOS HUMANOS	191
--	-----

Adelmar Vieira da Silva

Capítulo 12 - REFLEXÕES SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS AO REGISTRO DE NASCIMENTO	207
---	-----

Fábio Garcia Manhas

Isabela Tavares Schnaider

Kendi Felipe Yamamoto

Capítulo 13 - A MODERNIDADE DOS VEÍCULOS AUTÔNOMOS ALIADOS À SUA MOBILIDADE SUSTENTÁVEL	223
---	-----

Juliana Aparecida Broch

Capítulo 14 - TEIAS DO FUTURO: INTEGRANDO SUSTENTABILIDADE, CULTURALISMO, DIREITO E EDUCAÇÃO ATRAVÉS DO PENSAMENTO COMPLEXO DE EDGAR MORIN	241
--	-----

Cláudia Machado

Capítulo 15 - O PAPEL DA EXTRAFISCALIDADE TRIBUTÁRIA NA PRESERVAÇÃO AMBIENTAL: INCENTIVOS E RESPONSABILIDADES	257
---	-----

Larissa Farion Siqueira

Simone Paula Vesoloski

SOBRE AS ORGANIZADORAS.....	275
-----------------------------	-----

APRESENTAÇÃO

O sétimo volume da coleção “Direito, Democracia e Tecnologia” surge como uma continuação da discussão sobre os desafios e as oportunidades que surgem da interseção entre esses três pilares fundamentais da sociedade contemporânea. Este volume, assim como seus antecessores, busca explorar como o avanço tecnológico influencia a prática do Direito e, por consequência, o funcionamento dos regimes democráticos ao redor do mundo.

Neste contexto, é essencial considerar como as inovações tecnológicas estão moldando não apenas a prática jurídica, mas também os próprios fundamentos da democracia. A rápida evolução da inteligência artificial, da computação em nuvem, da *blockchain* e de outras tecnologias disruptivas apresentam novos desafios e oportunidades para a garantia dos direitos individuais, a proteção da privacidade, o acesso à justiça e a eficiência dos sistemas legais.

Além disso, o sétimo volume também se propõe a examinar as questões éticas e jurídicas emergentes relacionadas ao uso dessas tecnologias entre outros assuntos que o Direito abrange. Por meio de análises profundas, estudos de caso e contribuições de diversos pesquisadores do Brasil, este volume oferece uma visão abrangente e atualizada das interações complexas entre Direito, Democracia e Tecnologia. Ao fazê-lo, contribui significativamente para o avanço do conhecimento e para a reflexão crítica sobre como enfrentar os desafios e maximizar os benefícios dessa nova era digital em que vivemos.

Nessa perspectiva, essa coletânea representa mais do que simplesmente um conjunto de pesquisas acadêmicas. Cada trabalho contido aqui é uma lâmpada iluminando o caminho em direção ao desconhecido, revelando questões intrigantes e impulsionando o avanço do conhecimento. Cada estudo é um pequeno passo em direção ao entendimento mais profundo, à descoberta de novas ideias e à resolução de desafios complexos que permeiam nossa sociedade contemporânea.

As páginas de cada capítulo não são apenas páginas, mas portais que nos convidam a mergulhar em um vasto oceano de possibilidades. Ao abrir este livro, somos convidados a embarcar em uma jornada fascinante, onde cada linha nos apresenta a um mundo de discussões instigantes e perspectivas inovadoras. Este não é apenas um livro; é um convite para

explorar, questionar e expandir nossos horizontes intelectuais.

Desse modo, no capítulo inicial, **Juliana Aparecida Broch** traz reflexões sobre a corrupção, seu conceito e histórico, sua evolução em nosso país, além de uma abordagem da democracia e dos aspectos da improbidade administrativa. A autora considera que nos últimos anos, principalmente por vivenciarmos um regime democrático, com os comportamentos dos políticos e funcionários públicos que emanados de poder a condição de tratar-se de uma problemática de grande dimensão e repercussão para a sociedade, com efeitos negativos e prejudiciais para a coletividade. O problema com a improbidade administrativa assim como as preocupações que cercam a questão da corrupção é histórico, no entanto, nos tempos atuais, tornou-se um dos fenômenos mais preocupantes não apenas para a administração pública, cuja motivação com o assunto é fundamental, mas também para toda a sociedade. A partir dessas constatações e descrição de casos, a apresentação de ferramentas tecnológicas criadas para coibir atos corruptivos atuando tanto em sua prevenção como na descoberta e punição dos que ocorrem. Assim, a autora acredita que o emprego da inteligência artificial como ferramenta que deverá contribuir cada vez mais como possibilidade concreta na prevenção e combate dos casos de corrupção.

No segundo capítulo, **Fabio Manhas, Ornella Cristine Amaya e Kendi Yamamoto** abordam sobre a crescente necessidade de garantir os Direitos Humanos em um contexto de rápida transformação social e integração global. Os autores destacam a dificuldade em exercer essas garantias, apesar da internacionalização dos Direitos Humanos, o que demanda um processo de especificação mais detalhado. Diversas propostas de regulação transnacional são apresentadas pelos autores no decorrer do capítulo, enfatizando a importância do tema diante da multiplicidade de regimes e normas que regulamentam questões fundamentais. O Direito é apontado como um meio essencial para lidar com essas questões transnacionais.

O terceiro capítulo, de autoria de **Claudia Machado** propõe demonstrar como o teletrabalho imbrica-se diretamente com o direito transnacional, a partir da pandemia do Covid-19, que resultou em uma crise sanitária global face à ausência de inter-relação entre os países, que não dispões de uma norma legal e universal. Nessa perspectiva, a autora considera que por meio desse estudo torna-se evidente a entrada em definitivo do teletrabalho ou do *home office* tanto mundialmente como no Brasil.

No quarto capítulo, as autoras **Hingrid Kemily Strapazzon Pereto** e **Valkiria Briancini** trazem aspectos sobre a LGPD, Lei nº 13.709/2018, que é uma legislação brasileira inspirada na GDPR europeia e visa proteger informações pessoais em meio ao avanço tecnológico. Essencial para prevenir o uso inadequado de dados, a lei abrange tanto pessoas físicas quanto jurídicas, incluindo instituições de saúde que lidam com dados sensíveis dos pacientes. Seu cumprimento rigoroso é crucial para garantir a segurança e a integridade das informações pessoais. Por meio desta pesquisa, as autoras analisam a implementação da LGPD na saúde e seus impactos, buscando compreender sua aplicação prática e os desafios enfrentados pelos profissionais da área

No quinto capítulo, **Larissa Farion Siqueira** traz reflexões sobre os casos de corrupção internacional em 1977, os Estados Unidos da América, publicou a FCPA- *Foreign Corrupt Practices Act*- prevendo que as empresas da Bolsa de Valores de Nova York, aderissem à prática de atos que obstavam e reprimiam qualquer modalidade de fraude, relativas a atos de corrupção. Devido ao cenário de instabilidade política, revoltas e manifestações populares pela busca de transparência e o fim da corrupção, em 2013 foi publicada a Lei nº 12.846 (Lei Anticorrupção), prevendo o instituto do *Compliance*. Esse surge com a implantação de programas de integridade, que visam prevenir a prática de atos ilícitos, nortear a atuação das empresas através de preceitos, paradigmas e condutas éticas e legais. A autora crê que tais métodos estão modificando a cultura e a epidemia causada pela corrupção, acarretando benefícios para a sociedade e as empresas que ela compõe, e na efetivação e na execução da boa-fé objetiva.

Na sequência, **Régis Custódio de Quadros** enfatiza no decorrer do capítulo sobre o advento da Inteligência Artificial, bem como sua autonomia de produção, impacta de forma significativa, diversos setores da sociedade. Levando em conta que a Lei nº 9.610/1998, que versa sobre os direitos autorais, foi promulgado sem visionar a futura capacidade de produção de sistemas não humanos. O autor traz reflexões acerca da relação entre Inteligência Artificial (IA) e Propriedade Intelectual, com foco na titularidade dos direitos autorais, conforme estabelecido pela lei já citada. O decorrer do capítulo abordará sobre a norma estabelecida na legislação brasileira de direitos autorais e as dificuldades acerca do entendimento e aplicabilidade das mesmas nas questões relacionadas aos produtos gerados por algoritmos de inteligência não humanas.

O sétimo capítulo, de autoria de **Alessandra Regina Biasus, Débora Sabrina Golisczeski Kanigoski** e **Isadora Diehl de Paris**

buscam demonstrar a compreensão da construção do instituto da adoção *post mortem*, doutrinária e jurisprudencialmente, sob o viés dos princípios constitucionais no âmbito do Direito de Família. No primeiro momento, as autoras se preocupam em compreender, a partir de uma revisão bibliográfica, a construção do instituto da adoção. Em um segundo momento trazem os requisitos da adoção e a manifestação inequívoca de vontade, voltando-se os olhos para a adoção *post mortem*. Ao final, as autoras perceberam que, para o reconhecimento dessa modalidade de adoção é imprescindível que haja no caso concreto a manifestação livre, em vida, pelo adotante, aspecto que deve, aos olhos da jurisprudência, ser analisado em cada caso concreto.

Sequencialmente, **Fernanda Maísa Breda** e **Maiara Toti** examinam a adoção e a destituição do poder familiar em relação ao princípio do melhor interesse da criança e adolescente. No âmbito jurídico, casos envolvendo menores dão prioridade ao princípio do melhor interesse, demandando uma análise abrangente e uma sentença que atenda às necessidades do menor. O capítulo se concentra em uma jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça e três jurisprudências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para analisar a aplicação desse princípio. As autoras consideram que essas jurisprudências fornecem informações sobre origem, motivos da adoção, adotantes, eventual destituição do poder familiar e consideração dos interesses do menor. Ao final, as autoras concluem que cabe ao judiciário interpretar e aplicar a legislação de acordo com a situação de cada caso, garantindo a proteção dos direitos da criança e do adolescente. Vale ressaltar que as decisões legais podem variar conforme a legislação e jurisdição específicas.

No nono capítulo, **Martina Bueno da Silva** e **Maria Cristina Kurtz de Lima** abordam sobre uma lacuna no entendimento do tráfico de órgãos, destacando a influência da pobreza na propensão das pessoas a se tornarem vítimas desse crime hediondo, tendo como problema de pesquisa: em que medida a pobreza influencia a propensão das pessoas a se tornarem vítimas do tráfico de órgãos? Inicialmente, as autoras buscam compreender as complexas dinâmicas que subjazem a essa questão; examinam as estruturas legislativas nacionais e internacionais relacionadas ao tráfico de órgãos e por fim adentram o estudo no campo dos danos sociais resultantes da mercantilização do corpo humano. Dessa forma, as autoras aduzem que este estudo contribui para um maior conhecimento sobre o assunto e fornece *insights* significativos para a prevenção e combate a esse crime, bem como para a proteção das vítimas mais vulneráveis.

No décimo capítulo, **Briane Cláudia Kaczanoski**, **Leonardo**

Luís Cardoso Waskievic, Nando Júnior Picolo, Natália Bernardi, Teófilo Zezak e Giana Lisa Zanardo Sartori tratam sobre as tradicionais interações familiares e as novas configurações reconhecidas nas últimas décadas, enfatizando que a parentalidade não está restrita aos laços biológicos, mas também inclui os vínculos afetivos. Nesse contexto, a parentalidade socioafetiva emergiu como um conceito, dando origem à multiparentalidade. Desse modo, os autores fazem uma breve retrospectiva da evolução da família, destacando as noções fundamentais sobre filiação biológica e socioafetiva. Além disso, no decorrer do capítulo abordam a Teoria do Afeto como base para compreender a multiparentalidade e seus efeitos. A análise abrange os aspectos jurídico-sociais da construção da família e os impactos nas relações de parentesco, conforme definido pela doutrina em Direito de Família e pela legislação em vigor, incluindo a Constituição Federal de 1988, o Código Civil Brasileiro e o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como jurisprudências dos tribunais. Os autores enfatizam que o afeto é um elemento central nas relações familiares, tanto para garantir direitos na multiparentalidade quanto para negar direitos aos que violam os princípios baseados na afetividade.

Adelmar Vieira da Silva no capítulo seguinte contextualiza o estudo voltado a Teoria do Direito, que tem por finalidade verificar suas teorias a partir de uma conceituação reconhecendo o contexto da sua aplicação e trazendo algumas críticas e abordagens das correntes apresentadas em que pese no tratamento dispensadas a hermenêutica da aplicação em decisões judiciais com base em Kelsen, em casos práticos buscando justificar a abordagem de cada uma das delas, enfatizando seus problemas, seus conflitos nas aplicações das normas existentes, a razão de buscar uma solução para aplicação da segurança jurídica necessária das decisões nos Tribunais, relativo aos Direitos Humanos.

O décimo segundo capítulo, **Fábio Garcia Manhas, Isabela Tavares Schnaider e Kendi Felipe Yamamoto** aduzem que Estado é fundamental para garantir a ordem social, sua capacidade de acesso e uso de dados populacionais é crucial para um planejamento eficaz das políticas públicas. Dessa forma, o Registro Civil de Pessoas Naturais desempenha um papel importante nesse contexto, fornecendo informações dinâmicas e completas sobre a identidade e o status das pessoas. No entanto, os autores constatarem que parece que os Estados e a União utilizam esses dados com mais frequência do que os Municípios, onde as pessoas realmente residem e onde as tecnologias sociais poderiam ser mais desenvolvidas. O capítulo se concentra no registro de nascimento, destacando sua importância, história, combate ao sub-registro e o registro de indígenas, sem pretender

esgotar os requisitos técnicos-legais, mas sim explorar aspectos sociais e ideais de políticas públicas.

Na sequência, **Juliana Aparecida Broch** traz uma breve análise da relação existente entre os inovadores e tecnológicos veículos que circulam nas vias terrestres e que estejam embarcados com algum grau de automatização, decorrente da tecnologia e inovação cada dia mais presente e fundamental para todos, englobando os benefícios propostos, principalmente sua capacidade de proporcionar uma eficácia no consumo de combustíveis, sobretudo quando utilizam energias limpas, também chamadas de verdes, o que contribui de maneira substancial para a sustentabilidade do planeta, chegando a atingir o tripé de benefícios, quais sejam, os sociais, os ambientais e os econômicos. Assim, a autora analisa, a partir dos relatos encontrados na literatura e em acordo com as metodologias propostas, essa inovação tecnológica com o foco prioritário na sustentabilidade, observando seus benefícios no intuito de compreender e fundamentar o assunto em questão.

Já no décimo quarto capítulo, **Cláudia Machado** faz uma reflexão acerca do pensamento complexo do sociólogo francês Edgar Morin e da sua obra “A Via para o Futuro da Humanidade”, escrita em 2015. Nessa perspectiva, a autora visa analisar a partir da necessidade de interligação das diversas áreas na solução dos problemas, conecta e repensa as respostas propostas pelo autor dentro de uma competência global, especificamente, na preservação do meio ambiente, na mudança cultural e na forma do ensino. A partir da pesquisa construída no capítulo e em conexão com Morin e outros autores, a autora aduz que o pensamento complexo de Edgar de Morin serve como um meio de salvar o planeta Terra ou de evitar a sua destruição, bem como, de modificar a educação, por meio de inserções e não de fragmentos.

Por fim, no último capítulo dessa obra, **Larissa Farion Siqueira** e **Simone Paula Vesoloski** tematizam sobre a aplicação de medidas fiscais as quais tem o intuito de influenciar comportamentos sociais e ambientais favoráveis é conhecida como extrafiscalidade tributária. Para as autoras, este método se mostra eficaz na implementação de políticas destinadas à preservação do meio ambiente. O capítulo explora os princípios ambientais dentro do contexto do Direito Tributário, destacando a função extrafiscal dos tributos em prol do desenvolvimento econômico sustentável da sociedade, e examina as oportunidades de utilizar essa função como um estímulo fiscal. Assim, as autoras acreditam que a redução da carga tributária deve ser direcionada às empresas que adotam práticas de fabricação

sustentáveis, já que esses métodos costumam ser mais dispendiosos que os tradicionais. Isso torna os produtos sustentáveis mais acessíveis ao consumidor, garantindo sua competitividade no mercado. Para garantir o uso adequado dos incentivos fiscais, o Estado tem a responsabilidade de fiscalizar sua aplicação, assegurando que gerem impactos positivos tanto para o meio ambiente quanto para a sociedade.

Que esta coletânea inspire cada leitor a mergulhar de cabeça no rico universo do conhecimento, e que cada descoberta, por menor que seja, seja celebrada como um passo em direção a um futuro mais esclarecido e promissor. Que cada página deste livro seja uma fonte de inspiração e conhecimento, e que nossas discussões possam contribuir para um entendimento mais profundo e uma abordagem mais informada das questões que moldam o nosso mundo.

É importante ressaltar que esta coletânea não se destina apenas a especialistas em direito, ciência política ou tecnologia. Pelo contrário, seu conteúdo é acessível e relevante para qualquer pessoa interessada em compreender melhor como esses três aspectos cruciais da nossa sociedade interagem e influenciam uns aos outros.

Além disso, a diversidade de perspectivas apresentadas pelos diferentes autores enriquece ainda mais a discussão, oferecendo *insights* variados e estimulando a reflexão crítica. Este livro não apenas informa, mas também desafia os leitores a questionar suposições, explorar novas ideias e considerar múltiplas perspectivas sobre questões complexas.

Em resumo, “Direito, Democracia e Tecnologia” é muito mais do que uma simples coleção de ensaios; é um recurso valioso para aqueles que buscam compreender os desafios e as oportunidades da era digital em que vivemos. Então, convido você a se juntar a essa jornada intelectual e explorar as fascinantes interseções entre as temáticas aqui expostas.

Que a leitura desta coletânea inspire reflexões profundas e ações transformadoras em direção a um futuro mais justo, democrático e tecnologicamente equilibrado. Desejamos a todos uma excelente e enriquecedora leitura nesta jornada pelo universo de “Direito, Democracia e Tecnologia”. Que todos possam desfrutar de uma leitura envolvente e produtiva, repleta de *insights* e reflexões profundas sobre os temas abordados.

Simone Paula Vesoloski
Alessandra Regina Biasus
Larissa Farion Siqueira
(Organizadoras)

Capítulo 1

CORRUPÇÃO NO PODER PÚBLICO E OS MODERNOS CONTROLES INTERPOSTOS PELA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Juliana Aparecida Broch¹

Introdução

Os tempos atuais, nossa sociedade em todas suas camadas sociais, vivencia uma cultura voltada ao extremo consumismo que acaba por determinar o desenvolvimento de relações humanas mais frias e estagnadas através da visão do homem movido pelo objeto da busca do prazer que é suprido através da realização do seu desejo imediato, de sua satisfação própria, do alcance de sua máxima vontade.

Dessa maneira os seres humanos tristemente desvalorizam e perdem a empatia pelo outro em detrimento da obtenção de seu status, poder, vaidade, riqueza com uma insaciabilidade em ter, cada vez mais.

Submetendo-se a assumir condutas medíocres e desumanas norteadas pelo ganho e pelas vantagens, em todas as direções, de forma ilimitada e desonesta, tornando-se assim, vergonhosamente corrupto não importando o quanto isso custará a sua moral, sua liberdade, sua história e cultura.

A corrupção é o fenômeno desencadeado pelos vícios humanos do prazer e do ter, um câncer incrustado e contaminador social.

Nesse sentido, o presente capítulo pretende descrever a incidência dessa patologia, sua história, relações e implicações, especificamente em relação a execução da administração pública, através de seus agentes, em que a moralidade administrativa deve estar presente em todos os atos dos funcionários públicos quando na prestação dos seus serviços, já que

¹ Advogada. Mestranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Atitus Educação. Pós-graduada em Direito de Trânsito pela Pontifícia Universidade Católica de Porto Alegre/RS (PUC/RS) e Direito Civil e Processo Civil pela Fundação Ministério Público - FMP. Graduada pela Universidade de Passo Fundo – UPE. Participante da Comissão de Trânsito, da Comissão de Família e da Comissão da Mulher Advogada da OAB Subseção Passo Fundo/RS. E-mail: juliana.broch@gmail.com

agentes atuantes em nome do Estado, que devem garantir a probidade da Administração Pública, pois se agirem de acordo com a moralidade administrativa estarão agindo de acordo com a ética, com a boa-fé objetiva, com a funcionalidade, a honestidade, a lealdade e a legalidade.

Ainda, uma análise de como nosso país já vem utilizando as tecnologias, principalmente a inteligência artificial – IA, – para prevenir, coibir e flagrar casos em que ocorra. Desse ponto, quais são os órgãos governamentais já realizam seu uso e como atuam na detecção dessa situação.

A corrupção: conceito, histórico e análise filosófica

Inicialmente, cumpre expor o significado da palavra Corrupção, que de acordo com o dicionário Aurélio, significa: ato ou efeito de corromper-se; decomposição; devassidão, depravação; suborno; peita. Pode-se considerar que corrupção é o ato de se utilizar indevidamente de uma posição privilegiada, de influência, para obter vantagens ou mesmo realizar alguma atitude considerada ilegal de acordo com as leis vigentes.

A corrupção, sob o ponto de vista etimológico, provém do latim *corruptus*, que significa “quebrado em pedaços” e o ato de corromper significa “tornar-se podre”, portanto, é incontestável que o sentido da palavra corrupção provém da sombra, da desordem, do sujo e da fragmentação que o ato em si provoca.

Segundo o cientista político Fernando Filgueiras (2008) “nas civilizações da Antiguidade Clássica, isto é, as civilizações grega e romana, a noção de corrupção estava sempre associada à ideia de putrefação, destruição e degeneração”.

Filgueira também descreve que: “A palavra latina *corrumpere* e a grega *diaphthora*, significam o corrompimento no sentido de um organismo vivo que é atacado por uma doença e pelo envelhecimento ou uma rocha que é destruída progressivamente pelo vento e pela água.”

No campo filosófico se faz importante a prévia análise sobre a natureza humana, que segundo Hobbes é perversa – “Homo homini lúpus” e tem uma inclinação a barbáries diante do seu semelhante, e essa natureza sem pesos nem medidas, se expande de uma forma que nem a própria razão contém.

Leal (2013, p.6) afirma que para Aristóteles, que também tratou da corrupção quando teceu considerações sobre a virtude humana,

entendendo-a como moralmente reprovada. Ainda, “[...] a Modernidade trouxe os conceitos de moralidade e virtude aristotélicos para seus dias, no sentido de a virtude ser compreendida como disposição firme da vontade de agir segundo a regra/norma pela qual é definido o BEM. Explica ainda Leal (2013, p. 10) que o “bem”, compreendido nele a moral e a ética, para os homens que possuem virtude, deve estar relacionado também a outras questões que são inerentes ao homem e suas relações na sociedade, como a educação, o trabalho, a cultura, e outros. O “bem” e suas derivações devem ser como imperativos de ação, conduzindo a atitudes em prol da sociedade.

Aristóteles (1992, p. 19) em seu conceito de “bem” está intimamente ligado ao conceito de “felicidade”. E, ainda, aduz que “[...] o homem feliz vive bem e se conduz bem, pois praticamente definimos a felicidade como uma forma de viver bem e conduzir-se bem.” (Aristóteles, 1992, p. 25-26). Portanto, se pode considerar que qualquer desvio de conduta pode ser considerado como um desabono ao modo de agir, pois, na verdade, as atividades em conformidade com a excelência levam à felicidade e as que são contrárias a ela levam à situação oposta (Aristóteles, 1992, p. 29). É importante esclarecer que para o filósofo, a felicidade também condiz com a busca da excelência ou da perfeição. Além disso, Aristóteles (1992, p. 33-38) divide a excelência em duas espécies, a intelectual e a moral. A primeira, é devida à instrução, já a segunda, é produto do hábito. A moral é destruída pela deficiência e pelo excesso, sendo resguardada por meio termo. Desse modo, somos enaltecidos ou desmerecidos por nossa excelência ou por nossa deficiência moral (Aristóteles, 1992, p. 40). Nesse sentido, “[...] as disposições de nosso caráter são o resultado de uma determinada maneira de agir.” (Aristóteles, 1992, p. 58). No entanto, para Leal (2013, p. 12-13), ocorre que

[...] sob o ponto de vista das disputas eleitorais e de governança, é pautada, em regra, não pela razão teórica do homem virtuoso que está mais compromissado com a moral e a ética do dever ser, mas à razão prática e pragmática dos fins imediatos de projetos institucionais, pessoais e corporativos, o que contamina a virtude cívica dos cidadãos e vicia a legitimidade de determinados modelos e experiências da democracia representativa, haja vista a ausência de consensos em torno de valores e princípios que a sustentem.

Ainda, para Cícero, além de Aristóteles, que também já se preocupava com as qualidades do agir humano, principalmente com as atitudes dos governantes, e dispôs em sua obra “Dos Deveres”, o que reproduz Leal (2013, p. 13):

Cícero ainda traz orientações ao governante para que evite a corrupção, sustentando que: (a) quem desejar o governo deve ter em conta duas regras platônicas básicas, a saber, que é preciso ter em vista apenas o bem público, sem se preocupar com situações pessoais; que é imperioso que o governo estenda sua preocupação do mesmo modo a todo o Estado, não negligenciando uma parte para atender a outra; (c) é preciso no governo afabilidade e moderação, mas, quando se trata do bem do Estado, é preciso severidade, sem a qual o governo se torna impossível. Assim, diante de atos corruptivos, a energia do controle e da responsabilidade deveria ser extrema.

Reconhecendo o que aduz Maquiavel, Leal (2013, p. 15) destaca que o bom governante deve estar amparado na *virtù* e na *fortuna*, situações visivelmente mundanas (empíricas e contingenciais), deixando de lado questões cristãs e metafísicas da virtude, tomando as decisões com eficácia e convicção. A saber, Maquiavel (2006, p. 239), entende que a corrupção (corruzione) “é a degradação dos costumes e o desrespeito às leis” e [...] “pode ser identificada com o afastamento da *virtù* cívica e da vida livre (*vivere libero*) e com a acentuação da desigualdade.

Hobbes (1993, p. 50), em sua obra “*De Cive*”, refuta a tese, defendida por inúmeros autores que escreveram sobre a república, que o homem já nasceu capaz de viver em sociedade, e explica que por motivo “[...] de nossa natureza, não buscamos a sociedade por si mesma; o que queremos é receber dela honras e vantagens; estas em primeiro lugar, aquelas, depois.

Em sua obra “*Leaviatã*”, Hobbes (2000, p. 71) estabelece que “reputação de prudência” na condução da paz ou da guerra é poder, confiado ao governo, sempre, devendo agir com cautela. Assim, o governante tem de demonstrar qualidades que legitimarão o seu governo. No entanto, apesar dessas qualidades, explica o autor que:

Todos os homens por natureza estão dotados de grandes lentes de aumento (ou seja, as Paixões e o Amor-próprio), através das quais a mínima contribuição surge como um imenso fardo; por outro lado, eles são destituídos daquelas lentes prospectivas (Moral e Ciência Civil) que permitem ver de longe as misérias que os ameaçam, e que não podem ser evitadas sem essas contribuições. (Hobbes, 2000, p. 135)

Sobretudo para Hobbes (2000, p. 230) há o entendimento de que o Estado pode ser enfermo, assim como o corpo natural advindo de procriação defeituosa poder ser, sendo estas enfermidades decorrentes de uma instituição imperfeita.

Ademais, em outro aspecto, importante esclarecer que a violação de

leis civis não, necessariamente, são um sinônimo de corrupção, pois estaria diminuindo-se o caráter de imoralidade pública e privada que também são pressupostos da corrupção (LEAL, 2013, p. 18-19).

Rousseau (19--, p. 131), no livro “O Contrato Social”, estabelece que o desinteresse social do cidadão pelo Estado é notável, e explica que

[...] o serviço público deixa de ser a principal ocupação dos cidadãos, e estes preferem seu interesse, o Estado se aproxima de sua ruína. É preciso ir ao combate, e então pagam às tropas e deixam-se ficar em casa. É preciso ir ao conselho, mas nomeiam deputados e permanecem em casa. Por força da preguiça e do dinheiro, têm soldados para servir à pátria e representantes para vendê-la.

As análises de Rousseau são no sentido da abnegação da sociedade, que para ele não tem nem moral para cobrar qualquer atitude diferenciada dos seus governantes, já que se porta tão mal quanto os que estão no poder. E ainda complementa que em “[...] um Estado realmente livre, os cidadãos fazem tudo com seus braços e nada com sua bolsa.” (Rousseau, 19--, p. 131).

Para Rousseau a natureza humana é responsável por todo esse desequilíbrio que causa a corrupção já que o homem acaba por se compara através de alguns quesitos como riqueza, nobreza, poder, posição social, etc.

A partir das análises desses filósofos e cientes de que a Corrupção não é um tema novo, mas está sempre atual, presente nas mais diversas situações do dia a dia, no escopo particular, assim como no poder público, relacionado com a política, esse por sinal, o campo mais associado com o termo, sendo que nesse plano relacionado ao suborno, ou seja, quando pessoas se utilizam de um cargo importante para fazer exigências, principalmente de dinheiro de outra pessoa com a finalidade de conceder algum privilégio. Tendo isso em vista, se um prefeito exige de terceiros interessados um suborno para a construção de um hospital em determinado local, por exemplo, ele está sendo corrupto.

Dessa senda, considerando o histórico, passa-se a analisar a corrupção no poder público.

A corrupção no poder público: improbidade administrativa

A corrupção no poder público infelizmente se mostram bastante disseminado, principalmente nas democracias da América Latina. Trata-se do desvio de finalidade dos operadores da administração pública, com

obrigação de zelar pelo bem da sociedade que acabam por se utilizar em benefício próprio e muitas vezes causam graves prejuízos financeiros a sociedade.

A Administração Pública é regida por princípios expressos em lei, reconhecidos, ou seja, usualmente referidos na doutrina e na jurisprudência. O princípio da indisponibilidade dos bens públicos está elencado como princípio reconhecido e assim descrito:

Os bens e interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes. Cabe-lhes apenas geri-los, conservá-los e por eles velar em prol da coletividade, está sim a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos. O princípio da indisponibilidade enfatiza tal situação. A Administração não tem livre disposição dos bens e interesses públicos, porque atua em nome de terceiros. Por essa razão é que os bens públicos só podem ser alienados na forma em que a lei dispuser. Da mesma forma, os contratos administrativos reclamam, como regra, que se realize licitação para encontrar quem possa executar obras e serviços de modo mais vantajoso para a Administração. O princípio parte, afinal, da premissa de que todos os cuidados exigidos para os bens interesses públicos trazem benefícios para a própria coletividade. (Carvalho Filho, 2005, p. 23-24).

Na condição de agente do poder público em que deve cuidar de bens que não lhe pertencem, que não possuem um dono, mas sim existem para benefício de toda a coletividade, são indisponíveis, conforme descreve o princípio da indisponibilidade e dessa maneira não há livre disposição sobre os mesmos o que lhes faz depender da lei.

Para disciplinar essa situação peculiar, no Brasil, o primeiro artigo de lei que apresentou a responsabilidade pública pelos atos praticados enquanto responsáveis pelos bens públicos foi o artigo 15, do Código Civil, de 1916, que declarava:

Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano. (Brasil, 1916)

Em 1992, através da Lei 8.429/92, o país tem uma legislação específica para regulamentar a Lei de improbidade administrativa que assim define tal crime (Lei 8.429/1992):

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei [...]

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei [...]

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições [...] (Brasil, 1992).

A Constituição do Brasil de 1988, também trouxe sua contribuição para a responsabilidade na gestão do poder público, em seu artigo 37, que define a moralidade como princípio aplicável à Administração Pública. Esse artigo dispõe que “[...] a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”.

Os valores morais aparecem no artigo 37 da Constituição Federal e trazem consigo a judicializados pelo Estado Democrático de Direito, que incorporou a moral e a ética como guia da conduta humana, especialmente no que tange o poder público e a corrupção praticada por seus agentes, disciplinando um sistema ético de conduta.

No momento em que há rompimento dos procedimentos institucionais a que está obrigado, não se restringe apenas a prática da corrupção quanto as questões jurídicas, mas sempre haverá a corrupção moral. Há uma corrupção moral do caráter pessoal do indivíduo. Mencionando o autor que “não importa tanto o dimensionamento econômico do prejuízo causado pelos atos corruptivos, mas o próprio ato implica violação do direito *per se*” (LEAL, 2013, p. 7-8).

Branco (2011, p. 1), ainda, lembra que a impunidade agrava os casos de corrupção, pois há muitas “regalias” quando falamos de pessoas públicas e de altos cargos, ou seja,

o diagnóstico sobre as causas da corrupção brasileira é quase unânime. A colonização de 300 anos é o componente histórico. Outros pontos fundamentais são a imunidade parlamentar, o sigilo bancário excessivo, a falta de transparência das contas públicas, a elevada quantidade de funções comissionadas, os critérios para nomeação de juízes e ministros de tribunais superiores, o foro privilegiado para autoridades, os financiamentos de campanhas eleitorais, as emendas parlamentares e a morosidade da Justiça. Esses aspectos, em conjunto ou individualmente, levam à impunidade. (Branco, 2011, p. 1).

Quando os recursos são retirados de forma criminosa é a população

que sofre as consequências, pois na medida em que não há recursos suficientes para aplicar em políticas públicas, o dinheiro está nas mãos de pessoas que se beneficiam a partir de recursos públicos, como aponta Grajew (2012), “o desvio de dinheiro público retira recursos da saúde, da educação, dos serviços e investimentos públicos, tão necessários para a população, especialmente para os mais necessitados”.

Para interromper o crescimento da corrupção, a Constituição de 1988, fortaleceu a ideia de um indivíduo responsável, conjuntamente com o Estado de formar a sociedade e o governo que o representa, bem como a moralidade administrativa passou a ter maior destaque e abriu-se espaço com a Lei de improbidade administrativa para punição de pessoas que violem os valores da moralidade, entre outros princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública. Mas muitos desses mecanismos não forma suficientes em si para amenizar as práticas corruptivas. (Leal, 2013, p. 144).

O Brasil é signatário de uma convenção contra a corrupção que foi lançada pelas Organização da Nações Unidas com o intuito de colaborar para o melhor desempenho e desenvolvimento do governo e da sociedade. A Convenção, dispõe medidas de prevenção para a prática de atos corruptivos, de forma a estipular “políticas públicas contra a corrupção, de forma a promover a participação da sociedade e, concomitantemente, refletir os princípios do Estado de Direito, a devida gestão dos assuntos e bens públicos, a integridade, a transparência e a obrigação de prestar contas” (Cartilha sobre a Convenção das Nações Unidas, 2008, p. 9).

Dessa maneira resta claro que, muitas vezes, não tem o dinheiro total culpa pelo patologias corruptivas dos agentes políticos e públicos no setor público, mas sim características culturais expostas em todas as partes do mundo e que começam a ser mais amplamente repreendidas, diante até de uma colaboração universal para o seu combate, de forma que não seja mais obstáculo para a concretização dos direitos fundamentais, que precisam ser prestados à sociedade.

O emprego da Inteligência Artificial no combate a corrupção no Brasil

Notadamente a corrupção é um grande problema no âmbito da administração pública. O emprego dessa tecnologia para detectar funcionários públicos que cometem delitos, assim como políticos corruptos,

é de grande valia principalmente ao erário já que grande parte das operações para o combate de corrupção tem somente um interesse político-partidário não preocupando-se com a devolução dos valores usurpados da sociedade.

Adotar recursos tecnológicos pode inicialmente coibir a corrupção e assim prevenir que as mesmas ocorram. Um grande auxílio ao trabalho dos órgãos de prevenção e controle da administração pública.

Essas tecnologias podem ser grandes aliadas nos setores responsáveis pela área fiscal, pois, por serem dotados de grande capacidade de análise de dados e documentos, e ainda gerar relatórios, o que humanamente é mais complicado e moroso, além de passível de diversas falhas e erros.

Nesse ponto faz-se a análise do projeto “Alice” que é um acrônimo para “Análise de Licitações e Editais” que utiliza a inteligência artificial para analisar padrões em editais e licitações com o objetivo de identificar possíveis atividades corruptas.

O programa Alice já está em atuação desde fevereiro de 2017, sobretudo sendo utilizado no Tribunal de Contas da União, mas também na esfera estadual no Rio Grande do Sul. Sua atuação se dá a partir da leitura de editais e atas de registro de preços publicados pela administração federal, além de órgãos estatais e estaduais. A tarefa é executada principalmente com a coleta no Diário Oficial e de ComprasNet.

Quando detecta alguns casos como sócios de empresas concorrentes participando da mesma licitação, onde presume estar havendo uma “combinação” dos valores ofertados para a vitória daquela que mais interessa, ou se a empresa que está prestes a vencer a licitação está envolvida em alguma irregularidade ou ainda se estão faltando documentos nos processos licitatórios, Alice alerta os auditores que assim tomarão as providências para evitar possíveis fraudes e corrupção no poder público.

O trabalho humano tem o mesmo poder de detectar tais problemas, porém não com a mesma agilidade, eficiência e rapidez de Alice.

O software não visa substituir a mão de obra humana, mas, somar e auxiliar no resultado positivo.

Em relação ao gasto com o desenvolvimento e manutenção do software, ele torna-se um investimento já que considerado a prevenção ao mau uso do dinheiro público é aspecto consideravelmente importante a toda sociedade.

Assim, a Inteligência Artificial mostra-se plenamente viável, principalmente na prevenção de casos de corrupção. Ela soma a capacidade

analítica de prevenção e punição quando detectadas atividades corruptas ou ilícitas, promovendo a economia de mau uso do dinheiro da sociedade e implementando a coibição aos cenários de desvio e corrupção.

Considerações finais

A corrupção pode ser considerada como um dos mais devastadores males da sociedade o que leva a obrigatoriedade de ser amplamente debatida, pois, ela atinge a todos de alguma maneira e é condenada em todos os níveis das relações humanas, seja moral, social, política, jurídica, etc.

Conforme a análise reflexiva nos capítulos deste trabalho, através da perspectiva filosófica e descrito no capítulo inicial a corrupção é o desvio negativo da conduta humana, em sua vida privada e infelizmente muitas vezes no exercício do poder público, através de seus operadores, com o cometimento do crime de improbidade administrativa ou para obtenção de vantagens para si, que acaba ultrapassando os limites que lhe são permitidos pela ética, moral e pelo ordenamento jurídico, e agindo por meio da corrupção priva os seus semelhantes de direitos, causando prejuízos, e assim percebe-se que a patologia parece estar intimamente ligada à natureza humana e desde os primórdios da vida em sociedade foi constatada.

A disposição da Constituição Federal do Brasil possui previsão quanto a responsabilidade dos representantes do poder público no cometimento de condutas corruptivas, quanto a coibição dos desvios acarretados pelo cometimento do crime de improbidade administrativa

Ainda, as inovações em relação ao uso de tecnologias na prevenção da corrupção, com o uso da inteligência artificial, nesse trabalho especificamente o software Alice que tem o objetivo de auxiliar o agente do Tribunal de Contas da União – TCU, na verificação dos editais através do cruzamento dos dados.

Assim, a corrupção por acarretar evidentes prejuízos à Sociedade Democrática de Direito exige a remodelação da cidadania, para que se torne ativa (ou participativa), e fortaleça a opinião e atuação pública, fortalecendo, assim, as atitudes e as iniciativas que repudiem essa patologia corruptiva.

Referências

ARISTÓTELES. **Política**. Disponível em: www.dominiopublico.gov.br. Acesso em: 20 de jan. 2023.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. Tradução de Mário da Gama Kury. 3. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1992.

BRANCO, Gil Castello. **O custo da corrupção**. Disponível em: <http://www.imil.org.br/artigos/o-custo-da-corruptcao>. Acesso em: 20 jan. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 20 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.429 de 2 de junho 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm. Acesso em 20 jan. 2023.

FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção, Democracia e Legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

GRAJEW, Oded. **Corrupção legalizada**. Disponível em: <http://www.nossasaopaulo.org.br/portal/node/19094>. Acesso em: 20 jan. 2023.

HOBBS, Thomas. **De cive**: elementos filosóficos a respeito do cidadão. Tradução de Ingeborg Soler. Petrópolis, RJ: Vozes, 1993.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**, ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Tradução Rosina D'Angina. São Paulo: Ícone, 2000.

LEAL, Rogério Gesta. SILVA, Ianaiê Simonelli da. **As múltiplas faces da corrupção e seus efeitos na democracia contemporânea**. Santa Cruz do Sul. UNIDESC. 2014.

LEAL, Rogério Gesta. **Patologias corruptivas nas relações entre estado, administração pública e sociedade: causas, consequências e tratamentos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013.

LEAL, Rogério Gesta. **Patologias corruptivas nas relações entre Estado, Administração Pública e Sociedade: causas, consequências e tratamentos**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2014

MAQUIAVEL, Nicolau. **A arte da guerra**. Tradução Patrícia Fontoura Aranovich. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MORAES, Thiago Perez Bernardes de. SANTOS, Romer Mottinha. TORRECILLAS, Geraldo Leopoldo da Silva. Qualidade democrática, percepção de corrupção e confiança política na América Latina. **Revista Eletrônica de Ciência Política**, vol. 5, n. 1, 2014.

PAFFARINI, Jacopo. **A luta à corrupção em perspectiva comparada: as Implicações sobre as democracias da Europa e da América Latina**. Erechim: Deviant, 2020.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso**. Disponível em: www.dominiopublico.gov.br. Acesso em: 20 jan. 2023.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social: princípios de direito político**. Tradução de Antônio de P. Machado. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 2019.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Disponível em: www.dominiopublico.gov.br. Acesso em: 20 jan. 2023.

Capítulo 2

DIREITOS HUMANOS: DEFESA, MANUTENÇÃO E FOMENTO NO CENÁRIO TRANSNACIONAL¹

Fabio Manhas²

Ornella Cristine Amaya³

Kendi Yamamoto⁴

Introdução

A rápida transformação social tem requerido um maior envolvimento e estudo de formas de garantia dos Direitos Humanos, principalmente por se tratarem de direitos que transcendem as barreiras dos Estados soberanos, assim como tem-se verificado um movimento dinâmico da população mundial num crescente sincretismo à integração.

O intuito do presente capítulo é demonstrar que independentemente da internacionalização dos Direitos Humanos, tem-se enfrentado

-
- 1 Composta a partir de modelo constante em PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica. Teoria e prática. 14 ed. Florianópolis: Emais, 2018.
 - 2 Oficial de Registro Civil no Estado da Bahia, Comarca de Vitória da Conquista. Doutorando pelo Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – Univali (CAPES - Conceito 6); Mestrando (2020) pelo Programa de Pós graduação em Gestão de Políticas Públicas da Universidade do Vale do Itajaí – Univali; Mestrando (2018) em Ciências Jurídicas pela Universidade Autônoma de Lisboa; Especialização em Direito Tributário e Gestão Tributária pela UNINTER (2018); e Especialização em Direito Constitucional pela UNISUL (2007). Possui graduação em Direito pela Universidade do Norte do Paraná (2005). E-mail: fabio.manhas@gmail.com
 - 3 Doutoranda (Bolsista PROSUC/CAPES) e Mestre (2018) pelo Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – Univali (CAPES - Conceito 6). Possui graduação em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – Univali (2008). Especialização em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera - UNIDERP (2011). Advogada. E-mail: ornella.amaya@edu.univali.br
 - 4 Doutorando pelo Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – Univali (CAPES - Conceito 6) e Mestre (2020) pelo Programa de Pós graduação em Gestão de Políticas Públicas da Universidade do Vale do Itajaí – Univali. Possui graduação em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – Univali (2008). Especialização em Direito Penal pela Universidade Anhanguera - UNIDERP (2009), Especialização em Direito Civil e Direito de Família pela Faculdade Cidade Verde (2018). Tabela de Notas e Registrador Civil. E-mail: kendify@gmail.com

dificuldade de exercer determinadas garantias, o que requer um necessário processo de especificação e materialização de forma mais pontual.

Na sequência, apresentando diversas propostas de autores quanto a regulação à nível transnacional, pretende-se evidenciar a importância do tema posto que são diversos os regimes, sistemas, e normas que regulamentam comportamentos e instituições, e se estes ordenamentos se darão de forma de subordinação ou consensual e por meio de cooperação, destacando o Direito como meio de regular estas questões transnacionais e fundamentais, que são os Direitos Humanos.

Utilizou-se, para tanto, o método indutivo, assim como as técnicas de Pesquisa Bibliográfica, a Categoria e o Conceito Operacional, quando necessário⁵.

Globalização e transnacionalização dos direitos fundamentais

A humanidade em toda a sua história tem presenciado diversas revoluções desde seus primórdios, passou-se de uma economia feudal para economia de mercado capitalista, crescimento econômico, produção em massa, de uma “sociedade de produtores” para uma “sociedade de consumidores”⁶, assim como expansão da comunicação, internet, tecnologias e as novas formas de perceber o mundo. Noutro viés, a humanidade tem presenciado também diversas crises à nível global.

O rápido crescimento econômico e a produção em massa trouxeram outros resultados, como a geração de empregos que resultou no aumento da exploração do trabalho, e finalmente no aumento da produtividade e

5 Ver PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica.

6 Nossa sociedade é uma sociedade de consumo. Quando falamos de uma sociedade de consumo, temos em mente algo mais que a observação trivial de que todos os membros dessa sociedade consomem; todos os seres humanos, ou melhor, todas as criaturas vivas “consomem” desde tempos imemoriais. O que temos em mente é que a nossa é uma “sociedade de consumo” no sentido, similarmente profundo e fundamental, de que a sociedade dos nossos predecessores, a sociedade moderna nas suas camadas fundadoras, na sua fase industrial, era uma “sociedade de produtores”. (...) a diferença entre viver na nossa sociedade ou na sociedade que imediatamente a antecedeu não é tão radical quanto abandonar um papel e assumir outro. Em nenhum dos seus dois estágios a sociedade moderna pôde passar sem que seus membros produzissem coisas para consumir — e, é claro, membros das duas sociedades consomem. A diferença entre os dois estágios da modernidade é “apenas” de ênfase e prioridades — mas essa mudança de ênfase faz uma enorme diferença em praticamente todos os aspectos da sociedade, da cultura e da vida individual. (BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 87-88).

crescimento urbano.

Diversas foram às mudanças socioculturais, incipientes nos processos de industrialização da cultura desde o século XIX, dentre elas: a) redimensionamento das instituições, “perda de peso dos órgãos locais e nacionais em benefício dos conglomerados empresariais de alcance transnacional”; b) “reformulação dos padrões de assentamento e convivência urbanos”, c) “a reelaboração do “próprio”, devido ao predomínio dos bens e mensagens provenientes de uma economia e uma cultura globalizadas sobre aqueles gerados na cidade e na nação a que pertence”; d) “a consequente redefinição do senso de pertencimento e identidade, organizado cada vez menos por lealdades locais ou nacionais mais pela participação em comunidades transnacionais ou desterritorializadas de consumidores”; e, finalmente, e) “a passagem do cidadão como representante de uma opinião pública ao cidadão interessado em desfrutar de uma certa qualidade de vida” (Canclini, 2005, p. 39-40).

Considerando que o capitalismo é constituído de ciclos de prosperidade, como “elevação de renda, maiores investimentos, aumentos de salários, elevação geral do padrão de consumo” que geram, em seu próprio interior, momentos de depressão – “eliminação de elementos antiquados da estrutura industrial e empresarial” – que alteram completamente a estrutura existente⁷, sua expansão e o processo de globalização, acabaram por tornar a sociedade muito mais consumista⁸, e consequentemente o “chamado ambiente natural é objeto de transformações pela atividade humana”, o que propagou na “destruição criativa sobre a terra” (Harvey, 2011, p. 151)⁹.

Podemos assim dizer que o capitalismo é o motor da globalização, e, considerando as diversas dimensões da globalização, conforme muito

7 ROSENFELD, Denis Lerrer. **Justiça, democracia e capitalismo**. p. 8.

8 Com a passagem do consumo para o consumismo, o que Bauman denomina de “*revolução consumista*”, aquele “tornou-se especialmente importante, se não central” para a vida da maioria das pessoas, “o verdadeiro propósito da existência”. De maneira distinta do *consumo*, que é basicamente uma característica e uma ocupação dos seres humanos como indivíduos, o *consumismo* é um atributo da sociedade. (BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: transformação das pessoas em mercadoria**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. São Paulo: Zahar. 2008. p.38/41)

9 A longa história de destruição criativa sobre a terra produziu o que às vezes chamado de segunda natureza, a natureza remodelada pela ação humana. Há muito pouco, ou quase nada, da primeira natureza. [...] Nos últimos três séculos, marcados pela ascensão do capitalismo, a taxa de propagação e destruição criativa sobre a terra tem aumentado enormemente”. (HARVEY, David. **O enigma do capital e as crises do capitalismo**. Tradução de João Alexandre Peschanski. São Paulo: Boitempo, 2011).

bem preceitua Beck (1999)¹⁰, a econômica é a que tem sofrido maiores mudanças, porém, com reflexos nos setores sociais, culturais, ambientais e políticos.

Para Beck (1999), o projeto da modernidade “fracassou”, a globalização econômica pôs em curso a dissolução da modernidade, “cai por terra a histórica aliança entre economia de mercado, Estado do bem-estar social e democracia que legitimou e integrou, até o presente momento, o modelo ocidental e o projeto do Estado nacional para a modernidade” (Beck, 1999, p. 25-26).

Destaca que reduzir a globalização a uma única dimensão, é fortalecer o mercado mundial e desconsiderar todas as outras dimensões, relativas à ecologia, à cultura, à política e à sociedade civil.

Para o autor o processo de globalização significa *negação do Estado mundial*, ou seja, a *sociedade mundial sem Estado mundial e sem governo mundial*, que dissemina “um capitalismo global desorganizado, pois não há poder hegemônico ou regime internacional econômico ou político” (Beck, 1999, p. 33), que como destaca Morin (2003, p. 22), esta “sociedade-mundo” encontra problemas de organização em virtude desta falta de poder único.

Desde a virada do século XX para o XXI os Estados estão deixando de ser nacionais para tornarem-se Estados transnacionais, “desde então tudo o que há de principal no social, econômico e político tende a transnacionalizar-se” (Chacon, 2002, p. 19-20).

Os “novos direitos” fundamentais “encontram-se conectados entre si exatamente por sua incidência universal na vida de todos os homens e exigem para sua realização a comunidade de esforços e sobretudo responsabilidades de todo o planeta” (Garcia, 2010, p. 197).

O importante debate sobre transnacionalidade vem sendo aprofundado ano após ano, principalmente quanto as demandas transnacionais, o que desperta ao operador do direito, jurista, o interesse por estudar a existência de normas jurídicas independentes dos Estados.

Para evitar equívocos de fundo meramente ideológico, certamente que

10 Globalização é, com toda certeza, a palavra mais usada – e abusada – e a menos definida dos últimos e dos próximos anos; é também a mais nebulosa e mal compreendida, e a de maior eficácia política. Como mostram os exemplos apresentados, é preciso distinguir (sem pretender uma exatidão ou completude absoluta) entre as diversas *dimensões* da globalização, a saber, *a da comunicação técnica, a ecológica, a econômica, a da organização trabalhista, a cultural e a da sociedade civil* etc. BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 44.

se faz necessário afirmar que as demandas transnacionais não tratam somente de questões relacionadas com a globalização econômica como alguns autores pretendem, e sim com fundamentais questões de direitos relacionadas com a sobrevivência do ser humano no planeta. (Garcia, 2010, p. 175).

Dentre as linhas de evolução dos direitos fundamentais desenvolvidas pelo professor Gregorio Peces-Barba estariam os processos de positivação, de generalização, de internacionalização e de especificação.

A transnacionalização dos direitos fundamentais é um processo diferente e posterior ao da internacionalização dos mesmos. Na teoria geral dos direitos fundamentais do professor Gregorio Peces-Barba uma das mais importantes de suas teses consiste nas já mencionadas linhas de evolução dos direitos que são relatadas nos seguintes processos, entre os quais incluímos didaticamente – em um outro escrito – um anterior por nós chamado processo de formação do ideal dos direitos fundamentais¹⁴. Resumidamente as linhas ou processos evolutivos dos direitos fundamentais em Peces-Barba se dão em quatro processos históricos: 1. processo de positivação: a passagem da discussão filosófica do Direito Natural Racionalista ao Direito positivo realizada a partir das revoluções liberais burguesas (característica principal: positivação da primeira geração dos direitos fundamentais: direitos de liberdade); 2. processo de generalização: significa a extensão do reconhecimento e proteção dos direitos de uma classe a todos os membros de uma comunidade como consequência da luta pela igualdade real (característica principal: a luta e a consequente positivação dos direitos sociais ou de segunda geração e de algumas outras liberdades como a de associação e a de reunião e a ampliação da cidadania com a universalização do sufrágio); 3. processo de internacionalização: louvável tentativa de internacionalizar os direitos humanos e criar sistemas de proteção internacional dos mesmo que estejam por cima das fronteiras e abarquem toda a Comunidade Internacional ou regional dependendo do sistema. Infelizmente trata-se de um processo estagnado por vários problemas que caracterizam o Direito Internacional dos Direitos Humanos e de difícil realização prática (Principal característica: tentativa de efetivar a universalização dos direitos ao positivar os direitos humanos no plano internacional). 4. processo de especificação: atualíssimo processo pelo qual se considera a pessoa em situação concreta para atribuir-lhe direitos seja: como titular de direitos como criança, idoso, mulher, consumidor, etc., ou como alvo de direitos como o de um meio ambiente saudável ou à paz (principal características: positivar e mudar a mentalidade da sociedade na direção dos chamados direitos de solidariedade, difusos ou de terceira geração) (Garcia, 2010, p. 103).

Neste sentido, para efetividade dos direitos humanos, necessário se analisar a legalidade/validade dos direitos, a vigência ou possibilidade de positivação, e a realidade social, ou ambiente social para a efetivação dos

direitos (Garcia, 2010).

Neste sentido, Marcos Leite Garcia (2010, p. 198) destaca que “o fenômeno da transnacionalidade é mais bem caracterizado então como consequência do processo de especificação. Como um fenômeno recente e que está interligado aos chamados “novos” direitos, novos direitos fundamentais”. Para o autor, por serem transfronteiriços e difusos, seu tratamento deve ser a partir de um Direito Transnacional.

No entanto, como muito bem destaca Peces-Barba em sua teoria geral dos direitos fundamentais, o processo de internacionalização segue estagnado em virtude da falta de tentativa de universalização dos mesmos, ou seja, falta uma melhor regulação dos direitos humanos à nível global. Somente com um debate em espaços políticos transnacionais, será possível uma boa regulação do Direito Transnacional.

Direitos Humanos: defesa, manutenção e fomento

Percorrido o contexto acima, a respeito da globalização e Direito transnacional, abre-se caminho à reflexão sobre o posicionamento dos Estados soberanos à temática Direitos Humanos – modo de defesa, manutenção e fomento destes – seja por choque cultural ou imposição do poder daqueles em face dos indivíduos presentes nos territórios em que exercem seus poderes.

Como primeiro desafio, tem-se a busca pela definição dos chamados “Direitos Humanos”. O tema, por si só, é merecedor de estudo individualizado tendo em vista as inúmeras interpretações que lhes são dados.

De qualquer sorte, sem desmerecer entendimentos contrários, parece correto afirmar que os Direitos Humanos têm como norte a preservação e valorização da dignidade da pessoa humana. Esta, por conseguinte, pode-se dizer que é o respeito ao indivíduo e suas características, sem desumanizar a sua essência.

[...] no caso da dignidade da pessoa, diversamente do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se cuida dos aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade, etc.), mas, sim, de uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal, definição esta que, todavia, acaba por não contribuir muito para uma compreensão satisfatória do que

efetivamente é o âmbito de proteção da dignidade, na sua condição jurídico-normativa. Mesmo assim, tal como consignou um arguto estudioso do tema, não restam dúvidas de que a dignidade é algo real, já que não se verifica maior dificuldade em identificar claramente muitas das situações em que é espezinhada e agredida, ainda que não seja possível estabelecer uma pauta exaustiva de violações da dignidade.

[...] a dignidade da pessoa humana poderia ser considerada atingida sempre que a pessoa concreta (o indivíduo) fosse rebaixada a objeto, a mero instrumento, tratada como uma coisa, em outras palavras, sempre que a pessoa venha a ser descaracterizada e desconsiderada como sujeito de direitos (Sarlet, 2007, p. 40).

No processo histórico e evolutivo das sociedades desenvolvidas a partir de um Estado Democrático de Direito buscou-se, num primeiro momento, por meio de suas respectivas Cartas Magnas, positivar os direitos fundamentais mais marcantes no momento constitucionalista daqueles.

Momento de grande marco, a Revolução Francesa de 1789 que trouxe ideais iluministas e com valores positivados que ecoam até hoje e, infelizmente, ainda não concretizados como desejados: liberdade, igualdade e fraternidade. Ainda, quanto menos desenvolvido o Estado soberano, menor a garantia e concreção de tais pilares, sendo o Brasil um triste exemplo.

Uma vez que o fundamento e o valor guia dos direitos fundamentais de primeira geração é a *liberdade*, assim como o valor guia *igualdade* é o fundamento para os direitos de signo econômico, social e cultural, os direitos de terceira geração têm como principal valor de referência e fundamento a contemporânea ideia de *solidariedade*, que deriva da moderna ideia de *fraternidade*. (Garcia, 2010, p. 193).

Avançando ao enfoque deste capítulo, os direitos humanos – tratados como fundamentais dentro dos Estados ao serem apostos nas Constituições que os definem – em resumo, têm por essência a dignidade da pessoa humana, muitos deles positivados em Cartas Constitucionais, e, atualmente, verifica-se um processo, necessário, de especificação e materialização de forma mais pontual, ante a complexidade das relações sociais e jurídicas que se firmam no mundo atual.

Isso porque, quando do nascedouro dos movimentos progressistas em defesa dos Direitos Humanos não havia uma ordem social e econômica que se apresenta nos dias de hoje.

Após Segunda Guerra Mundial e o fenômeno da globalização, órgãos internacionais fomentaram a internacionalização, a expansão e publicitação dos Direitos Humanos, pois, como dito, quanto menos

desenvolvido o Estado Democrático de Direito, menor será a presença daqueles nos respectivos territórios nacionais.

Em paralelo, observa-se que em um mundo nacionalista e individual, não se teria tamanha preocupação. Porém, verifica-se no movimento dinâmico da população mundial um crescente sincretismo, não obstante o surgimento de movimentos nacionalistas contrários à integração, insurgências essas que são comuns em tempos de crise econômica, sendo o imigrante colocado como um dos problemas da ausência de empregos ou de segurança em certo local.

Dentro do processo de especificação da obra do jurista espanhol Gregorio Peces-Barba, citada por Marcos Leite (2010) – linhas de evolução dos direitos fundamentais, sendo elas, processos de positivação, de generalização, de internacionalização e de especificação – os direitos sociais, especialmente os direitos dos trabalhadores, têm se mostrado como um dos principais debates nesse anseio de se garantir o efeito ao material aos mesmos.

Não por acaso, o processo de globalização trouxe ao mundo das grandes corporações a busca de mão de obra de baixo custo, a fim de que seja possível, por exemplo: manter a saúde financeira da empresa; combater a concorrência com preços mais baixos aos consumidores ou, também, potencializar os ganhos.

Dentro desse sistema produtivo há o trabalhador, que almeja a preservação e respeito por seus direitos como cidadão e trabalhador, tanto nas relações privadas como sob os olhos do Estado.

Os chamados direitos sociais (e econômicos e culturais) visam uma atuação positiva do Estado, do próximo e da sociedade, para fornecer ao homem determinados bens e condições. Em contraste com os chamados direitos individuais, cujo conteúdo traz um “não fazer”, um “não violar”, um “não prejudicar”, por parte das pessoas e principalmente dos órgãos estatais, o conteúdo dos direitos sociais é um “fazer”, um “contribuir”, um “ajudar” por parte dos órgãos estatais (Siches, 1995, p. 601).

Importante reflexão e destaque faz o jurista mexicano Mario de La Cueva (1969), no sentido que o direito do trabalho, mais que um direito social, nasceu com este, pela busca de um respaldo estatal às necessidades sociais e humanas, salutaras no eixo da dignidade da pessoa humana:

El derecho del trabajo, que es la fuente del derecho del porvenir, es y deviene un derecho social: La idea de la seguridad social, que es la nueva aspiración de los hombres, es la idea del derecho del trabajo que

se universaliza; lo que el derecho laboral ha querido para los hombres que ponen su energía de trabajo a disposición de la empresa privada, lo propone la seguridad social para todos los hombres. El derecho del trabajo y el derecho de la seguridad social tienen un mismo origen y una naturaleza idénticos: Son el derecho que busca la justicia social; es el derecho que la sociedad impone autoritariamente para asegurar a cada hombre, cualesquiera sean sus circunstancias, una existencia digna; el derecho del trabajo y el derecho de la seguridad social son el reconocimiento del deber social de asegurar la vida humana en condiciones dignas (Cuevas, 1965, p. 224).

Outro ponto que merece destaque é o balizamento jurídico das nações e a sintonia na análise e julgamento de valores dessa seara – Direitos Humanos.

Interessante reflexão e provocação sobre o assunto é o artigo intitulado “A internacionalização do diálogo dos juízes: missiva ao Sr. Bruno Genevois (2010), presidente do conselho de estado da França”, publicado por Laurence Burgorgue-Larsen – professora de Direito na Sorbonne Law School, Universidade de Paris, e atuante no Tribunal Constitucional de Andorra.

A autora dispensa atenção a respeito do diálogo entre os juízes vinculados a nações e sistemas jurídicos distintos.

De início, deixa claro que o termo internacionalização não é o mesmo enfoque dado pelos constitucionalistas ou pelos juristas do Direito Internacional¹¹.

Esclarece, também, sobre a existência de duas formas de diálogo: horizontal (sem qualquer vínculo a um sistema em si) e vertical (entre juiz doméstico e outro internacional)¹².

11 “A expressão ‘internacionalização’ é polissêmica e é importante apresentar o sentido que gostaria de atribuir a ela. De fato, a expressão não terá necessariamente o mesmo significado para um constitucionalista – que não pode hoje em dia ignorar o fenômeno na internacionalização das constituições nacionais que se acumula, na Europa, a um processo de ‘europeização’ – e para um internacionalista, que analisa o regime dos espaços particulares – como as cidades ou territórios – colocados sob a administração internacional, como também das iniciativas epistemológicas que não impedem os frutíferos encontros analíticos. No âmbito de meu propósito, a internacionalização do diálogo dos juízes é compreendida como sendo a manifestação do desemparedamento territorial do diálogo. O juiz - se for e será sempre ligado a um território (para o juiz doméstico), assim como a processos e, in fine, a um sistema de normas específicas (para os juízes domésticos e internacionais) – é levado a se abrir a outros juízes ligados a outros universos sistêmicos”. BURGORGUE-LARSEN, Laurence. A internacionalização do diálogo dos juízes: missiva ao Sr. Bruno Genevois, presidente do conselho de estado da França. Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial., Brasília, v. 7, n. 1, p. 261-304, jan./jun. 2010, p. 262-263.

12 “O primeiro tipo de diálogo se insere no seio de um ‘sistema’ jurídico – mais ou menos sofisticado – apresenta a forma da verticalidade, na medida em que ele se elabora entre um juiz internacional e um juiz doméstico. Aqui, é um conjunto de vinculações processuais específicas

A autora enaltece o diálogo verticalizado, sem subordinação, sinalizando que representa a harmonia alcançada de forma substancial nesse diálogo de ideias e segue explicando as formas de interação, percorrendo a corte dos EUA, da África do Sul, Canadá etc.

O que se explica e verifica é a identidade e anseio dos juízes de todas as partes do mundo pela busca do conhecimento de demais áreas, além da norma positivada, no intuito de trazer o melhor do conceito de justiça¹³.

O mundo como se apresenta, globalizado não só economicamente, mas também culturalmente e socialmente – lógico que intensidades diferentes conforme as identidades entre os povos – não pode afastar o juiz de uma análise crítica e sistemática.

Os direitos econômicos e sociais não são nem um pouco descartados nessas entrevistas judiciais. O direito à hospedagem ou, ainda, o ‘direito à comida’ (the right to food) estão no centro das tensões sociais que agitam as sociedades, que sejam elas desenvolvidas ou em via de desenvolvimento; uma vez mais, os juízes são levados a acompanhar com atenção os sobressaltos jurisprudenciais sobre essas questões, para se inspirar nelas ou, ao contrário, se afastar delas; em todo caso, frequentemente, para fazer uma referência a elas (Burgorgue-Larsen, 2010, p. 302).

Além disso, isso se torna importante quando observado pelos Direitos Humanos, que a aplicação e garantia destes seja de forma lógica,

oriundas dos sistemas internacionais que dominam as ordens jurídicas internas que vão obrigar os juízes, assentados nas duas margens do espaço jurídico: a margem nacional e a margem supranacional, a conversar [...] O segundo tipo de diálogo se insere num espaço muito mais aberto, pelo fato de ser, em momento algum, ligado a um sistema específico. Aqui, juízes de todas as tendências se lançam em conversas judiciais na base de uma abertura espontânea ao mundo da justiça na sua globalidade internacional”. BURGORGUE-LARSEN, Laurence. A internacionalização do diálogo dos juízes: missiva ao Sr. Bruno Genevois, presidente do conselho de estado da França. *Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial.*, Brasília, v. 7, n. 1, p. 261-304, jan./jun. 2010, p. 265.

- 13 “Apesar desses numerosos obstáculos, aspiro, mesmo assim, (muitas vezes, é preciso ser levemente inconsciente para avançar) a notar e encontrar os dados objetivos que explicam a abertura às jurisprudências ‘exógenas’ [...] Os juízes não permanecem enclausurados nas suas torres enquanto que, por toda parte, a necessidade de se adaptar à interpretação dos mercados, das economias, das finanças, da pesquisa etc. impera. Os questionamentos se tornam idênticos de perto ou de longe nos cinco continentes, principalmente quando se trata de direitos fundamentais [...] Os juízes não podiam simplesmente ficar na beira da estrada, i.e. fora das múltiplas mutações dos sistemas jurídicos e de suas interconexões; não podiam ser espectadores desse movimento sem ter a vontade (bem compreensível) de se tornar atores principais dele, sob pena de ver sua autoridade e, sem dúvida, igualmente, sua legitimidade (suficientemente discutida de vez em quando) claramente questionadas”. BURGORGUE-LARSEN, Laurence. A internacionalização do diálogo dos juízes: missiva ao Sr. Bruno Genevois, presidente do conselho de estado da França. *Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial.*, Brasília, v. 7, n. 1, p. 261-304, jan./jun. 2010, p. 291.

racional e justa em todo planeta, ainda que haja biodiversidade¹⁴.

Por conseguinte, denota-se que os Direitos Humanos é um apetite da humanidade em sua maioria, não obstante a luta de uma parcela menor em manter o domínio sobre a maioria, ainda que isso venha a prejudicar aquele intuito.

Diálogo de normas

A busca pela aceitação e incorporação dos Direitos Humanos na relação privada e pública é algo que não pode se perder¹⁵, deve ser insistente a luta para a concreção de tais valores¹⁶.

A ocorrência de relações privadas em geral de maneira transnacional deve ser vista como algo positivo, ao passo que aproxima a comunicação e troca entre pessoas, independentemente de onde se encontram, não às colocando limitadas às forças tão somente do território soberano em que se encontram.

Tal existência de relações pode colocar a humanidade em um cenário

14 “Por sua vez, os Direitos Humanos também devem ser analisados sob a perspectiva da Transnacionalidade. Com a Segunda Guerra e os Tribunais por Crime contra a Humanidade que representaram o seu fim efetivo, o Direito Transnacional incorpora uma nova dimensão com o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos, reforçado pelas Declarações Universais e regionais de Direitos Humanos e dos tribunais especializados nascidos por conta dos organismos internacionais, compondo um contundente grupo de ação de proteção aos Direitos Humanos em escala planetária”. PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do direito transnacional e da transnacionalidade. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). Transnacionalidade e sustentabilidade: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018, p.16.

15 “[...] os principais problemas enfrentados pelo reconhecimento e garantia dos direitos humanos no século XX pode levar a uma conclusão precipitada no sentido de que a sua utilização, como instrumento de proteção dos valores fundamentais da pessoa, é uma ideia utópica e impraticável. Contudo, a observância dos fatos sociais contemporâneos mostra que os direitos humanos têm sido usados como pilares de sustentação das lutas das minorias, em diversas partes do mundo, independentemente da cultura, da crença, regime político ou posição social. Os excluídos sociais, políticos e religiosos, combatem a posição majoritária dentro do contexto em que estão inseridos, buscando assegurar a dignidade da sua existência, apoiando-se nos direitos humanos por acreditarem que esses direitos, supralégais, carregam valores e princípios de justiça que se excluem do arbítrio e do reconhecimento de forças externas ao indivíduo”. BARRETO, Vicente; BAEZ, Narcizo Leandro Xavier. Direitos humanos e globalização. In: BARRETO, Vicente; BAEZ, Narcizo Leandro Xavier (Org). Direitos humanos em evolução. Joaçaba: Editora Unoesc, 2007, p. 23.

16 “[...] direitos humanos são coisas desejáveis. Isto é fins que merecem ser perseguidos, e de que, apesar de sua desejabilidade, não foram ainda todos eles (por toda a parte e em igual medida) reconhecidos; e estamos convencidos de que lhes encontrar um fundamento, ou seja, aduzir motivos para justificar a escolha que fizemos e que gostaríamos fosse feita também pelos outros, é um meio adequado para obter para eles um mais amplo reconhecimento”. BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992, p. 16.

mais próximo, homogêneo e harmônico em relação a certas esferas de direitos que tocam a todos indistintamente, a exemplo do meio ambiente.

A provocação que ora se faz é a análise sobre o comportamento dos Estados soberanos diante de relações jurídicas transnacionais, sobre qual seria a melhor forma de lidarmos com esses desafios no diálogo de normas jurídicas entre as diversas nações¹⁷.

Como não seria diferente, o mercado das empresas e organismos não governamentais que se encontram em diversos países têm sido, por assim dizer, pioneiro na tentativa de solucionar tais necessidades.

As normas técnicas no mundo contemporâneo são presentes, atuantes e necessárias para o desenvolvimento e organização das atividades sociais dentro e fora dos Estados.

Benoit Frydman muito bem demonstra os efeitos que a globalização tem provocado sobre os Estados e suas instituições jurídico-políticas, e principalmente quanto às transformações das fontes do direito. Para Frydman (2018) as normas técnicas e as normas de gestão produzidas pelos múltiplos órgãos públicos e privados, nacionais e não nacionais, confirmam o que denomina de direito global em construção, que “não se caracteriza somente por uma mudança na escala das regras, mas por uma mutação profunda das normas e dos processos de regulação, também da própria natureza das normas em uso” (Frydman, 2018, p. 17).

Trazendo “norma” no sentido de “*standard*” e “regra” para as fontes jurídicas clássicas, Frydman demonstra que as normas técnicas e de gestão já são uma realidade, e têm um contexto transnacional, motivo pelo qual realça a importância de se colocar as normas técnico-administrativas e seus dispositivos “como concorrentes diretos e sérios das regras jurídicas e instituições políticas da modernidade” Frydman, 2018, p. 51).

17 “[...] a existência do Direito Transnacional e da transnacionalidade como fenômeno apresentam à sociedade, às instituições e à ciência jurídica, a necessidade de fornecer respostas e elementos de compreensão condizentes às atuais demandas, visto que os hodiernos modelos — baseados no Direito Nacional e Internacional — não são mais suficientes, para não dizer ultrapassados. Partindo-se do pressuposto de que temáticas relacionadas às questões econômicas, sociais, ambientais etc, exercem influência em escala global, este estudo realiza uma análise da transnacionalidade e do Direito Transnacional, a fim de discorrer sobre algumas manifestações de tal fenômeno na atualidade. Como opção de averiguação e sem o intuito de esgotar o tema, são avaliadas manifestações da transnacionalidade e do Direito Transnacional no espaço da União Europeia, nos Direitos Humanos, no Direito Desportivo, na temática ambiental e na seara dos crimes organizados transnacionais”. PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do direito transnacional e da transnacionalidade. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). Transnacionalidade e sustentabilidade: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018, p. 08.

Ao Estado soberano torna-se, em parte, inviável, nos moldes atuais, de acompanhar e ter o dinamismo de tais normas técnicas, no que se refere ao seu dinamismo de acompanhamento das necessidades sociais (Frydmann, 2018, p. 17)¹⁸.

Em paralelo, o Estado que se coloca em uma posição de negação de tais normas – por crise de identidade e eventual conflito de ideias de sua soberania – tende a não se posicionar e, por consectário, tal omissão ser vista como ausência de marcação de sua soberania no atuar estatal.

Hoje há diversas outras fontes normativas que regulam, ordenam, organizam a vida e comportamentos conforme o tema ou campo específico, pois “investem e colonizam o conjunto dos campos sociais em todos os níveis, inclusive nacionais, locais e setoriais, e invadem progressivamente todos os aspectos da vida pública até, e inclusive, no campo da intimidade” (Frydmann, 2018, p. 81).

Em suma, as normas técnicas, tanto no âmbito interdisciplinar como transnacional, são ferramentas que, sendo bem posicionadas, são essenciais para a presença do Estado na vida social que se desenrola em seu território como naquelas relações jurídicas que os toca de alguma sorte.

Por conseguinte, sugere-se a necessidade de uma reformulação em vários pontos e a existência de normas comuns, que abarquem diversos territórios, a fim de que sejam capazes de se manterem firmes em sua solução jurídica, sem se contrapor à soberania dos Estados, pelo contrário, fomentar a solidariedade entre os povos e o aperfeiçoamento das relações humanas.

Habermas propôs o Direito como mediador, como uma “correia de transmissão” para modelagem da sociedade dividida em subsistemas, já Teubner e Lescano enfatizam que “a sociedade global é uma sociedade

18 “Os trabalhos que conduzimos no período de quinze anos no seio do Centro Perelman de Filosofia do Direito, sobre as transformações do Direito contemporâneo no contexto da globalização, nos levou a observar, nos diferentes ‘canteiros de obras’ que estudamos, que o direito global em construção não se caracteriza somente por uma mudança na escala das regras, mas por uma mutação profunda das normas e dos processos de regulação, também da própria natureza das normas em uso.’ Tivemos a possibilidade de constatar em nossas pesquisas, conduzidas, segundo o método pragmático próprio da Escola de Bruxelas; que as regras jurídicas clássicas estão cada vez mais em concorrência com outros tipos de normas, em particular com normas técnicas e de gestão, que parecem encontrar, especialmente no contexto supra ou transnacional, um terreno de desenvolvimento favorável em detrimento das regras e das instituições jurídicas clássicas”. FRYDMAN, Benor. O Fim do Estado de Direito: governar por *standarts* e indicadores. 2. ed. rev. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 17.

fragmentada em setores, regulados por instâncias e normas específicas, de ordem técnica”, que caberia ao Direito uma função de coordenação intersetorial (Frydmann, 2018, p. 88-89).

Nasser, no entanto, denominou de regimes jurídicos esta pluralidade de normas que são definidas pelo tema, problema ou setor regulado, “que desempenham um papel na ordenação, na organização da vida e do comportamento em relação àquele tema ou campo específico” (Nasser, 2015, p. 124). Para o autor, a realidade regulatória global nos mostra que essa pluralidade de sistemas, regimes e diversos tipos de regulação se aglutinam com as normas jurídicas.

Nasser propõe um direito administrativo global no qual incluiria “a criação de regras e padrões de aplicabilidade geral bem como a tomada de decisões para controle e implementação dos regimes regulatórios” (Nasser, 2015, p. 128).

Já Osle (?)¹⁹ propõe um ordenamento jurídico global informativo, tendo caráter complementário e harmônico com os demais ordenamentos.

Exalta a necessidade de se considerar a pessoa humana na centralidade dos ordenamentos jurídicos, sejam eles nacional, internacional ou global e conclui que o direito internacional se tornou obsoleto, cedendo lugar a um Direito global, que, além de incorporar os direitos fundamentais da liberdade, igualdade e solidariedade, estes que são parte integrante do Direito global, haveria, portanto, a necessidade de uma reformulação de todos esses a fim de alcançar a excelência global.

Neste sentido, trazendo ao debate o autor Luigi Ferrajoli, este propõe um “projeto de um constitucionalismo global baseado na igualdade de todos os seres humanos, no desarmamento generalizado, nos limites do desenvolvimento industrial insustentável e na globalização das garantias dos direitos fundamentais e dos bens comuns e vitais” (Ferrajoli, 2018, p. 57).

Ferrajoli (2018) para construção de sua ideia, menciona a crise do paradigma constitucional, onde vários processos desconstituintes desenvolveram-se em vários planos, como a crise da legalidade internacional, a crise do projeto de integração europeia, dentre outros. Para o autor, não se deseja a reprodução da forma de estado em nível supranacional, mas sobretudo, “a introdução de técnicas, funções e instituições de garantias adequadas” (Ferrajoli, 2018, p. 44). Destaca que a tese do *domestic analogy*,

19 OSLE, Rafael Domingo. **Qué es Derecho Global?** Universidad de Navarra, 6ª edición, revisada y aumentada.

ou seja, a reprodução das atuais democracias estatais a um nível global, um ordenamento internacional, deve ser rechaçada.

Para o autor as funções e instituições de governo, legitimadas por representação política, permaneceriam sob a jurisdição do estado nação, pois para o autor não tem sentido um governo representativo planetário baseado em princípio do voto, embora legitimados pela sujeição à lei e à universalidade dos direitos fundamentais, que devem ser introduzidas a uma escala internacional. Para o autor a verdadeira e grave lacuna do atual direito internacional é a falta destas funções e instituições globais de garantias (Ferrajoli, 2018).

Portanto, Ferrajoli (2018, p. 56) sugere uma analogia do ordenamento internacional com os ordenamentos estatais, esta que é apenas uma confirmação indutiva da validade da tese teórica, “confirmada pela experiência teórica dos Estados, segundo a qual o direito é o único instrumento racional para a pacificação e civilização dos conflitos e a única alternativa realista à guerra e ao direito dos mais fortes”.

Considerações finais

O processo de internacionalização dos Direitos Humanos, conforme a teoria de Peces-Barba, demonstra que a regulação destes direitos tem sido inviabilizada em virtude de uma falta de concreção e cooperação entre Estados, instituições transnacionais, sociedade civil e organismos não governamentais. No entanto, como enfatiza Ferrajoli, “não se deseja a reprodução da forma de estado em nível supranacional, mas sobretudo, “a introdução de técnicas, funções e instituições de garantias adequadas” (Ferrajoli, 2018, p. 44).

Diversos são os regimes, sistemas, e normas que regulamentam comportamentos e instituições, sejam elas públicas, privadas, nacionais ou transnacionais e que requerem um estudo mais aprofundado a fim de se chegar a um consenso se, estas normas serão tratadas como concorrentes das normas jurídicas, ou se a relação entre esses ordenamentos se dará de forma consensual, ou apenas normas de orientação para um ordenamento jurídico global, ou até mesmo, um direito administrativo global (Amaya, 2020, p. 173).

Independentemente destas características, e das propostas de cada autor mencionado no tópico anterior, o que se pretende ressaltar é a importância do Direito como meio de regular estas questões transnacionais

e fundamentais, os Direitos Humanos, independente dos Estado soberanos, considerando se tratar de direitos ligados a dignidade da pessoa humana, universalíssimo, e direitos difusos, direitos ligados a solidariedade, como o direito ao meio ambiente.

Face a emergência de outras fontes jurídicas, além das normas jurídicas decorrentes de um processo legislativo democrático, o Direito Transnacional se mostra necessário para análise, discussão e por fim, aplicação de medidas que garantam a efetividade destes direitos frente a sociedade moderna e tecnológica deste século XXI, posto que lei transnacional ou transfonteiriça melhor incorpora tendências da era da globalização, sociedade que hoje abole distâncias e ignora fronteiras (Giara, 2016. p. 73).

Assim, como menciona Ferrajoli (2018), a lacuna no direito transnacional se constitui pela falta de funções e instituições de garantias, posto que, para o autor, as atuais instituições globais como Tribunal Penal Internacional, ONU, Banco Mundial e OMC, deveriam ser reformuladas, assim como criadas outras em matéria de tutela do meio ambiente, de garantia da educação e direitos vitais.

Portanto, fundamental um sistema regulatório que transpasse o sistema estritamente legal e estatal, pois a natureza jurídica de tais normas transnacionais não seriam promulgadas pelos Estados-nação, seria, portanto, um sistema regulatório que utiliza como base princípios e padrões, a exemplo da governança corporativa, arbitragem internacional, direito financeiro, direito ambiental e direitos humanos, com o fim de estabelecer critérios e condições de para uma melhor cooperação e subordinação entre ordenamentos.

Referências

BARRETO, Vicente; BAEZ, Narcizo Leandro Xavier. Direitos humanos e globalização. In: BARRETO, Vicente; BAEZ, Narcizo Leandro Xavier (Org). **Direitos humanos em evolução**. Joaçaba: Editora Unoesc, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: transformação das pessoas em mercadoria. Trad. Carlos Alberto Medeiros. São Paulo: Zahar. 2008.

BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo.

Respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. **A internacionalização do diálogo dos juízes: missiva ao Sr. Bruno Genevois, presidente do conselho de estado da França**. Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial., Brasília, v. 7, n. 1, p. 261-304, jan./jun. 2010.

CANCLINI, Néstor Garcia. **Consumidores e cidadãos: conflitos multiculturais da globalização**. Tradução de Maurício Santana Dias. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2005.

CHACON, Vamireh. **Globalização e Estados Transnacionais. Relações Internacionais no século XXI**. São Paulo: Senac, 2002.

CUEVA, Mario de la. **Derecho mexicano del trabajo**. Tomo I. 11 ed. México: Editorial Porruá, S.A., 1969.

FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo más allá del Estado**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez. Madrid: Trotta, 2018.

FRYDMAN, Benor. **O Fim do Estado de Direito: governar por standarts e indicadores**. 2. ed. rev. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

GARCIA, Marcos Leite. Direitos fundamentais e transnacionalidade: um estudo preliminar. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

GARCIA, Marcos Leite. Efetividade dos Direitos Fundamentais: Notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregorio Peces-Barba.

GARCIA, Marcos Leite. Revista do Direito UNISC, Santa Cruz do Sul, nº 33. 2010, janeiro-junho.

HARVEY, David. **O enigma do capital e as crises do capitalismo**. Tradução de João Alexandre Peschanski. São Paulo: Boitempo, 2011.

MORIN, Edgar. **A Via: para o futuro da humanidade**. Tradução de Edgard de Assis Carvalho e Mara Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013.

NASSER, Salem Hikmat. **Direito global em pedaços: fragmentação, regimes e pluralismo**. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, n. 2, 2015.

OSLÉ, Rafael Domingo. **Qué es Derecho Global?** Universidad de Navarra, 6ª edición, revisada y aumentada.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica.** Teoria e prática. 14 ed. Florianópolis: Emais, 2018.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do direito transnacional e da transnacionalidade. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). **Transnacionalidade e sustentabilidade:** possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018.

ROSENFELD, Denis Lerrer. **Justiça, democracia e capitalismo.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 5 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

SICHES, Luis Recasens. **Tratado general de filosofía del derecho.** 3 ed. México: Editorial Porrúa, S.A., 1965.

TELETRABALHO: DESAFIOS TRANSNACIONAIS NO ÂMBITO JURÍDICO

Cláudia Machado¹

introdução

O estudo que se pretende realizar neste capítulo, analisa a ligação do teletrabalho a partir da eclosão da pandemia do Covid19 e do Direito Transnacional, haja vista que a expressão “direito transnacional” é utilizada para incluir todas as normas que regulam atos ou fatos que transcendem fronteiras nacionais, incluindo nessa categoria tanto o direito público quanto o privado. (MGDOUGAL, 1955, p.50).

Os casos envolvendo direito transnacional podem envolver pessoas, empresas, organizações e outros grupos.

Neste contexto, verifica-se que a partir da pandemia covid-19, desencadeada em 2020, sem diagnósticos com precisão, o que permitiu que várias pessoas continuassem a se deslocar de avião, trem ou ônibus, disseminando o vírus rapidamente, foi determinado na maioria dos países o fechamento das fronteiras, escolas, universidades, bem como a proibição de reuniões, abertura de estabelecimentos comerciais e outros, incluindo a paralização das atividades pelos órgãos públicos e privados, o que possibilitou a inserção do teletrabalho como uma opção mundial de modalidade laboral, considerando a necessidade de isolamento social a fim de conter a disseminação do vírus.

Assim sendo, a maioria das pessoas, em torno de 8 bilhões, até novembro de 2020, segundo dados do IBGE, passaram a trabalhar em casa (IBGE,2020), oportunidade em que foram criados regulamentos próprios e emergenciais para o enfrentamento da pandemia.

Com efeito, considerando que o direito transnacional se caracteriza por transcender fronteiras, abrangendo leis diferentes para serem aplicadas a cidadãos que desempenham o teletrabalho em países diferentes do seu domicílio ou residência, objetiva-se com este estudo verificar como os

1 Mestranda em Direito pela Atitus Educação. E-mail: clamado2017@gmail.com

normativos legais têm sido aplicados. Portanto, o capítulo foi dividido em dois tópicos interligados.

O capítulo aborda de forma clara e concisa o contexto em que o estudo sobre o teletrabalho e o Direito Transnacional se insere, destacando a relevância desse tema diante da pandemia de Covid-19. Ele apresenta uma introdução eficaz ao explicar a definição de direito transnacional e sua aplicação em situações que ultrapassam fronteiras nacionais. Além disso, o capítulo contextualiza a pandemia e suas consequências, como o aumento do teletrabalho, e ressalta a importância da criação de regulamentos específicos para lidar com essa nova realidade. Por fim, o capítulo estabelece claramente o objetivo do estudo e como ele será abordado, proporcionando uma visão geral do que será discutido.

Além de oferecer uma visão abrangente do contexto e dos objetivos do estudo, o capítulo ressalta a importância do tema abordado, destacando como a pandemia do Covid-19 influenciou significativamente a adoção do teletrabalho em todo o mundo. Também chama a atenção para a necessidade de compreender como os aspectos legais transnacionais se aplicam a essa nova modalidade de trabalho, evidenciando a relevância da pesquisa proposta. Essa abordagem ajuda a situar o leitor no tema e a compreender a motivação por trás do estudo, além de fornecer uma base sólida para a discussão que será apresentada nos tópicos subsequentes do capítulo.

Teletrabalho a partir da pandemia da Covid-19

Embora vivamos em uma sociedade globalizada, com relações transnacionais cada vez mais evidentes, ainda não temos regimentos, normas ou leis globais, capazes de trazerem respostas efetivas a todos os questionamentos advindos, principalmente com a pandemia do Covid-19 em face ao teletrabalho.

No contexto da pandemia, como as medidas não são globalizadas e sim adotadas individualmente e de forma diferente em cada um dos países do mundo, é necessário a busca de uma solução

Com a declaração da pandemia do Covid-19, feita pela Organização Mundial de Saúde (OMS), em 11 de março de 2020, o teletrabalho tornou-se uma realidade para todos os trabalhadores no mundo, especificamente, no Brasil foi editada a Medida Provisória 927/2020 (BRASIL, 2020), que implementou o teletrabalho, dando a faculdade ao empregador de alterar as

condições dessa modalidade laboral, sem a necessidade de concordância do teletrabalhador ou de aditivo contratual. Foi possível também a concessão de teletrabalho a estagiários e aprendizes. A Medida Provisória teve como principal característica a supremacia do acordo individual sobre a lei, bem como, a ampliação do direito de a empresa alterar impositivamente e unilateralmente as condições de trabalho, tendo sido substituída em abril de 2020 pela Medida Provisória 936/2020, convertida na Lei n. 14.020, de 06 de julho de 2020 (BRASIL, 2020), a qual trouxe a redução da jornada de trabalho e suspensão do contrato individual de trabalho, que podem ser implementados por acordo individual ou negociação coletiva de trabalho.

Posteriormente, adveio a Medida Provisória n. 1.045/2021, considerada uma alternativa emergencial do governo brasileiro, semelhante à Medida Provisória 936/2020, que possibilitou aos empregadores suspender contratos de trabalho, realizando acordos para redução de jornadas e de salário dos trabalhadores para fazer frente a crise sanitária enfrentada, medidas aplicadas a seara privada, considerando que não se aplicam na área pública.

No setor público, especificamente, no âmbito do Poder Judiciário, as medidas preventivas adotadas foram realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça, com a edição da Portaria 52/2020 e por fim com a Resolução n. 227/2016, que trouxe os requisitos para a adoção do teletrabalho pelos servidores do Poder Judiciário (BRASIL, CNJ, 2020). Todavia, não existe uma legislação única acerca do teletrabalho na área pública.

Neste passo, é imprescindível referir acerca da temática das crises, que geram incertezas, favorecendo vários questionamentos, e de outro lado, o fato de que as crises estimulam a busca de novas soluções, denotando ambivalência, conduzindo ao retorno de uma estabilidade ou ainda, à adesão de uma salvação providencial, conforme observa Edgar Morin (MORIN, Edgar, 2020).

Conforme destacado no livro de Alain Touraine, *Após a Crise* (TOURAINÉ, 2011), o Covid -19 não representaria mais uma crise em curso? (questiona-se).

Assim, com a globalização, foi possível verificar uma multidimensionalidade, que era invisível antes da pandemia do Covid-19, o que se tornou uma realidade a partir do acesso de todos a rede mundial de computadores.

Os processos de globalização de maneira crescente criaram um território mundial, uma nova ordem supra e transnacional que permite

a circulação de pessoas, ideologias, capitais, mercadorias, bens e serviços, o que demonstra a redução (crise) do Estado. (CASSESE, Sabino, 2006).

De outro norte, as lições de Bauman reforçam o contexto da liquidez, haja vista que apontam para os tempos líquidos, em que a vida é precária e sem forma, vivida em meio à incerteza constante e as condições sob as quais todos vivem estão sujeitas a mudanças em tempo mais curto do que o necessário para que se consolidem. (BAUMAN, 2007).

Também, é pertinente lembrar que em períodos de crise, surge a impotência do governo no gerenciamento administrativo e a insatisfação dos cidadãos, principalmente se avaliarmos o período contemporâneo, em que, no dizer de Bauman, o Estado foi capturado por forças supra estatais, considerando-se interesses globalizados, e opera, atualmente, num espaço de fluxos, ao parafrasear Castells. Há, portanto, um “estado de crise”, que há muito vem se desenvolvendo, e não apenas uma crise pandêmica, mas de forma geral. E, assim, questiona-se nesse aspecto a economia capitalista, pois, algumas práticas vão de encontro a sua própria ideologia fixada.

Além disso, percebe-se que a tecnologia foi acelerada pela pandemia do Covid-19, trazendo um novo modo de desempenho laboral, em que os trabalhadores necessitaram se adaptar ao desempenho do trabalho no lar.

Entretanto, o que se verifica é a ausência de normas que possam ser aplicadas de forma global, a exemplo da normatização do teletrabalho realizado no exterior em decorrência da pandemia, e por trabalhadores que não detinham condições de retornar naquela época.

Assim, não se enquadraria aqui o entendimento perfilhado a partir do século XIX, por Saint Simon acerca de que a administração das coisas vai substituir o governo dos homens? Embora, pensado naquele século, bem aplicado aos dias de hoje, como se viu a partir da pandemia e suas devastadoras consequências que “o governos dos homens” não conseguiu administrar (Frydmann, 2018).

Destarte, o processo de globalização necessita ser compreendido como expressão de uma interdisciplinariedade sistêmica (Cottorrell, 2012)

A figura do teletrabalho transnacional

A partir da última década do século XX e, principalmente, na primeira década do século XXI, acentuou-se o fenômeno da globalização, sobretudo, com a revolução tecnológico-informacional, que permitiu o surgimento de novas profissões e a reformulação das antigas, assim como

acarretou significativa mudança nas relações de trabalho, permitindo relacionamentos laborais transnacionais, sem deslocamentos físicos, inclusive (Wachowicz, 2007).

O teletrabalho teve como precursor o americano Jack Nilles (1975) que tinha como foco o impacto potencial da utilização de telecomunicações e tecnologia de computadores como alternativa ao transporte urbano, criando estações de trabalho em centros próximos às casas ou nelas próprias, evitando o deslocamento para o trabalho.

O teletrabalho, segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT) pode ser conceituado como forma de trabalho realizado em lugar distante da sede da empresa ou do centro de produção e que implica uma nova tecnologia que permite a separação e facilita a comunicação (Fincato; Bublitz, 2014; Gunther; Busnardo, 2017).

O prefixo tele está sendo entendido como telecomunicações, mas quer dizer distância, por esse motivo, a primeira acepção do teletrabalho é o trabalho a distância, para depois ser acoplada a expressão “uso da conexão informática na execução do trabalho, substituindo o contato físico com os colegas pelo contato virtual” (Jardim, 2003, p. 38).

Destarte, a condição para a existência do teletrabalho é a necessária separação do trabalhador e do ambiente tradicional de prestação laboral, além do uso das tecnologias da informação e comunicação como ferramenta de trabalho (Fincato; Bublitz, 2014).

Diferentemente do que ocorre na União Européia, considerada como singular no cenário do Direito Internacional, com vivência legitimamente comunitária, sua estrutura abarca, por exemplo, um Parlamento e, ainda, diversas outras estruturas, que estudam, normatizam e orientam as posturas dos países integrantes da comunidade nos mais variados temas (Fincato; Bublitz, 2014).

Em razão disto, a chamada Comissão Européia convocou os parceiros europeus para debater e ajustar condutas comuns acerca do teletrabalho, reconhecendo-o como realidade incontestada e preocupante à União Européia. Deste encontro, em 2002, resultou o Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho, cuja aplicação nos países membros é recomendada, harmonizando ali as referências negociadas e as contidas na legislação nacional respectiva. No entanto, apesar do crescente aumento no uso desta nova forma de prestação laboral, o teletrabalho não tem regulamentação específica e minuciosa na maioria dos países. Como visto, na Europa há o Marco Europeu, que é o norte dos textos normativos dos

países que o compõem.

No acordo do Marco Europeu vislumbra-se um cuidado de se esclarecer que a organização do tempo de trabalho do teletrabalhador deverá ser administrada pelo próprio e, que sua carga de trabalho e os critérios de resultados deverão ser equivalentes aos dos trabalhadores presenciais. No mesmo sentido, os teletrabalhadores deverão receber formação adequada e ter as mesmas possibilidades de acesso à formação e ascensão na carreira que os trabalhadores presenciais, estando, igualmente, sujeitos às mesmas regras de avaliação profissional. Destaca-se a preocupação com o bem estar psicológico do empregado distante, uma vez que o Acordo impõe ao empregador a tomada de medidas para evitar o isolamento do teletrabalhador, devendo gerar oportunidades para que se encontre regularmente com os demais colegas. Por fim, é garantido aos teletrabalhadores igualdade de direitos coletivos aplicado aos outros trabalhadores que laboram no ambiente tradicional da empresa. Não sendo possível colocar dificuldades à comunicação dos mesmos com seus representantes. Os teletrabalhadores se sujeitarão às mesmas condições de participação e elegibilidade a que são submetidos outros trabalhadores, em todos os sentidos (Fincato; Bublitz, 2014).

Por conseguinte, ao se falar em teletrabalho transnacional é indispensável mencionar a lei n. 7.064, de 06 de dezembro de 1982, a qual dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior, destacando-se, ainda, o artigo 3, inciso II:

Art.3. A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços:

I - os direitos previstos nesta Lei;

II - a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria.

No entanto, a aplicação da legislação brasileira mais favorável do que a legislação territorial, nem sempre é verdadeira no caso de países que possuem direitos trabalhistas mínimos, representando um verdadeiro caso de *dumping social*, na tentativa de conferir tratamento isonômico, gerando precarização do trabalho (Fincato, Bitencourt, 2021).

Indispensável trazer à tona, ainda, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que dispõe em seu artigo 9º:

Art. 9. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1. Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato. (Brasil, 1942).

Conforme se verifica acima, interpreta-se que o teletrabalho realizado por brasileiro fora do Brasil seria regido pela empresa estrangeira para o qual o teletrabalhador presta serviço.

De outro lado, no que concerne ao Poder Judiciário Brasileiro, cuja regência do teletrabalho está sob a égide da Resolução 227/2016 do Conselho Nacional de Justiça, nada dispõe sobre o tema, deixando a desejar.

Assim sendo, verifica-se a necessidade urgente de se preencher hiatos existente nas parcas legislações que, de forma retrograda e inexata principiam reger os casos insolúveis que versam sobre cidadãos que vivem longe de sua terra natal, às margens da insegurança.

Considerações finais

A pesquisa realizada teve por objeto analisar a vinda do teletrabalho, a partir do surgimento da pandemia do Covid-19, que impôs aos trabalhadores o isolamento social como forma de conter o avanço do vírus mediante a realização do teletrabalho ou *home office*, o que somente restou possível face ao avanço tecnológico. Todavia, embora a tecnologia tenha possibilitado ao trabalhador realizar seu labor de qualquer parte do mundo, os países em sede globalizada não se desincumbiram de refazer a legislação internacional a partir do fato social, de forma a trazer segurança jurídica para todos os teletrabalhadores, tanto que muitas vidas foram ceifadas durante a pandemia do Covid-19, justamente pela falta de um acordo soberano entre os países do mundo, denotando que os Estados nacionais não estão aptos a conter nenhum tipo de crise que venha a surgir, razão pela qual o direito transnacional é importante de ser lapidado e trabalhado em conjunto por todas as nações que compõem o mundo globalizado, a fim de se evitar um novo caos.

De outro norte, também, é imprescindível acrescentar que um turbilhão de regramentos esparsos e divergentes não podem chegar a um lugar comum de forma viável e propensa à aplicação.

Assim, o que se vislumbra e objetiva é que as leis esparsas que

acentuam as dúvidas dos Estados-nações necessitam de uma melhor avaliação em conjunto para que sejam aplicadas ao teletrabalho transnacional de forma efetiva, digna e igualitária.

Desse modo, o capítulo aborda uma questão relevante e atual, destacando o impacto da pandemia de Covid-19 na popularização do teletrabalho e a necessidade de uma regulamentação adequada para garantir os direitos dos trabalhadores nesse contexto transnacional. Ele ressalta a importância de um esforço conjunto entre os países para estabelecer normas jurídicas claras e eficazes que protejam os teletrabalhadores de forma justa e igualitária. Além disso, destaca a complexidade e os desafios enfrentados diante da diversidade de legislações e interesses nacionais, enfatizando a importância de uma abordagem colaborativa e coordenada para lidar com essa questão.

Além dos pontos mencionados, é importante ressaltar que a rápida adoção do teletrabalho durante a pandemia destacou lacunas nas leis trabalhistas existentes em muitos países, especialmente no que diz respeito a trabalhadores remotos que cruzam fronteiras internacionais. Isso levanta questões sobre questões como segurança no trabalho, proteção social, horas de trabalho e direitos trabalhistas básicos, que podem variar significativamente de um país para outro. Portanto, uma abordagem colaborativa para desenvolver e implementar regulamentações transnacionais adequadas é essencial para garantir que os teletrabalhadores sejam devidamente protegidos e que exista uma base legal clara para resolver disputas e garantir a justiça para todas as partes envolvidas.

É importante considerar que a transição para o teletrabalho também trouxe à tona questões relacionadas à privacidade e segurança de dados, especialmente quando os trabalhadores realizam suas atividades em ambientes domésticos usando dispositivos pessoais e redes de internet. Isso levanta preocupações sobre a proteção das informações confidenciais das empresas e dos próprios trabalhadores contra violações de segurança cibernética e outros riscos. Portanto, políticas e medidas de segurança adequadas são necessárias para mitigar esses riscos e garantir a proteção dos dados no contexto do teletrabalho transnacional.

Diante do exposto, torna-se evidente a complexidade e os desafios que envolvem a adoção do teletrabalho em escala global, especialmente em um contexto de pandemia como a do Covid-19. A falta de uma regulamentação internacional abrangente e a diversidade de leis e regulamentos em diferentes países destacam a necessidade urgente de uma

abordagem mais colaborativa e coordenada entre as nações para lidar com as questões legais e práticas relacionadas ao teletrabalho transnacional. Somente através do diálogo, cooperação e coordenação internacional será possível desenvolver um arcabouço legal eficaz que garanta a proteção dos direitos dos trabalhadores, promova a segurança jurídica e contribua para um ambiente de trabalho justo e equitativo no cenário cada vez mais globalizado em que vivemos.

Referências

BAUMAN, Zygmund. **Vida Líquida**, 2007.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 21 set. 2023.

BRASIL. **Medida Provisória 927/2020**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022. Acesso em 17 set. 2023.

BRASIL. **Medida Provisória 936/2020**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm. Acesso em 17 set. 2023.

BRASIL. **Lei 14.020/2020**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm. Acesso em 20 set. 2023.

BRASIL. **Medida Provisória 1045/2021**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm. Acesso em 18 set. 2023.

BRASIL. CNJ. **Resolução nº 227, de 15 de junho de 2016**. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016>. Acesso em 20 set. 2023.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Portaria n. 356, de 11.03.2020**, Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-356-de-11-de-marco-de-2020-247538346>, acesso em 11/08/2023). Já no âmbito do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça editou a Portaria n. 52, de 12 de março de 2020. Acesso em 17 set. 2023.

CASSESE, Sabino, **A crise do Estado**. Tradução de Odete Medauar. Campinas: Saberes Editora, 2006.

COTTORRELL, Roger. **What is transnational law? Law & Social Inquiry** – Queen Mary University of London, London, n. 2, p. 340-372, 2012. <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/16382/9272>. Acesso em: 25 out. 2023.

FINCATO; BUBLITZ, 2014; GUNTHER; BUSNARDO. **Fundamentos Jurídicos e Sociais**, 2017.

FINCATO, Denise Pires e Bitencourt, Manoela De. **Ciber como Local de Trabalho: O Problema (ou a Solução?) do Teletrabalho Transnacional**. <https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/20954/15329>. Acesso em 19 out. 2023.

FRYDMANN, Benoit. **O fim do Estado de Direito: Governar por Standards e indicadores**, 2018.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pnad Covid-19** Disponível em [https:// covid.19.ibge.gov.br/Pnad covid/trabalho.php](https://covid.19.ibge.gov.br/Pnad%20covid/trabalho.php). Acesso em: 21 set. 2023.

JARDIM, C. C. S. **O teletrabalho e suas atuais modalidades**. 2003. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/001312707>. Acesso em: 28 out. 2023.

MGDOUGAL, Mires. **Contrato coletivo de trabalho transnacional**. 1955, p.50.

MORIN, Edgar. É hora de mudarmos de via: As lições do coronavírus. Com a colaboração de Sabah Abouessalam. Tradução Ivone C. Benedetti. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2020.

TOURAINÉ, Alain. **Após a Crise**, 2017.

WACHOWICZ, M. Os impactos das novas tecnologias da informação. Revista do Direito, Santa Cruz do Sul, n. 28, p. 54-89, 2007. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view>. Acesso em: 26 set. 2023.

Capítulo 4

A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NA ÁREA DA SAÚDE

Hingrid Kemily Strapazzon Pereto¹

Valkiria Briancini²

Introdução

A Lei nº 13.709/2018, conhecida como “Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais” (LGPD), foi promulgada com o propósito de proteger informações pessoais. Inspirada na GDPR, uma legislação em vigor na Europa desde 25 de maio de 2018. (FRETТА, 2021).

A LGPD foi concebida para abordar lacunas existentes e aprimorar a regulamentação do tratamento de dados pessoais dentro do contexto jurídico brasileiro, objetivando atender a necessidade de regulamentar as relações comerciais, a livre iniciativa, a justa concorrência e o desenvolvimento tecnológico, ao mesmo tempo em que protege os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade e a dignidade da pessoa humana. (Leite; De Lamboy; Lapolla, 2019). Ela visa impulsionar o progresso econômico e tecnológico, enquanto protege os direitos essenciais de liberdade, privacidade e autodeterminação da pessoa física. O enorme volume de informações expostas atualmente, seja por meio das mídias sociais, canais corporativos, televisão ou até mesmo mídias impressas, tem se tornado uma preocupação crescente para governos e sociedades. A má utilização dessas informações tem se mostrado um fato alarmante, especialmente com o contínuo avanço das tecnologias da informação em um mundo cada vez mais globalizado. (Leite; De Lamboy; Lapolla, 2019).

Consequentemente, visando prevenir o uso inadequado dessas informações, tanto por entidades públicas quanto privadas, foi iniciado o processo de regulamentação desse assunto no Brasil através da LGPD, que é definida como uma Lei que “dispõe sobre o tratamento de dados pessoais por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado,

1 Bacharel em Direito. E-mail: hingrid.kemily4@gmail.com

2 Doutora em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Docente do Curso de Bacharel em Direito da UNIDEAU. E-mail: vbriancini@gmail.com

com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, INCLUSIVE POR MEIO DIGITAL (art. 1º).” (Fernandes, 2000, p. 17, grifo do autor)

Dessa maneira, fica evidente que a LGPD possui aplicabilidade abrangente, abarcando tanto pessoas físicas como jurídicas de direito público ou privado que realizem o tratamento ou coleta de dados pessoais no território nacional. Isso inclui empresas nacionais e internacionais que realizem o tratamento de dados com o objetivo de fornecer bens ou serviços a indivíduos localizados no território nacional, conforme estabelecido no artigo 3º³. É importante ressaltar que o dispositivo normativo não faz distinção com base na residência ou domicílio das pessoas envolvidas. (Costa; Rosa, 2021).

Nos serviços de saúde, hospitais, clínicas, laboratórios de análises clínicas, dentre outros, são recolhidas grandes quantidades de dados e informações sensíveis de cada paciente. Em vista disso é relevante que os profissionais e as instituições tenham plena consciência da importância do cumprimento da lei e da utilização responsável das informações coletadas. Além disso, proteger esses dados é fundamental para garantir a confidencialidade e a integridade das informações médicas dos pacientes.

A área da saúde desempenha um papel fundamental na sociedade, e os profissionais que nela trabalham enfrentam, constantemente, o desafio de lidar com a evolução de regras, leis e regulamentos. No entanto, o debate em torno da LGPD é particularmente importante, porque muitos segmentos da área da saúde ainda avaliam a necessidade de adaptação a esta nova lei.

Diante desse cenário, foi realizado uma pesquisa bibliográfica e documental baseado em bases legais e na legislação brasileira, bem como nos recursos disponíveis na Internet, com o principal objetivo de analisar a aplicabilidade da Lei Geral de Proteção de Dados no contexto da saúde.

3 Art. 3º Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que: I - a operação de tratamento seja realizada no território nacional; II - a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; ou III - os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional (*Brasil, 2018*).

Bases legais para tratamento de dados pessoais

A LGPD concede ao indivíduo um nível ampliado de domínio sobre suas informações pessoais, empoderando-o como o principal influenciador do destino de tais informações. Ao estabelecer diretrizes para a proteção e manipulação de dados pessoais, essa regulamentação promove a definição de critérios mínimos para o processamento dessas informações. Esse avanço equilibra de maneira mais justa as empresas que empregam esses dados para viabilizar suas operações e os verdadeiros titulares das informações. (Melo, 2020).

O rol de subitens presentes no artigo 7º⁴ é preciso, indicando que o legislador incluiu todas as situações de processamento, com o propósito de estabelecer limites ao tratamento de dados e evitar a arbitrariedade; as permissões e autorizações elencadas precisam ser interpretadas de maneira restrita. (Fretta, 2021).

Lima (2020) explora a ideia de que a autorização para o tratamento de dados pessoais se resume aos dez subitens delineados no artigo 7º. Ela argumenta que a amplitude do texto sugere que eles englobam informações pessoais de terceiros e são vitais para o funcionamento da sociedade contemporânea. Também considera que as interações humanas inevitavelmente envolvem algum nível de compartilhamento de dados pessoais. Portanto, é imperativo considerar cuidadosamente o ponto intermediário desejável para definir os limites entre a proteção da privacidade individual e a necessária convivência social na atualidade.

4 Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

- I - Mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;
- II - Para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
- III - Pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;
- IV - Para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;
- V - Quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;
- VI - Para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);
- VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros;
- VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;
- IX - Quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiros, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou
- X - Para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente. (Brasil, 2018).

Nessa base, autoriza-se o tratamento de dados mediante “consentimento concedido pelo titular”. O conceito de “consentimento” tem sido estudado há décadas, desde 1970, quando a tecnologia começou a ser integrada na vida das pessoas. No entanto, esta ferramenta apresentou várias dificuldades no seu objetivo de proteger com eficiência os dados pessoais durante este período, com o objetivo de prevenir o abuso e o tratamento desigual dos titulares dos dados. (Fretta, 2021).

Na explicação de Toledo (2021, p. 52),

O conceito de consentimento trazido pela lei ultrapassa aquele modelo atualmente utilizado de “li e concordo”, de *checkbox* já marcados e “coletamos dados para melhorar sua experiência” ...as empresas terão que fazer mais, ser mais eficientes e transparentes ao buscar o consentimento, utilizar da criatividade para gerar eficiência e estar em conformidade com a legislação.

Nessa atual abordagem sobre o consentimento na LGPD, essa base legal é apresentada como uma das possíveis opções de tratamento, mas não como a única. Isso significa que é fundamental avaliar qual base legal é apropriada para cada finalidade específica, em vez de assumir automaticamente que o consentimento é necessário para todo tratamento de dados. O legislador, de fato, incorporou outras bases legais no artigo 7º da LGPD, que podem ser aplicadas para atender a diferentes finalidades de tratamento de dados. (Fretta, 2021).

Conforme estipulado no inciso II, do artigo 7º da LGPD, esta base legal permite o tratamento de dados “para o cumprimento de obrigações legais ou regulatórias pelo controlador”. Isso implica que o controlador tem a autorização para realizar operações de tratamento de dados independentemente da vontade ou interesse do titular de dados, sempre que houver uma obrigação legal ou regulamentar em vigor. (Fretta, 2021).

Como exemplificado por Lima (2020, p.148),

Inúmeras atividades exigem a formação de cadastros pessoais, não apenas como necessários ao cumprimento de um contrato com o titular, como previsto no inc. V, mas por força de alguma regulação normativa específica. É o que ocorre, a título exemplificativo, em escolas de ensino oficial, **em hospitais**, no tráfego aéreo, no sistema financeiro, entre outros cenários. Ainda que por tempo limitado, o titular dos dados não pode impedir que o tratamento compatível com as mencionadas obrigações seja realizado. (Grifou-se)

Portanto, para que o controlador tenha a flexibilidade necessária para conduzir suas atividades comerciais, é essencial que ele trabalhe com os dados pessoais do titular. Consequentemente, essa base legal autoriza

o tratamento desses dados, permitindo que o controlador cumpra as obrigações que lhe são atribuídas. (Melo, 2020).

O inciso III, do art. 7º, da LGPD, estabelece que a Administração Pública é autorizada a realizar o tratamento e compartilhamento de dados pessoais quando necessário para a execução de políticas públicas previamente estabelecidas por leis, regulamentos ou apoiadas por contratos, convênios ou acordos similares. No entanto, é importante observar as diretrizes dispostas no Capítulo IV da LGPD. (Fretta, 2021).

Há situações em que o poder público tem o respaldo para legitimar o registro e o tratamento de dados pessoais, sem que os titulares possam questionar, devido ao interesse público na manutenção desses registros. Isso se aplica a uma variedade de áreas, como identificação civil, Receita Federal, processos judiciais ou administrativos, lista de eleitores, registros previdenciários, autorizações públicas diversas, entre muitas outras atividades em que o Estado exerce seu poder de regulamentação e, conseqüentemente, precisa manter registros de pessoas envolvidas nessas atividades, bem como aplicar permissões, concessões e sanções, entre outras medidas relacionadas. (Lima, 2020)

Na perspectiva dessa base legal, estabelecida no inciso IV, do artigo 7º da LGPD, o legislador estabelece que o tratamento de dados é permitido também “com o propósito de conduzir estudos por instituições de pesquisa, assegurando, sempre que factível, a anonimização dos dados pessoais.” (Brasil, 2018).⁵

É importante ressaltar que quando os dados pessoais são processados por esses órgãos ou entidades, as informações precisam ser anonimizadas ou pseudonimizadas sempre que possível, para que esses dados não sejam atribuídos aos seus titulares. (Fretta, 2021).

No artigo 7º, inciso V, da LGPD, é abordado o tratamento de dados “quando for essencial para a execução de um contrato ou de procedimentos preliminares vinculados a um contrato no qual o titular seja parte, a pedido deste último.” (Brasil, 2018).

Em outras palavras, esses dados se tornam indispensáveis para a execução do contrato em que o titular está envolvido, sendo assim, eles são

5 Neste contexto particular, a LGPD, em seu artigo 5º, XVIII, fornece a definição desse tipo de organização, *in verbis*: Art. 5º. [...] XVIII - órgão de pesquisa: órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos legalmente constituída sob as leis brasileiras, com sede e foro no País, que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico; (BRASIL, 2018).

compartilhados com a outra parte contratante, que realizará o tratamento de forma restrita e específica. (Fretta, 2021).

O inciso VI, do mesmo artigo, autoriza o tratamento de dados “com a finalidade de exercer regularmente direitos em processos judiciais, administrativos ou de arbitragem.” (Brasil, 2018).

De acordo com Miziara, Mollicone e Pessoa (2020), este inciso permite que o responsável pelo tratamento de dados mantenha informações específicas, desde que essas sejam essenciais como prova para o exercício de direitos em litígios judiciais. No entanto, essa retenção deve ocorrer apenas se houver uma necessidade real e se os dados forem usados estritamente para a finalidade específica.

O artigo 7º, inciso VII da LGPD, equilibra a consideração da privacidade e a proteção dos dados pessoais com a priorização de proteção da vida e da integridade física do titular ou de terceiros. (Brasil, 2018).

Miziara, Mollicone e Pessoa (2020) trazem como exemplo a utilização de dados de geolocalização para encontrar pessoas desaparecidas em meio a escombros de um acidente grave.

A tutela a saúde é inserida no artigo 7º, inciso VIII da LGPD, essa disposição reitera o direito fundamental à saúde, conforme estabelecido no artigo 6º da Constituição Federal⁶ de 1988, e pode ser implementada em processos conduzidos por profissionais da área de saúde, entidades de saúde ou autoridades sanitárias. (Brasil, 2018).

Quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador, conforme descrito no artigo 7º, inciso IX da LGPD, esta base legal permite o tratamento de dados “quando for imprescindível para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiros, desde que não prevaleçam direitos e liberdades fundamentais do titular que requeiram a proteção dos dados pessoais.” (Brasil, 2018).

A base legal de legítimo interesse é a mais debatida e que requer maior cautela devido à sua flexibilidade. Ela pode ser usada como uma alternativa quando nenhuma outra base legal for encontrada, porém, existem restrições para seu uso. Um teste de proporcionalidade é necessário para avaliar se há um interesse legítimo concreto por parte do controlador, se o tratamento de dados segue o princípio da minimização e se não viola os direitos e as liberdades fundamentais do titular dos dados. É importante

6 Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Brasil, 1988).

ressaltar, por fim, que essa base legal não pode ser aplicada ao tratamento de dados pessoais sensíveis. (Melo, 2020).

De maneira sucinta, o artigo 7º, inciso X da LGPD permite o tratamento de dados com o objetivo de aprovar crédito e mitigar riscos em transações financeiras, possibilitando a consulta de dados pessoais para avaliar o histórico da pessoa. (Brasil, 2018).

Melo (2020) explica que a base legal final autoriza a proteção do crédito, ou seja, permite o tratamento de dados pessoais em circunstâncias que visam a prevenção de fraudes e a salvaguarda do crédito. Isso significa que não é viável eliminar registros de devedores de bancos de dados como o Serasa e o SPC somente por falta de consentimento dos titulares dos dados.

Em resumo, as bases legais na LGPD são essenciais para assegurar um tratamento ético, legal e transparente de dados pessoais. Elas equilibram a proteção da privacidade dos titulares com as necessidades legítimas das organizações. Compreender e aplicar essas bases corretamente é crucial para que a LGPD seja cumprida e para a construção de confiança com os titulares de dados. (MELO, 2020).

A LGPD e sua interface na área da saúde

A LGPD vem promovendo mudanças significativas, com a sua abordagem interdisciplinar, semelhantes às que ocorrem em outros setores, tais como a indústria, o comércio e os serviços, incluindo aqui serviços na área da saúde. Conforme mencionado anteriormente, qualquer organização com fins econômicos, sejam elas pessoas físicas ou jurídicas, estará sujeita a este novo regulamento. (Fretta, 2021).

O Código de Boas Práticas em Proteção de Dados para Prestadores Privados de Saúde da CN Saúde - Confederação Nacional de Saúde, dispõe o seguinte sobre o assunto em suas primeiras análises: “O setor de saúde realiza, pela sua própria natureza, tratamentos de dados pessoais de forma intensa, seja para a realização de procedimentos clínicos, para a pesquisa clínica e científica, bem como para possibilitar a interoperabilidade entre os diversos atores do sistema de saúde com o máximo grau de eficiência.” (CNSAÚDE, 2021, p.11)

Embora seja uma área que, mesmo antes da LGPD, já incluía o tratamento de dados pessoais em sua rotina, esta nova lei apresenta um desafio adicional devido à constante manipulação de dados sensíveis.

Ao mesmo tempo, ela oferece a oportunidade de, em conjunto com a tecnologia, reforçar ainda mais a proteção desses dados.

Tratamento de dados sensíveis relacionados à saúde na LGPD

Os direitos do titular estão descritos no Capítulo III, previstos nos artigos 17 a 22 da LGPD. Inicia-se pelo artigo 17, que estabelece que “Toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta Lei”, incluindo a dignidade humana. (Leite; De Lamboy; Lapolla, 2019).

Seguindo, o artigo 18 da LGPD confere ao titular o poder da autodeterminação informativa. Isso significa que a pessoa natural tem o controle sobre seus próprios dados, com o direito de conhecer quais informações são processadas, como são manipuladas e onde estão armazenadas, como especificado em seus diversos incisos. (Melo, 2020).

No contexto da LGPD, os dados pessoais exercem um papel crucial. Isso acontece exatamente porque este conceito afeta diretamente o âmbito da lei e determina se está se aplica de forma mais ampla ou limitada em diferentes áreas. A definição do dado pessoal está prevista no artigo 5º, parágrafo 1º da LGPD, que dispõe que “[...] informações relacionadas a uma pessoa natural identificada ou identificável.” (Brasil, 2018).

Dessa forma, a definição abrange qualquer informação que possa direta ou indiretamente identificar um indivíduo. A LGPD adota uma definição ampla e aberta, o que sugere que qualquer dado pode ser considerado como dado pessoal. (MORATO; *et al.*, 2020). Alguns exemplos dados pessoas diretos, são informações como o nome, RG, CPF e endereço, ao passo que, dados relacionados à geolocalização de dispositivos móveis, cookies, endereços IP e outros identificadores eletrônicos são considerados dados pessoais indiretos. (Costa; Rosa, 2021).

Ademais, a LGPD também escabele a categoria de dados pessoais sensíveis, prevista nos termos do inciso II do artigo 5º⁷, que incluem origem racial ou étnica, opiniões políticas, crenças religiosas, filiação sindical, dados referente à saúde ou à vida sexual, dados genéticos, biométricos, entre outros. (Andréa; Arquite; Camargo, 2020).

7 Art. 5º. [...]. II - dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural. (BRASIL, 2018).

Os dados sensíveis são particularmente importantes porque o seu tratamento requer o consentimento explícito do titular. Além disso, existem outros tipos de dados, os chamados dados anonimizados, definidos no inciso III do artigo 5º da LGPD como dados “[...] relativos a titular não identificado”. Esses dados são considerados anônimos e não atendem às definições da legislação do setor. (Costa; Rosa, 2021).

O artigo 5º, inciso II, da LGPD classifica os dados relacionados à saúde como pertencentes à categoria de dados pessoais sensíveis⁸.

A classificação de dados pessoais sensíveis abrange informações que requerem uma proteção mais rigorosa, uma vez que a divulgação ou o processamento desses dados pode representar um risco significativo para a identidade da pessoa. Esses dados estão sujeitos a revelar informações com potencial para discriminação ou prejudicar particularmente o indivíduo, com um maior risco de resultar em restrições ao acesso a bens, serviços e ao exercício de direitos. (Mendes, 2014).

Quanto ao conceito de “dado referente à saúde”, não há uma definição específica na LGPD. Contudo, é relevante destacar que a legislação brasileira foi elaborada com base no modelo do regulamento europeu de proteção de dados, o *General Data Protection Regulation* – GDPR (Regulamento UE 2016/679). Este regulamento, por sua vez, apresenta um conceito abrangente de dados relacionados à saúde em seu Considerando nº 35, oferecendo descrições de várias situações práticas. (Silveira, 2020).

Deverão ser considerados **dados pessoais relativos à saúde todos os dados relativos ao estado de saúde de um titular de dados** que revelem **informações sobre a sua saúde física ou mental no passado, no presente ou no futuro**. O que precede inclui informações sobre a pessoa singular recolhidas durante a inscrição para a prestação e serviços de saúde, ou durante essa prestação, conforme referido na Diretiva 2011/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, a essa pessoa singular; **qualquer número, símbolo ou sinal particular atribuído a uma pessoa singular para a identificar de forma inequívoca para fins de cuidados de saúde; as informações obtidas a partir de análises ou exames de uma parte do corpo ou de uma substância corporal, incluindo a partir de dados genéticos e amostras biológicas; e quaisquer informações sobre, por exemplo,**

8 Art. 5º. Para os fins desta Lei, considera-se:

II - dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, **dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico**, quando vinculado a uma pessoa natural. (BRASIL, 2018, grifou-se).

uma doença, deficiência, um risco de doença, historial clínico, tratamento clínico ou estado fisiológico ou biomédico do titular de dados, independentemente da sua fonte, por exemplo, um médico ou outro profissional de saúde, um hospital, um dispositivo médico ou um teste de diagnóstico in vitro (UNIÃO EUROPEIA, 2016, grifou-se).

Esse conteúdo pode, inclusive, servir como uma ferramenta interpretativa para a compreensão do conceito aplicável à legislação brasileira. (Silveira, 2020).

O artigo 11⁹, da LGPD regula o tratamento de dados sensíveis, com consentimento e sem consentimento, com o objetivo de proteger a saúde e lista as circunstâncias que permitem o processamento de dados pessoais sensíveis de maneira mais limitada em comparação com os dados pessoais não sensíveis. (Botelho; Camargo, 2020).

A principal condição legal que permite o processamento de dados pessoais sensíveis, geralmente, é a hipótese do consentimento, conforme previsto na regra geral no inciso I: “I - quando o titular dos dados ou seu representante legal der consentimento de maneira explícita e clara para finalidades específicas.” (Brasil, 2018).

Contudo, dentre as situações em que o tratamento de dados de saúde não requer o consentimento do titular, merece destaque a hipótese relacionada à “tutela de saúde” em procedimentos conduzidos por profissionais da área de saúde ou instituições de saúde (artigo 11, inciso II, “f”, da LGPD). A dispensa de consentimento ganha relevância devido à necessidade do acesso a dados sensíveis para o atendimento de pacientes,

9 Art. 11. **O tratamento de dados pessoais sensíveis** somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

I - **quando o titular ou seu responsável legal consentir**, de forma específica e destacada, para finalidades específicas;

II - **sem fornecimento de consentimento do titular**, nas hipóteses em que for indispensável para:

- a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
- b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;
- c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;
- d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem)
- e) **proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros;**
- f) **tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;** ou
- g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais. (BRASIL, 2018, grifou-se)

garantido pelo sigilo profissional. Se necessário obter consentimento específico para cada ação, isso poderia resultar em impasses burocráticos no contexto da prestação de serviços de saúde. (Silveira, 2020).

Outra circunstância semelhante em que o consentimento não é exigido refere-se à proteção da vida ou integridade física do titular ou de terceiros”, (artigo 11, II, “e” da LGPD), devendo ser aplicada particularmente em situações de urgência e emergência. (Brasil, 2018).

Por outro lado, o artigo 11, parágrafo 4º¹⁰, proíbe o uso de dados relacionados à saúde para fins de comunicação ou compartilhamento visando vantagens econômicas, a menos que se enquadrem nas exceções previstas no inciso I, nos casos de portabilidade de dados, com o consentimento do titular, ou nos casos do inciso II, quando houver necessidade de comunicação para a prestação adequada de serviços de saúde suplementar. (Silveira, 2020).

Outra disposição relevante relacionada diretamente ao setor de saúde refere-se à condição que permite o acesso a bases de dados pessoais por instituições de pesquisa para a realização de estudos de saúde pública, sem a necessidade de consentimento específico do indivíduo, conforme estabelecido no artigo 13 da LGPD¹¹. (Silveira, 2020).

Essa condição permite o acesso às bases de dados de pacientes por órgãos de pesquisa, desde que seja realizado de forma segura e em um ambiente controlado. No entanto, é estritamente proibido que os resultados das pesquisas revelem dados pessoais e impede qualquer transferência desses resultados a terceiros. (Silveira, 2020).

Também estipula que o acesso para fins de pesquisa deve ser regulamentado tanto pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) quanto pelas autoridades de saúde. Essas entidades devem elaborar

10 Art. 11. § 4º É vedada a comunicação ou o uso compartilhado entre controladores de dados pessoais sensíveis referentes à saúde com objetivo de obter vantagem econômica, exceto nas hipóteses relativas a prestação de serviços de saúde, de assistência farmacêutica e de assistência à saúde, desde que observado o § 5º deste artigo, incluídos os serviços auxiliares de diagnose e terapia, em benefício dos interesses dos titulares de dados, e para permitir: (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019) I - a portabilidade de dados quando solicitada pelo titular; ou (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019) II - as transações financeiras e administrativas resultantes do uso e da prestação dos serviços de que trata este parágrafo. (Brasil, 2018).

11 Art. 13. Na realização de estudos em saúde pública, os órgãos de pesquisa poderão ter acesso a bases de dados pessoais, que serão tratados exclusivamente dentro do órgão e estritamente para a finalidade de realização de estudos e pesquisas e mantidos em ambiente controlado e seguro, conforme práticas de segurança previstas em regulamento específico e que incluam, sempre que possível, a anonimização ou pseudonimização dos dados, bem como considerem os devidos padrões éticos relacionados a estudos e pesquisas (BRASIL, 2018).

regulamentos específicos que abordem a anonimização ou pseudonimização dos dados envolvidos nesse processo. (Botelho; Camargo, 2020).

Além das disposições que impactam diretamente os dados relacionados à saúde, os princípios delineados no artigo 6º da LGPD também se aplicam às atividades de processamento de dados pessoais sensíveis. Esses princípios, definidos pela lei, incluem boa-fé, finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, responsabilização e prestação de contas. Esses princípios desempenham um papel fundamental na compreensão sistêmica da lei e servem como ferramentas interpretativas cruciais para todas as outras disposições. (Silveira, 2020).

Os direitos conferidos aos titulares de dados pessoais decorrem diretamente dos princípios mencionados. A partir da entrada em vigor da lei, os titulares de dados terão um amplo leque de possibilidades para exercer controle sobre suas informações pessoais. Resumidamente, com a LGPD, o titular de dados adquire o direito de solicitar ao controlador, a qualquer momento, informações detalhadas sobre seus dados. Além disso, ele tem a capacidade de corrigir, eliminar ou requerer a anonimização de dados que não sejam mais necessários, assim como revogar o consentimento e até mesmo solicitar a portabilidade de seus dados para outro provedor de serviços. (Botelho; Camargo, 2020).

A partir desses direitos, surgem diversas obrigações práticas para as organizações envolvidas no processamento de dados. No contexto de redes de prestação de serviços de saúde que buscam estar em conformidade com a LGPD, são requeridas medidas que garantam o acesso fácil e livre dos usuários/pacientes aos seus dados, transparência nos procedimentos de tratamento de dados, e a manutenção de registros precisos para garantir a qualidade dessas informações. Além disso, é fundamental adotar medidas de segurança para proteger contra acessos não autorizados e incidentes acidentais, bem como implementar sistemas interoperáveis que permitam aos titulares exercerem o direito à portabilidade. (Silveira, 2020).

Proteção de dados na legislação setorial de saúde

A preservação da confidencialidade e o respeito à privacidade são valores morais e tradicionais nas profissões de saúde. Nesses campos, existe um consenso em relação ao dever ético de manter o sigilo profissional e salvaguardar as informações do paciente que são adquiridas durante o

exercício profissional. (Villas-Bôas, 2015).

Nesse contexto, o Código de Ética Médica (2018) considera como infração ética o comportamento que envolve: “Art. 73: revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente”. Além disso, corrobora o preceito da Declaração de Genebra de 1924, que prevê que o sigilo deve ser respeitado mesmo após a morte do paciente e sobre fatos que sejam de conhecimento público.

Nesse contexto, normas similares podem ser encontradas nos códigos de ética de diversas profissões, tais como Enfermagem (conforme o artigo 52 da Resolução COFEN nº 564/2017), Fisioterapia (conforme o artigo 32 da Resolução COFFITO nº 424/2013), Psicologia (conforme o artigo 9º da Resolução CFP nº 10/2005), Odontologia (conforme o artigo 14 da Resolução CRO nº 112/2018), Educação Física (conforme o artigo 6, XII, da Resolução CONFEF nº 307/2015) e Nutrição (conforme o artigo 20 da Resolução CFN nº 599/2018). (Fretta, 2021).

As normas éticas médicas também proíbem que o médico faça referência a casos clínicos que possam ser identificados, exiba pacientes ou suas imagens, mesmo com a autorização destes. Além disso, não se permite que pessoas não obrigadas ao sigilo profissional tenham acesso aos prontuários quando estes estão sob a responsabilidade do médico. (CFM, 2018).

Os dados clínicos dos pacientes inquestionavelmente pertencem a eles próprios, e são eles que escolhem a quem confiar o acesso a essas informações. A proibição de que profissionais que não estão vinculados à relação médico-paciente manipulem os registros de saúde, a menos que haja consentimento do paciente, reflete claramente essa premissa. (Silveira, 2020).

Há, no entanto, uma exceção para a possibilidade de acesso aos prontuários por parte de médicos, quando isso se destina a fins de pesquisa em estudos retrospectivos com metodologias justificáveis e devidamente autorizados pelo Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) ou pela Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP), conforme estabelecido na Resolução CFM nº 2.227/2018. (Silveira, 2020).

Com o intuito de reconhecer a titularidade dos dados de saúde pelo próprio paciente, o artigo 88¹² da Resolução CFM nº 2.227/2018

12 Art. 88 Negar ao paciente ou, na sua impossibilidade, a se representante legal, acesso a seu prontuário, deixar de lhe fornecer cópia quando solicitada, bem como deixar de lhe dar

estabelece que o médico não pode recusar ao paciente o acesso ao seu próprio prontuário médico (CFM, 2018).

Outro aspecto fundamental na relação entre médico e paciente refere-se à autonomia do paciente e, em certo sentido, à sua capacidade de autodeterminação em relação às informações. Isso está incorporado na exigência de obtenção do consentimento do paciente para qualquer procedimento médico, por meio do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE). O paciente deve tomar uma decisão autônoma sobre se submeter ou não a um procedimento, estando ciente dos riscos e de todas as possíveis consequências desse ato. O papel do médico, nesse contexto, é esclarecer esses aspectos de forma compreensível, com o objetivo de minimizar a disparidade de informações. (Silveira, 2020).

Nesse contexto, o artigo 22 da Resolução CFM nº 2.217/2018 estipula que é proibido ao médico “[...] não obter o consentimento do paciente ou de seu representante legal após explicar o procedimento a ser realizado, exceto em casos de risco iminente de morte”. Além disso, a Recomendação CFM nº 1/2016 orienta que o consentimento seja obtido por meio de um documento escrito, com linguagem clara, acessível e conteúdo abrangente. (CFM, 2018).

Adequações necessárias para o cumprimento da LGPD no setor da saúde

Com o intuito de produzir resultados positivos na área da saúde, a LGPD introduz mudanças significativas. Além de enfatizar a importância do tratamento cuidadoso dos dados do paciente contidos em seu prontuário médico, a legislação estabelece que o armazenamento de dados deve ser feito com a autorização explícita do titular, e o paciente deve estar ciente da finalidade desse armazenamento. No entanto, mesmo na ausência dessa autorização, a LGPD permite o tratamento dos dados em situações de cumprimento legal, questões de política pública ou quando está relacionado à integridade física e à proteção da vida do paciente. (Fretta, 2021).

Battaglia (2020) destaca que hospitais, planos de saúde e clínicas médicas precisarão implementar medidas legais em seus contratos e processos internos, além de utilizar ferramentas tecnológicas, para se adequarem à LGPD.

explicações necessárias à sua compreensão, salvo quando ocasionarem riscos ao próprio paciente ou a terceiros. (Brasil, 2018).

Além disso, para evidenciar o consentimento do titular no uso de seus dados pessoais, é necessário obter autorização para o tratamento das informações com um propósito específico, garantindo a proteção dos dados coletados, transparência e um prazo de armazenamento definido. Também é crucial estabelecer uma política restrita de compartilhamento desses dados, designar uma pessoa responsável pelo *Data Protection Officer* (DPO), encarregado de cuidar das questões referente à proteção de dados, e implementar medidas de controle e segurança para o banco de dados, tudo com o objetivo de reduzir os riscos de violação de dados. (Fretta, 2021).

Para alcançar a conformidade com a LGPD na prática, Battaglia (2020, n.p.) oferece o seguinte guia passo a passo para profissionais de saúde e instituições:

- a) Estudo interno para revisar as rotinas na coleta de dados e implementar instrumentos de proteção dos dados, inclusive com programas de computador, bem como adoção de medidas de segurança para: a.1) controle de acessos às informações; a2) salvaguarda dos bancos de dados; a3) combate contra invasão, perda ou vazamento de informações;
- b) Avaliação jurídica das responsabilidades sobre as informações de saúde coletadas, com elaboração de contratos e documentos legais para proteção da empresa, além de orientação jurídica para adequação à lei (*compliance*);
- c) Desenvolvimento de projeto de proteção de dados com sistema de mitigação de riscos, emissão de relatórios e práticas de governança corporativa;
- d) Designação de um líder para organização de todas as atividades da empresa ligada aos dados pessoais dos clientes e de terceiros, responsável inclusive pela gestão e acompanhamento deste segmento dentro da corporação.
- e) Revisão da forma de comunicação e troca de informações entre a empresa e os titulares de dados pessoais fornecidos (transparência).
- f) Treinamento da equipe de colaboradores para divulgação das novas práticas, implicações jurídicas e responsabilizações pessoais.-

No Código de Boas Práticas em Proteção de Dados para Prestadores Privados em Saúde da CN Saúde - Confederação Nacional de Saúde, é destacado que, antes de iniciar o processo de adaptação das atividades setoriais à LGPD, é essencial adquirir um entendimento abrangente dos principais conceitos apresentados pela legislação. (CNSAÚDE, 2021)

A partir desse conhecimento e reconhecendo as particularidades da

área da saúde, é fundamental compreender qual fundamento legal aplicar no tratamento desses dados, identificar os agentes de tratamento envolvidos e determinar se os dados estão sujeitos à LGPD. A categorização dos dados e a compreensão do conceito de tratamento também desempenham um papel crucial na adaptação dos processos internos. (Fretta, 2021).

Durante a jornada do paciente em uma instituição de saúde, ocorrem diversos momentos nos quais os dados pessoais e dados pessoais sensíveis são submetidos a processamento, o que inclui coleta, armazenamento e manipulação. Em resumo, o tratamento de dados ocorre durante o fornecimento de informações cadastrais na chegada do paciente ao hospital, durante a consulta médica e a gestão do prontuário do paciente, na realização de exames de imagem e/ou laboratoriais, e até mesmo em consultas por meio da telemedicina. (Fretta, 2021).

Portanto, a avaliação da legalidade do tratamento de dados deve levar em consideração o tipo de dado em questão e o propósito pelo qual estão sendo tratados. Nesse contexto, é fundamental observar os requisitos de proteção de dados em cada uma das etapas para garantir a conformidade com a LGPD. (Fretta, 2021).

O Código de Boas Práticas em Proteção de Dados para Prestadores Privados em Saúde da Confederação Nacional de Saúde enfatiza que, no estágio inicial do atendimento ao paciente, as principais bases legais frequentemente utilizadas incluem: a) artigo 7º LGPD - Execução de contrato; b) artigo 7º LGPD - Legítimo interesse; c) artigo 7º e 11º LGPD - Consentimento; d) artigo 11 - Obrigação regulatória; e) artigo 11 - Proteção da saúde; f) artigo 11 - Prevenção de fraudes e segurança do titular; g) artigo 11 - Exercício regular de direitos. (CNSAÚDE, 2021)

Dado o grande volume de processamento de dados cadastrais, é fundamental avaliar diferentes tipos de tratamento, tais como: a) inclusão do paciente no sistema de registros do provedor de serviços; b) gestão de cobranças pelo departamento financeiro da instituição; c) gestão de cobranças por uma empresa terceirizada; d) envio de material de marketing; e) solicitação de aprovação da consulta ou procedimento junto ao plano de saúde. (Fretta, 2021).

Na segunda fase, ocorre o tratamento de dados sensíveis, que compreende a coleta de informações relacionadas à saúde e sua manipulação, com destaque para o prontuário médico. (Fretta, 2021).

De acordo com o Código de Boas Práticas da Confederação Nacional de Saúde, os principais pontos de atenção no que diz respeito ao

tratamento de dados pessoais associados ao prontuário do paciente são os seguintes: a) Acesso e manipulação das informações contidas no prontuário médico por parte dos profissionais de saúde envolvidos no tratamento do paciente, os quais são obrigados a manter o sigilo profissional; b) Acesso e manipulação das informações do prontuário médico por indivíduos que não estão sujeitos a obrigações de sigilo profissional; c) Hospedagem dos prontuários por terceiros; d) Utilização do prontuário médico para a geração de diagnósticos com a assistência de software; e) Acesso às informações do prontuário médico por parte de profissionais de saúde que têm a obrigação de manter o sigilo profissional em situações de risco de vida. (CNSAUDE, 2021)

Dado que o prontuário médico engloba informações sensíveis de natureza pessoal, torna-se essencial a aplicação das bases legais estipuladas no artigo 11 da LGPD. Na terceira fase, ocorre o compartilhamento contínuo de dados pessoais do paciente entre diferentes prestadores de serviços de saúde, geralmente para a realização de exames laboratoriais ou de imagem. (Fretta, 2021).

Conforme destacado no Código de Boas Práticas de Proteção de Dados dos Prestadores de Saúde Privados do Confederação Nacional de Saúde (2021), esta fase apresenta peculiaridades que exigem cuidados adicionais, pois concentra grandes quantidades de dados pessoais em bases de dados e porque passa por diversas fases: a) uma coleção de padrões ou imagens; b) transferir a amostra ou imagem para o departamento responsável pelas análises clínicas; c) emitir laudo diagnóstico; d) comunicação dos resultados ao paciente; e) armazenamento dos resultados e f) encaminhamento dos resultados ao médico assistente. (Silveira, 2020).

Uma análise da Cartilha de Proteção de Dados Pessoais no Setor da Saúde do *Opice Blum Academy* revela que a LGPD exige mudanças comportamentais de todos os membros da organização. Portanto, é essencial estabelecer uma estrutura de governação para proteger os dados pessoais e responsabilidade interna para supervisionar o programa de governação. (Roncaglia; Marzocco; Santos, 2021)

Além disso, é importante implementar treinamentos para garantir que os colaboradores estejam sempre atentos às regras e procedimentos da empresa e os sigam com atenção. A Cartilha de Proteção de Dados Pessoais no Setor da Saúde do *Opice Blum Academy* também destaca que a eficácia de um programa de governação da privacidade pode ser seriamente comprometida se uma cultura de privacidade não for inculcada na força

de trabalho. Portanto, é importante que os funcionários se esforcem para cumprir o programa de privacidade da sua organização. (Roncaglia; Marzocco; Santos, 2021)

A LGPD exige que controladores e operadores mantenham registros das operações de tratamento de dados pessoais. Isso serve como um importante ponto de partida para que as empresas entendam internamente as atividades relacionadas a esses tratamentos. Nesta fase, considera-se fundamental realizar o mapeamento dos dados. O mapeamento de dados deve abranger o ciclo de vida dos dados pessoais, desde a sua criação, passando pela partilha e possivelmente transferência internacional, até ao momento da eliminação. (Silveira, 2020).

Além disso, enfatiza que as empresas precisam estabelecer políticas de proteção de dados que abranjam todos os aspectos da governança implementada. É importante ressaltar que essas políticas devem incluir diretrizes que devem ser seguidas em todos os procedimentos internos. (Silveira, 2020).

A LGPD exige que tanto controladores quanto operadores mantenham registros de suas atividades de tratamento de dados pessoais. Este requisito fornece um ponto de partida fundamental para que as empresas compreendam internamente as suas operações relacionadas com o tratamento de dados pessoais. Esse mapeamento e as vulnerabilidades conhecidas podem ajudá-lo a criar uma estrutura de governança que dê suporte ao programa de proteção de dados da sua organização. (Fretta, 2021).

Por fim, as agências também devem decidir como investir em tecnologia de segurança da informação com o objetivo de melhorar sua infraestrutura tecnológica para apoiar a conformidade com a LGPD. (Fretta, 2021).

Em suma, o cumprimento da LGPD requer que empresas mantenham registros detalhados de suas atividades de tratamento de dados, fornecendo uma base essencial para compreender e gerenciar suas operações internas. Além disso, investir em tecnologia de segurança da informação é crucial para fortalecer a infraestrutura tecnológica e garantir conformidade com a legislação.

Casos de vazamento de dados na área da saúde

Os casos de vazamento de dados na área da saúde podem ter uma série de implicações no que tange a LGPD no Brasil. A lei estabelece regras rigorosas para o tratamento de dados pessoais, incluindo dados de saúde, e prevê penalidades para o vazamento de tais informações.

O entendimento jurídico da implementação da LGPD é fundamental para que organizações e profissionais compreendam e cumpram as obrigações e direitos estabelecidos por essa legislação. A LGPD é uma lei que visa proteger a privacidade e os direitos dos titulares de dados pessoais, regulamentando a forma como as organizações coletam, tratam e armazenam informações pessoais.

Nesse contexto, apresentam-se decisões relacionadas ao assunto em questão:

APELAÇÕES CÍVEIS. DANOS MORAIS. DANOS MATERIAIS. DIVULGAÇÃO DE PRONTUÁRIO MÉDICO. HIV. **Dados médicos do autor disponibilizados ao público no site (...)** a simples inserção de seu CPF e sua data de nascimento, informações essas de fácil acesso. Ausência de senha de acesso que torna a informação, na prática, pública. **O vazamento do prontuário médico do requerente (fls. 31/35), ao indicar ser ele portador do vírus do HIV, gerou situação embaraçosa e degradante** no ambiente de trabalho. A responsabilidade civil objetiva exige apenas a ocorrência do dano, a existência de nexo causal entre a conduta e este dano e a ausência de culpa excludente da vítima (art. 37, § 6º CF). **O sigilo dos dados pessoais ganha contornos cada vez mais sensíveis, sendo matéria cada dia mais regulada na seara legislativa.** Eventuais vazamentos de dados particulares são evidentes fatos geradores de danos, seja de ordem moral ou material, e o legislador tende a protegê-los, especialmente quando digam respeito aos direitos de personalidade. Art. 5º, X, Constituição Federal, art. 42 da Lei nº 13.709/2018 (LGPD) e art. 4º da Lei 13.787/2018. **Danos morais configurados.** Quantum indenizatório majorado. Danos materiais não configurados. Ausência de prova de nexo de causalidade entre a exposição dos dados médicos e a efetiva demissão do autor. Honorários advocatícios readequados. Recurso do autor parcialmente provido. Recurso do réu desprovido. (TJ-SP - AC: 10168440320208260068 SP 1016844-03.2020.8.26.0068, Relator: Heloísa Martins Mimessi, Data de Julgamento: 05/07/2021, 5ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 07/07/2021, grifou-se).

No caso mencionado acima, o autor, que é portador do vírus HIV, recebeu uma indenização por danos morais devido ao vazamento de suas informações médicas no sistema de saúde da Prefeitura de Barueri, as quais foram acessadas por seus colegas de trabalho. A decisão foi emitida em

julho de 2021 e foi reconhecida pela 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) de forma unânime. (Brasil, 2021).

Consta nos autos que, os registros médicos do paciente, que continham informações sensíveis de acordo com a LGPD, estavam disponíveis no site da prefeitura. Para acessar esses dados, bastava inserir o número do CPF e a data de nascimento correspondente. Através dessa consulta, sua supervisora conseguiu obter um registro completo de todas as consultas médicas que ele havia realizado, assim como, uma cópia completa de seus exames. (Brasil, 2021).

De acordo com a decisão da 5ª Câmara de Direito Público do TJSP, o município de Barueri foi condenado a pagar uma indenização de R\$ 20 mil por danos morais. Posteriormente, o município recorreu ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), mas em fevereiro de 2022, o recurso foi negado. Em dezembro de 2022, a ação de execução de sentença foi encerrada. (BRASIL, 2021).

Veja-se outro caso relacionado a vazamento de dados na área da saúde:

PRONTUÁRIO DE PACIENTE INTERNADO NO HOSPITAL. INFORMAÇÕES. ACESSO INDEVIDO. FRAUDE. DEVER DE GUARDA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MATERIAL E DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VALOR ARBITRADO. RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. (...) Na espécie, é notória a pertinência subjetiva, se a parte autora alega **falha na segurança dos procedimentos do hospital réu, que deixou vaziar informações confidenciais da paciente** (genitora da autora), que ali estava internada, possibilitando o golpe e a consequente reparação pelos danos suportados. 2. A responsabilidade objetiva pelo fato do serviço na relação de consumo, consoante o art. 14 do CDC, é oponível aos hospitais na parcela dos serviços relacionados ao estabelecimento empresarial, a exemplo da internação, alimentação, instalações e serviços auxiliares. No caso, presente a falha na prestação de seu serviço, **porquanto terceiros tiveram acesso a dados confidenciais extraídos do prontuário da paciente que estavam sob a guarda do hospital**, circunstância que possibilitou que a autora (filha da paciente) fosse vítima de estelionato. 3. Diante de evidente **negligência do hospital na guarda das informações pessoais da paciente, possibilitando a manobra fraudulenta, impõe-se o ressarcimento da quantia desembolsada pela vítima da fraude**. 4. Atingido o direito da personalidade diretamente, o dano moral (puro ou direto) estará vinculado à própria existência do fato (in re ipsa), cujos resultados são presumidos, ao contrário de quando é atingido o direito da personalidade mediante lesão a bens de natureza patrimonial (dano moral impuro ou indireto). 5. Na hipótese, é inegável que o agravamento

considerável do estado de saúde da paciente atinge a personalidade jurídica da autora, que se encontrava em situação de fragilidade emocional em virtude da internação de sua genitora. Assim, sem olvidar as finalidades compensatória, punitiva ao ofensor, pedagógica e preventiva da condenação, bem assim às circunstâncias da causa, inclusive a capacidade das partes, afigura-se adequado o valor fixado na sentença. 6. Apelações conhecidas e não providas. (TJDF. 5ª Turma Cível. Processo N. APELAÇÃO CÍVEL 0708698-23.2021.8.07.0009 APELANTE(S) ELISSANDRA DE MELO E SILVA e HOSPITAL SANTA MARTA LTDA APELADO(S) HOSPITAL SANTA MARTA LTDA e ELISSANDRA DE MELO E SILVA Relator Desembargador FÁBIO EDUARDO MARQUES. Acórdão Nº 1616700, DJe em 03/10/2022, grifou-se).

Neste outro caso, o Hospital Santa Marta foi condenado a pagar indenização para uma paciente e um de seus familiares que foram vítimas de um golpe, durante o período de interação na unidade de saúde. A decisão é da juíza do 4º Juizado Especial Cível de Brasília que entendeu que houve falha na prestação do serviço por quebra de sigilo. (Brasil, 2022).

Consta nos autos que, o um suposto funcionário do hospital entrou em contato com o filho da paciente, alegando a necessidade de realizar um exame extra e solicitando o pagamento correspondente a esse procedimento. Os fraudadores obtiveram acesso aos dados sigilosos da paciente durante sua internação no hospital, evidenciando uma falha na prestação do serviço. (Brasil, 2022).

Os autores buscaram compensação por danos morais e materiais. Na decisão, a magistrada salientou que o hospital falhou na prestação do serviço ao comprometer o sigilo das informações, e, portanto, deveria indenizar os autores pelos danos causados. (BRASIL, 2022).

Quanto ao dano moral, a juíza concluiu que ele também está configurado, uma vez que houve uma falha na proteção das informações tanto da paciente quanto de seus familiares. Portanto, o hospital foi condenado a pagar a cada um dos autores a quantia de R\$ 2 mil como compensação por danos morais. Além disso, o réu terá que pagar ao filho da paciente o valor de R\$ 3 mil como reparação pelo prejuízo material. (Brasil, 2022).

Frente às disposições da LGPD, como visto anteriormente, observa-se que quando se trata de dados relacionados à saúde, é considerado dado pessoal sensível. Nos casos vistos acima, a falta de consentimento do indivíduo gerou as penalidades previstas em lei. O tratamento de um dado sensível só poderá acontecer com o consentimento do indivíduo, conforme

base legal contida no artigo 11, inciso I, da LGPD. (Brasil, 2018).

Em outro caso, o Tribunal de Justiça de São Paulo condenou um laboratório pelo compartilhamento de dados sensíveis não autorizados de uma gestante que sofreu um aborto espontâneo. Segundo os autos, dias após o ocorrido, a autora recebeu mensagens via *WhatsApp* de um laboratório oferecendo uma oferta de coleta e armazenamento de cordão umbilical. (Viapiana, 2022).

O autor alega não ter fornecido nenhum dado pessoal para o laboratório. Na contestação o réu alegou não ter utilizado nenhum dado sensível e não sigilosos, apenas dados comuns. Entretanto, o entendimento do TJSP é que todo dado relacionado a saúde é sensível e que a gravidez é um dado relacionado a saúde, entretanto é sensível. (Viapiana, 2022).

Para Mollicone (2022), a lei garante muito mais do que apenas a proteção dos dados pessoais, mas também o livre desenvolvimento da personalidade frente à sociedade que vivemos “A LGPD não pretende impedir o desenvolvimento econômico e tecnológico, mas sim incentivar que isso seja feito com respeito a pessoa humana, dentro dos limites legais e com um padrão ético, que respeite a expectativa do titular”.

Mendes (2020), levanta a preocupação de que a LGPD, por ser uma legislação geral, abrange amplamente os negócios, o que poderia criar obstáculos práticos para hospitais e clínicas que precisam compartilhar informações com planos de saúde, farmácias, laboratórios e outros serviços relacionados à saúde do paciente e eficácia do tratamento médico.

Por outro lado, Dallari (2019), enfatiza que a área da saúde, lida constantemente com informações sensíveis, precisa considerar dois pontos fundamentais na conformidade com a LGPD: o consentimento específico do titular dos dados para o tratamento e as situações em que esse consentimento pode ser dispensado. Eles também destacam que os agentes da área de saúde devem estar preparados para identificar vulnerabilidades na segurança desses dados.

Além disso, Battaglia (2020), enfatiza que, com a entrada em vigor da nova lei, os dados coletados por hospitais e clínicas devem ter um propósito específico, útil e compatível com a finalidade do serviço médico. Ele também destaca a importância da coleta mínima de informações, evitando informações suplementares com objetivos abusivos.

Em resumo, os casos de vazamento de dados na área da saúde são tratados com seriedade pela LGPD no Brasil. As organizações que lidam com dados de saúde são obrigadas a implementar medidas de segurança

robustas e seguir estritamente as disposições da LGPD para proteger a privacidade e a segurança dos dados pessoais dos pacientes. O não cumprimento dessas obrigações pode resultar em sérias consequências legais e financeiras. Contudo, com a lei em vigor, é fundamental que a coleta de dados na área da saúde seja precisa, relevante e em conformidade com a relação médico-paciente, eliminando informações desnecessárias. (Fretta, 2021).

Em conclusão, a LGPD impõe rigorosas diretrizes para a proteção de dados na área da saúde, exigindo que as organizações ajam com responsabilidade e transparência na coleta e utilização das informações dos pacientes. O cumprimento dessas normas não apenas garante a conformidade legal, mas também promove a confiança e a segurança dos pacientes. Assim, é crucial que os estabelecimentos de saúde adotem medidas adequadas de segurança e respeitem os princípios de minimização de dados, assegurando que apenas informações relevantes e necessárias sejam coletadas e utilizadas no contexto médico.

Considerações finais

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais estabelece disposições para assegurar o direito à privacidade e à proteção dos dados pessoais dos cidadãos visando proporcionar um maior controle sobre seus dados por meio de práticas transparentes e seguras, com o objetivo de garantir seus direitos fundamentais e liberdades.

A promulgação dessa Lei trouxe vantagens significativas ao unificar e harmonizar o uso de dados pessoais em todos os setores. Isso torna o Brasil apto a processar dados originários de países que exigem um alto nível de proteção de dados, o que pode impulsionar especialmente os setores de tecnologia da informação e gerar confiança em outras nações quanto ao tratamento de dados realizados em nosso país.

Nessa perspectiva, a LGPD deve ser aplicada de maneira abrangente e integrada, permitindo aos titulares dos dados pessoais o controle sobre suas informações, desde a coleta até o tratamento e retificação, possibilitando o acompanhamento do fluxo de seus dados. No entanto, é essencial que os titulares dos dados estejam cientes dos possíveis riscos relacionados ao uso das tecnologias disponíveis, atentando para os termos de uso, configurando as opções de privacidade e desativando funcionalidades específicas, a fim de minimizar os riscos à sua privacidade.

Os impactos trazidos pela LGPD no setor de saúde estão relacionados à necessidade de maior rigor administrativo por parte das organizações, que devem criar um canal de comunicação eficaz por meio de um encarregado, bem como adotar programas de governança e conformidade com processos internos e políticas de proteção de dados pessoais. Além disso, exige que disponham de uma equipe qualificada para atender às solicitações das autoridades de proteção de dados, elaborar relatórios de impacto à proteção de dados pessoais e, eventualmente, detectar, comunicar e mitigar riscos em caso de incidentes.

A LGPD se apresenta, portanto, como um passo indispensável no caminho para a efetiva proteção e exercício da autodeterminação informacional dos cidadãos, implementando um controle específico sobre a circulação de informações, proporcionando a segurança jurídica necessária para o desenvolvimento da cultura de proteção de dados pessoais dos usuários do sistema de saúde.

Referências

ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro; ARQUITE, Higor Roberto Leite; CAMARGO, Juliana Moreira. Proteção dos dados pessoais como direito fundamental: a evolução da tecnologia da informação e a Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 121, p. 115-139, 2020. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/content/dam/openweb/documents/pdf/Brazil/revistas-especializadas/rdci-121-gianfranco-andrea-e-outros.pdf>. Acesso em: 06 set. 2023.

BOTELHO, Marcos César. Gestão discursiva da saúde. **Revista Direito e Liberdade, Esmarn**, v. 17, n. 3, p. 159-182, 2015. Disponível em: http://ww2.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/download/932/670. Acesso em: 06 set. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 15 set. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de saúde. **Resolução nº 333/2003**. Aprova as diretrizes para criação, reformulação, estruturação e funcionamento dos Conselhos de Saúde. Diário Oficial da União. Brasília, DF: Imprensa Nacional, 4 dez. 2003, n. 236, seção 1, p.57, col. 1. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/biblioteca/>

livros/resolucao_333.pdf. Acesso em: 15 ago. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça. Apelação cível n º 1016844-03.2020.8.26.0068. **Apelação cível**. Ação de obrigação de fazer com pedido de tutela provisória c/c indenização por danos morais e materiais. Sentença julgada parcialmente procedente a pretensão do autor. [...]. Relatora: Heloísa Mimessi, 05 de julho de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1243799089>. Acesso em: 09 out. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça. Apelação cível n º 0708698-23.2021.8.07.0009. **Apelação cível**. Prontuário de paciente internado no hospital. Informações. Acesso indevido. Fraude. Dever de guarda. Falha na prestação do serviço. Dano material e dano moral. Configuração. Valor arbitrado. Razoável e proporcional. Apelante Elissandra de Melo e Silva e Apelado Hospital Santa Marta Ltda. Relator: Desembargador Fábio Eduardo Marques, 03 de novembro de 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/%A7%C3%B5es+de+paciente+internado+no+hospital>. Acesso em: 09 out. 2023.

CNSaúde. **Confederação Nacional de Saúde. Código de Boas Práticas: Proteção de Dados para Prestadores Privados de Serviços em Saúde**. Disponível em: [http://cnsaude.org.br/codigo-de-boas-praticas-protecao-de-dados-para-prestadores-privados-de-servicos-em-saude/#:~:text=A%20Confedera%C3%A7%C3%A3o%20Nacional%20de%20Sa-%C3%BAde,Prote%C3%A7%C3%A3o%20de%20Dados%20\(LGPD\)](http://cnsaude.org.br/codigo-de-boas-praticas-protecao-de-dados-para-prestadores-privados-de-servicos-em-saude/#:~:text=A%20Confedera%C3%A7%C3%A3o%20Nacional%20de%20Sa-%C3%BAde,Prote%C3%A7%C3%A3o%20de%20Dados%20(LGPD)). Acesso em: 09 set 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM - Brasil). Código de ética médica. **Resolução nº 1.246/88**. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/wp-content/uploads/2020/09/1246_1988.pdf. Acesso em: 24 set. 2023.

COSTA, Jeferson Moraes da; ROSA, Stefan de Oliveira. Lei Geral de Proteção de Dados aplicada à saúde. **Humanidades & Inovação**, v. 8, n. 45, p. 136-143, 2021. Disponível em: <https://revista.unitins.br/index.php/humanidadesinovacao/article/view/4183>. Acesso em: 03 set. 2023.

FRETTA, Darlene dos Santos. **LGPD: principais aspectos e sua implementação na área da saúde**. Monografia. Centro Universitário SOCIESC de Blumenau. Blumenau. 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/20852>. Acesso em: 07 set. 2023.

LEITE, Luciano Vasconcelos; DE LAMBOY, Christian; LAPOLLA, Marcelo. Manual De Implementação Da Lei Geral De Proteção De Dados. **Clube de Autores**, 2019. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=ken0DwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP5&dq=Manual+De+Implementa%C3%A7%C3%A3o+Da+Lei+Geral+De+Prote%C3%A7%C3%A3o+De+Dados.+&ots=6Qk7AwADtV&sig=8Y65LnSB4gxqhISCQ5->

LAOM5I2Q#v=onepage&q=Manual%20De%20Implementa%C3%A7%C3%A3o%20Da%20Lei%20Geral%20De%20Prote%C3%A7%C3%A3o%20De%20Dados.&f=false. Acesso em: 12 out. 2023.

LIMA, Cintia Rosa Pereira de. **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados**. Grupo Almedina (Portugal), 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584935796/>. Acesso em: 03 out. 2023.

MELO, Daniel Ayres de. **Privacidade e proteção de dados pessoais em uma operadora de plano de saúde e suas unidades hospitalares**. Monografia. Universidade Federal da Paraíba. Santa Rita. 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/21263>. Acesso em: 26 set. 2023.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIZIARA, Raphael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André. Reflexos da LGPD no direito e no processo de trabalho. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MOLLICONE, Bianca. **Condenação por vazamento de dados sobre gravidez evidencia impacto da LGPD**. *Conjur*, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-22/condenacao-vazamento-dados-evidencia-impacto-lgpd>. Acesso em: 09 out. 2023.

MORATO, Adelvânio Francisco; SILVA, Luiz Fernando; YOSHIKAWA, Lidia Hatsumi; BREUNIG, Renato; PAGLIA, Lucas; FEROLA, Bruno. **Guia LGPD: para o setor hospitalar**, 2020. Disponível em: <https://www.fbh.com.br/wp-content/uploads/2021/02/Guia-LGPD.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2023.

RONCAGLIA, Ana Maria; MARZOCCO, Diogo; SANTOS, Gabriela Silveira Bueno dos. Cartilha de Proteção de Dados Pessoais no Setor

da Saúde. **Opice Blum Academy**. 2021. Disponível em: https://opiceblum.com.br/wp-content/uploads/2021/02/Cartilha_saude_dados_pessoais_04.2021.pdf. Acesso em: 09 out. 2023

SILVEIRA, Victor Nabhan. **Lei geral de proteção de dados aplicada à saúde**. 2020. Monografia. Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa. Brasília, 2022. Disponível em: <http://52.186.153.119/handle/123456789/3488>. Acesso em: 06 set. 2023.

SOARES, Rafael Ramos. **Lei de Proteção de Dados – LGPD: Direito à Privacidade no Mundo Globalizado**, Monografia. Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Goiás, 2020. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/1201>. Acesso em 07 set. 2023.

TOLEDO, Mariana de. **Manual da LGPD Descomplicado**. Minas Gerais: Belo Horizonte, 2021.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016**. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>. Acesso em: 14 ago. 2023.

VIAPIANA, Tábata. Condenação por vazamento de dados sobre gravidez evidencia impacto da LGPD. **Conjur**, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-22/condenacao-vazamento-dados-evidencia-impacto-lgpd>. Acesso em: 09 out. 2023.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. O direito-dever de sigilo na proteção ao paciente. **Revista Bioética**. 2015; 23 (3): 513-23. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/1983-80422015233088>. Acesso em: 14 set. 2023.

Capítulo 5

COMPLIANCE NAS RELAÇÕES LABORAIS: A BUSCA DA ÉTICA E O COMBATE À CORRUPÇÃO

Larissa Farion Siqueira¹

Introdução

O termo corrupção deriva de co-rruptio, do latim, com o sentido de corromper-se, deteriora-se. De modo mais abrangente a corrupção é a deterioração dos costumes e/ou valores morais, ou a utilização de meios ilícitos com o intuito de apropriar-se de bens alheios em benefício próprio. A corrupção, gênero, engloba inúmeras espécies como propina, suborno, extorsão, entre outras. A Transparência Internacional², estabelece que a corrupção é “o abuso do poder confiado para ganhos privados”, essa é classificada como grande corrupção, pequena corrupção e as de natureza política ou privada (corrupção comercial), dependendo da quantidade de recursos apropriados impropriamente e do setor em que acontece.

A primeira refere-se às ações realizadas pelos membros dos altos cargos de governos, os quais alteram políticas públicas e o funcionamento dos estados, possibilitando que os dirigentes obtenham privilégios sobre o interesse público, além de empresários e executivos de poderosas instituições privadas, acarretando défices na produtividade da economia, levando um aumento das diferenças sociais. Já a pequena corrupção, relaciona-se ao excesso praticado no dia a dia dos servidores públicos regionais em cargos inferiores aos da grande corrupção, nas relações com os indivíduos em

1 Advogada. Possui graduação em Direito pela Universidade de Passo Fundo (2019). Especialista em Direito e Processo Tributário pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (2022). Pós-Graduada em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Mestranda em Direito do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Faculdade Meridional IMED. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Tributário, Empresarial, Contratual. LGPD e direito Sucessório. E-mail: larissafarionsiqueira@gmail.com

2 Transparência Internacional, é uma organização não governamental, com sede em Berlim. Atua em mais de 100 países liderando a luta contra a corrupção no mundo. Busca compreender a corrupção através de uma perspectiva comparada, avaliando a real gravidade das diferentes situações, especialmente, identificando soluções que podem ser cedidas a outros países com contextos diferentes, mas que sofrem com problemas similares.

geral.

Ainda a corrupção política manifesta-se na adulteração de políticas públicas, intervenção nas entidades e na alteração de normas que visam a destinação de verbas e em regras de custeio por parte das autoridades, que utilizam a sua posição para obter poder, status e dinheiro. Por fim, a corrupção privado ou comercial não abrange o Poder Público, ocorre somente entre sujeitos particulares, em alguns países como no Brasil ela não é tipificada como crime.

Maquiavel (1976, s.p) - filósofo do Renascimento e pioneiro da ciência política moderna, declarou que “[...] os homens são ingratos, volúveis, simuladores, covardes ante o perigo e ávidos de lucro”. A corrupção está entranhável nas mais diversas relações humanas desde os primórdios da humanidade, quando essa for visível há maior probabilidade de ser identificada. A definição e compreensão de corrupção é volátil visto que, cada lugar possui normas éticas a serem seguidas. Segundo Tanzi (1998), a definição mais usada e simples para o termo é a empregada pelo Banco Mundial corrupção é o uso do poder público para obter benefícios privados.

Desse modo pode-se compreender a corrupção como um fato pluridisciplinar oriundo de aspectos políticos, econômicos, históricos, organizacionais e sociais. Sendo, a corrupção pública, analisada pelos economistas como uma fragilidade, não acarretando um prejuízo à sociedade, sem necessidade de elaborar normas próprias. Era entendida como algo favorável para a estrutura econômica da sociedade, logo sua presença era útil para superar “procedimentos desnecessários”.

A prática de atos de corrupção fazia parte da rotina das grandes empresas, ou seja, multinacionais. Contudo, elas não praticavam esses atos em seu país natal, apenas em suas filiais que se encontravam em países subdesenvolvidos, onde esses atos eram legítimos. Nessa perspectiva, cada vez mais havia incentivava-se os atos ilegais de corrupção nos países subdesenvolvidos, com o pretexto de ser primordial para obter novos comércios.

Assim, até a década de 1970 prevalecia no ambiente governamental e de negócios, a ideia de que a corrupção empresarial junto às “autoridades” dos demais países tinha como único ônus a diminuição dos lucros dessas empresas que eram transferidos, em parte, às gangues políticas que governavam estes países. Justificava-se, que inobstante a corrupção diversos países com nível elevado de subornos como a Coreia do Sul haviam logrado êxito em seu desenvolvimento econômico-social

(Lopes, 2017, p.17).

Na década de 70 desenrola-se inúmeros escândalos que revelaram as práticas de corrupção que vinham ocorrendo. O pioneiro foi o Caso Watergate, os Estados Unidos estavam vivenciando um período de campanhas presidências, em especial para reeleição de Richard Nixon. Em 18 de junho de 1972, o jornal Washington Post publicou que havia ocorrido um arrombamento no escritório do Partido Democrata, situado em Washington, mais especificamente no Complexo Watergate.

Em seguida, dois repórteres instauraram uma investigação para solucionar o caso e passaram a receber informações de uma pessoa denominada *Deep Throat*, ou seja, garganta profunda, revelando que o Presidente Nixon estava envolvido no arrombamento. Buscavam verificar possíveis irregularidade na campanha de Nixon, além de haver suspeitas do envolvimento do Presidente em tentativas de espionagem e conspirações contra seus adversários. No transcorrer de dois anos houve encontros ocultos, próximos ao prédio Watergate, em que o informante transmitia informações para o FBI.

Em 1973, foram detidos e julgados cinco envolvidos no arrombamento, porém um dos culpados informou ao juiz que o governo coordenava uma enorme operação para encobrir o ocorrido. Por meio de conversas particulares gravadas de Nixon, foi concluído pela Comissão de Justiça do Congresso Americano que Nixon havia utilizado de seu cargo para acabar com as investigações, tornando-se conivente nas ações para espionar o partido adversário. Assim, tornou-se réu pelos crimes de tentativa de obstrução da Justiça, abuso de poder e desacato às ordens judiciais.

A competência para o julgamento foi da Suprema Corte Americana, que culminou na condenação de Nixon para divulgar as gravações originais que legitimaram incontestavelmente sua relação com os fatos em questão, em 24 de julho de 1974. A confirmação do envolvimento de Nixon guiou o Congresso Americano a instaurar um processo de impeachment, terminando na renúncia do Presidente, em 09 de agosto de 1974. Tornando-se o primeiro presidente dos Estados Unidos a declinar o cargo.

Devido à enorme dimensão dos fatos a população americana ficou chocada com a rotineira prática de atos ilícitos por seus governantes, logo após o escândalo do Caso Watergate, não restou outra alternativo ao Senado Americano se não iniciar uma investigação acerca do recebimento de vantagens indevidas (corrupção). Ainda, veio a público prática

desses atos por empresas americanas à funcionários públicos de países subdesenvolvidos que cedilhavam suas filiais, aumentado a indignação da população.

Assim, devido a revolta da população, com o intuito de exterminar os atos de corrupção e subornos que ocorriam entre as fronteiras e os agentes públicos estrangeiros, principalmente se as vantagens obtidas fossem para conquistar vantagens no mercado. Visando reconquistar a confiança da sociedade no modo em que as empresas americanas mantinham seus negócios no exterior, levando o Congresso Americano a aprovar uma norma antissuborno, assinada pelo presidente Jimmy Carter em 19 de dezembro de 1977 o *Foreign Corrupt Practies Act*-FCPA. Em 1988 foi realizado uma alteração para ajustar a norma americana aos preceitos legais da Convenção Antissuborno da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico- OCDE.

O FCPA, compõe o *Securities Act* de 1934³, prevendo a ilicitude na proposta e na efetivação do recebimento de vantagens indevidas de qualquer espécie, principalmente monetárias e econômicas. Essas visavam conquistar novos negócios ou manter os antigos, em benefício de funcionários públicos, partidos políticos ou candidatos a cargos em governos estrangeiros. Determinou que as sociedades empresárias conservassem de modo adequado seus livros e registros contábeis, além de, estabelecer um mecanismo de controle interno que visava obstar que ocorressem negociações sem o prévio consentimento do administrador da empresa.

Os encarregados pela aplicabilidade da norma são a Comissão de Valores Americana, a *Securities Exchange Commision*-SEC, e o *Department of Justice* (Departamento de Justiça) -DOJ. Sendo assim, a primeira era responsável pelos atos de competência civil (*civil law enforcement*) e o último era encarregado pelos atos de competência criminal (*criminal law enforcement*) para examinar e oferecer denúncia devidos aos delitos contra as previsões criminais da lei antissuborno. Normalmente, os órgãos trabalham concomitantemente, publicando seu parecer ao mesmo tempo.

Frisa-se que o FCPA é destinado exclusivamente aos servidores públicos, não podendo ser utilizado em operações que envolvem pagamento de valores monetários ou bens a algum sujeito privado com o intuito de

3 O *Securities Act* de 1934, lei das bolsas de valores de 1934, foi responsável pela criação de disposições legais que conduziam as negociações secundárias de títulos, ações e debêntures nos Estados Unidos da América. Servindo como suporte para a criação de novas legislações que regulam o mercado financeiro dos EUA.

subornar.

O FCPA também é aplicável no pagamento de propina ao próprio governo estrangeiro, ao invés de ser direcionado aos funcionários destes governos. O DOJ e a SEC aplicaram mais de US\$ 200 milhões em multas e outras penalidades às empresas GE, Chevron, AB Volvo, Innospec, Ingersoll-Rand, Akzo-Nobel, York, Textron, EL Paso, Agco, Flowserve, Novo Nordisk, e a Fiat, em razão do pagamento ao governo iraquiano violarem o programa “Oil for Food” das Nações Unidas.⁴

O Departamento de Justiça (DOJ) era encarregado pela imposição de sanções cíveis e criminais, já a *Securities Exchange Commission*-SEC era responsável pelas sanções cíveis e administrativas. As sanções cíveis correspondiam as multas e condenações governamentais, tal como a cessação das atividades da empresa no mercado de valores imobiliários. Ora, as sanções criminais, oscilavam entre multas de até US\$ 2 milhões para as ações ilegais das pessoas jurídicas, e para as pessoas físicas as multas eram capazes de chegar à US\$ 100 mil e prisão pelo período de 5 anos. Havia a possibilidade de as multas serem majoradas em dobro, com base no montante recebido ilegalmente pela sociedade empresária, conforme estabelecido pelo *Alternative Fines Act*.

Além disso, havia os US Sentencing Guidelines, que se baseavam nos mecanismos empregados para estimar o valor das multas em razão das particularidades de cada empresa como o número de funcionários, o histórico de violações, a existência de executivo sênior⁵, cooperação, o fornecimento de dados de forma voluntária e a existência de programas de *Compliance*. Também, era utilizado os *Guidelines*, para aplicar sanções em pessoas físicas, observando a regularidade dos pagamentos, o nível de envolvimento e repetição dos atos pelo indivíduo.

Logo, o FCPA passou a ser aplicado no mercado da Bolsa de Valores de Nova York, em todas as empresas estrangeiras com sede no EUA ou sujeitas a sua legislação e que praticassem atos de corrupção internamente no governo americano, com previsão de rígidas sanções, já expostas. Como

4 BBC NEWS, Iraq scandal taints 2,000 firms, 27 de outubro de 2005 apud XAVIER, Christiano Pires Guerra. **Programas de Compliance Anticorrupção no Contexto da Lei 12.846/13: Elementos e Estudos de Caso**. Escola de Direito de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2015. p. 25. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13726/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20Vers%C3%A3o%20Final%204.pdf> Acesso em: 17 dez. 2023.

5 Executivo Sênior é o profissional da empresa que possui as atividades mais complexas, com alto nível de responsabilidade, autonomia para tomar decisões, conhecimento aprofundado em sua área de atuação, além de gerenciar equipes e projetos internos. No Brasil, esse profissional, precisa ter mais de 5 anos de experiência, independente da área, possuir domínio técnico e específico de sua área de atuação e já ter exercido outros cargos de gestão.

mentionado por Luciano FERREIRA:

Na década de 1970, sob os holofotes do escândalo de Watergate, o Senado norte-americano iniciou uma série de investigações para identificar esquemas de corrupção nos EUA. Durante o procedimento, descobriu-se que o suborno de funcionários públicos estrangeiros era uma prática comum realizada pelas empresas norte-americanas, com o objetivo de garantir vantagens comerciais em outros países. Apesar de proibida no âmbito interno, havia uma lacuna legal que permitia tal conduta no exterior. O resultado da investigação chocou a opinião pública: mais de quinhentas empresas admitiram pagar o equivalente a trezentos milhões de dólares a governos estrangeiros.⁶

Contudo, assim que as empresas americanas passaram a ser submetidas pelas normas antissuborno, começaram a perder contratos econômicos em países subdesenvolvidos. Visto que, as empresas concorrentes utilizavam o pagamento de vantagens indevidas, pois não estavam sujeitas a nenhuma norma que tornava tal prática ilícita. Países como Bélgica, França, Alemanha e Suíça eram beneficiados com o cumprimento das normas do FCPA pelos EUA.

O entendimento no sentido de que a proibição dificultava os negócios impediu outros países de adotarem regras similares ao FCPA. Em verdade, empresas de países como Austrália, Áustria, Bélgica, França, Alemanha, Luxemburgo, Holanda, Portugal, Nova Zelândia e Suíça levavam vantagem, em termos competitivos, sobre as empresas americanas, uma vez que podiam corromper funcionários públicos estrangeiros, e, como mencionado, até mesmo deduzir o valor pago a título do suborno do imposto devido.⁷

Consequentemente, os acionistas americanos perderam potenciais investimentos gerando uma perda na economia norte-americana, devido ao rígido regime do FCPA que estavam submetidos. Ainda, devido ao fenômeno da globalização, a corrupção aumentava cada vez mais em nível internacional, fazendo com que os órgãos internacionais elaborassem convenções internacionais de combate e prevenção aos atos de corrupção, implementando diligências com o intuito de normatizar o mercado e impedir ações corruptas.

Os EUA tentaram coagir os demais países a utilizarem um mecanismo legal similar ao FCPA, todavia, o contexto só foi alterado

6 FERREIRA, Luciano Vaz. The Foreign Corrupt Practices Act handbook. Bookreview, **Revista Conjuntura Austral**, v. 4, n. 15/16, p. 98-101, 2013. p. 98. Disponível em: <http://oaji.net/articles/2015/2137-1438570011.pdf> Acesso em: 29 out. 2023.

7 MILLIET-EINBINDER, Martine. Writing off tax deductibility. OECD Observer, France., 23 de fevereiro de 2015 apud Xavier, Programas de Compliance Anticorrupção no Contexto da Lei 12.846/13: Elementos e Estudos de Caso, p. 27.

quando foram publicados estudos acadêmicos que comprovavam que a corrupção influenciava e modo mais negativo que positivo o mercado internacional, visto que, acabavam com a confiança sobre a sociedade empresária.

Foi elaborado acordos de abrangência internacional como a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, ratificada em 1997 pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico- OCDE e Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção-ONU em 2003. E as de âmbito regional como a Convenção Interamericana contra Corrupção, sancionada em 1996 pela Organização dos Estados Americanos -OEA, a Convenção do Conselho da Europa, definida em 1997 pelo Conselho Europeu e a Convenção da União Africana, assinada em 2003.

Sendo a mais relevante a Convenção da OCDE, por meio dela se iniciou o processo de cooperação internacional de países com o intuito de cessar os atos de corrupção de funcionários públicos estrangeiros. Os países que assinaram a Convenção obrigaram-se a adaptar seus ornamentos jurídicos para criminalizar o pagamento de vantagens indevidas a funcionários públicos estrangeiros, foi determinado a responsabilização civil, administrativa das pessoas jurídicas pela prática de ações corruptas, e a responsabilização penal, se for prevista na norma interna do país. Através da Convenção, novas leis foram publicadas em diversos países.

No entanto, as legislações criadas, com o intuito de acabar com os casos de corrupções, apenas começaram a observadas e aprimoradas após os atentados terroristas do 11 de setembro de 2001 e ao enorme escândalo de fraude contábil na empresa Enron⁸. Devido a carência de um

8 A empresa Enron, uma das maiores companhias de energia elétrica e gás natural do mundo, considerada extremamente oportunista, agressiva e inovadora, visto que variava suas operações e crescia em um ritmo desenfreado que as demais empresas do ramo não alcançavam. Evolui-o de uma pequena distribuidora regional de gás para um imenso grupo econômico, em 2001 era a 16ª maior empresa do mundo pelo ranking da Global Fortune 500 e a 7ª maior empresa dos EUA. Devido, ao enorme crescimento e a necessidade de conquistar capital para a expansão da empresa, passou a adotar uma conduta de manipulação dos dados e lançamentos contábeis, para distorcer suas demonstrações e atrair novos investidores. No final do ano 2000 o presidente da empresa renunciou o seu cargo, permanecendo apenas no conselho dos acionistas. Ainda, no primeiro semestre de 2001, a empresa passou por sérios problemas com o abastecimento de energia na Califórnia e suas ações na bolsa de valores começaram a declinar, passaram a valer de US\$60.00,00 para US\$0,67. O fato fez com que as autoridades americanas iniciassem uma investigação, em outubro do mesmo ano, o auditor responsável da companhia reuniu sua equipe com o intuito de destruir os documentos da auditoria realizada na Enron. Assim, a Enron entra com o pedido de falência em 02 de dezembro de 2001, maior caso de falência dos Estados Unidos e no dia 22 de outubro de 2002, a *Securities Exchange Commission-SEC*, instaura formalmente um processo para investigar os contratos da empresa e seu diretor

regramento mais severo que controlasse os riscos que as empresas estavam sujeitas e a globalização, tornou-se imprescindível que as relações negociais fossem mais transparentes e seguras. Logo, o Presidente dos EUA, George W. Bush, implementou um novo regramento que pretendia acabar com a lavagem de dinheiro no país, o *USA Patriot Act*.

Apesar do Brasil ter assinado as Convenções anticorrupção somente instituiu uma regulamentação própria em 14 de junho de 2000, aprovada pela Convenção da OCDE. Nela ficou estabelecido que deveria ser criminalizada a ação de corromper agentes públicos estrangeiros e instituir medidas para responsabilizar as pessoas jurídicas pela prática de corrupção de funcionários públicos estrangeiros. Assim em junho de 2002, foi decretada a Lei nº 10.467⁹, que incluiu os artigos 337 B, C e D, no capítulo Dos Crimes Praticados por Particular Contra a Administração Pública Estrangeira, no Código Penal Brasileiro.

Gradativamente o Brasil empregou regras mais rígidas para eliminar a corrupção e as ações ilegais praticadas contra a administração pública, através da publicação da Convenção Interamericana contra a Corrupção (Decreto nº 4.411 de 7 de outubro de 2002), Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Decreto nº 5.687 de 31 de janeiro de 2006), Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/2000), Lei da Ficha Limpa (LC nº 105/ 2001), Lei do Pregão (Lei nº 10.520/2002), Lei de Acesso à Informação Lei nº (12.527/2011) e Lei do Conflito de Interesses (Lei nº

financeiro.

- 9 BRASIL. Lei nº 10.467/02. Acrescenta o Capítulo II-A ao Título XI do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dispositivo à Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Art. 337-B. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional: Pena - reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa. Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional. Tráfico de influência em transação comercial internacional. Art. 337-C. Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público estrangeiro no exercício de suas funções, relacionado a transação comercial internacional: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada a funcionário estrangeiro. Funcionário público estrangeiro. Art. 337-D. Considera-se funcionário público estrangeiro, para os efeitos penais, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública em entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro. Parágrafo único. Equipara-se a funcionário público estrangeiro quem exerce cargo, emprego ou função em empresas controladas, diretamente ou indiretamente, pelo Poder Público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

12.813/2013).

O estopim para a publicação de uma lei nacional sobre corrupção foram as manifestações populares, em junho de 2013, em que milhares de brasileiros lotaram as ruas para reivindicar o combate a corrupção, a melhoria dos serviços públicos e a redução do preço da passagem de ônibus, resultando no maior período histórico de crise política na sociedade brasileira.

Segunda-feira, 17 de junho de 2013. Mais de 250 mil pessoas saem às ruas em dezenas de cidades de todo o país. Em Brasília, a marquise do Congresso Nacional é tomada por manifestantes, e a cena ilustra a escalada do movimento que nasceu em atos contra o reajuste de tarifas de transporte e revelou uma longa lista de insatisfações dos brasileiros.¹⁰

A lei nº 12.846 de 2013

Com o objetivo de oferecer uma solução para os manifestantes nas ruas do Brasil, foi decretada a Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013 ou Lei Anticorrupção e Lei da Empresa Limpa, o dispositivo legal possui previsão de métodos de controle interno e externos, com o intuito de condenar, em âmbito judicial, cível e administrativo, as pessoas jurídicas pelo cometimento de ações criminosas contra a Administração Pública, tanto nacional quanto estrangeira. Além de condenar as empresas que corrompam os funcionários públicos, fraudem licitações e contratos ou prejudiquem as investigações dos órgãos públicos e outros desvios.

Esse cenário chamou a atenção de organizações internacionais que atuam para mitigar tanto a prática desenfreada da corrupção transfronteiriça quanto flagrantes violações a direitos humanos nos respectivos Estados, preocupação que deu origem a mecanismos precisos providos da ordem jurídica internacional, especialmente em convenções contra atos de corrupção e importantes instrumentos de tutela dos direitos humanos, adotados nos planos global e, sobretudo, regionais. Verdade é que muitos desses instrumentos internacionais (v.g., a Convenção Interamericana contra a Corrupção, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE e a Convenção das Nações Unidas contra Corrupção) têm compelido seus Estados-partes a inserir em seus sistemas jurídicos normas de responsabilização de

10 MAZUI, Guilherme e GARCIA, Gustavo. Junho de 2013: cinco anos depois, parte das medidas para responder aos protestos não saiu do papel. **G1**. Notícias. Brasília, 13.06.2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/junho-de-2013-cinco-anos-depois-parte-das-medidas-para-responder-aos-protestos-nao-saiu-do-papel.ghtml> Acesso em: 07 out. 2023.

empresas pela prática de corrupção e/ou violação dos direitos humanos e fundamentais, inclusive com sanções severas, como as impostas pela Lei n.º 12.846/2013, denominada de Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa.¹¹

A partir da publicação da regulamentação e das penas da Lei Anticorrupção, houve a necessidade dos negócios a se adaptarem as novas regras, desse modo, inúmeras empresas buscaram implementar um novo sistema de governança corporativa, com ênfase na ética e na honestidade. Esse novo sistema baseou-se nos programas de *compliance* ou de integridade, que buscam assegurar a sustentabilidade e a responsabilidade em todas as relações privadas.

Ademais, é notória a influência da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE na elaboração da nova lei anticorrupção empresarial, bem como outros diplomas: a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção,¹² e da Convenção Interamericana contra a Corrupção,¹³ além da Convenção de Palermo que inseriu a corrupção no contexto da criminalidade internacional. A partir das referidas convenções é que se deve analisar um tema que adquiriu enorme relevância a partir da Lei 12.846/2013: o da necessidade do desenvolvimento dos programas de *compliance* pelas pessoas jurídicas, a fim de serem detectadas, processadas e solucionadas condutas previstas na lei anticorrupção no âmbito interno da empresa, podendo amenizar as possíveis sanções administrativas e/ou judiciais.¹²

As práticas de *compliance* surgiram devido a necessidade de ampliação do controle nas sociedades empresárias, “estar em *compliance*” exprime a ideia de atuar em concordância com as regras e sistemas jurídicos internos e externos.

[...] o termo *compliance* originou-se do verbo em inglês “*to comply*”, que significa cumprir, executar, satisfazer, realizar o que lhe foi imposto. *Compliance* é o dever de cumprir, de estar em conformidade e fazer cumprir leis, diretrizes, regulamentos internos e externos, buscando

-
- 11 MAZZUOLI, Valério de Oliveira e CUNHA, Matheus Lourenço Rodrigues da. Compliance: de Instrumento de Sustentabilidade Empresarial a Mitigador de Violações a Direitos Humanos e Fundamentais. **Revista Jurídica UNIGRAN**. Dourados, MS, v. 20, n. 39, jan./jun., 2018. p.15. Disponível em: https://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/39/artigos/artigo01.pdf Acesso em: 20 out. 2023.
- 12 GABARDO, Emerson e CASTELLA, Gabriel Morettini. A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, ano 15, n 60, abr./jun., 2015, p.129-147. p.132-133 Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/noticias/a-nova-lei-anticorrupcao-e-a-importancia-do-compliance-para-as-empresas-que-se-relacionam-com-a-administracao-publica/> Acesso em: 20 out. 2023.

mitigar o risco atrelado à reputação e o risco legal/regulatório.¹³

A Federação Brasileira dos Bancos (FEBRABAN) entende que o *compliance* surgiu em 1913, juntamente, com o Banco Central Americano, buscando garantir mais confiança no mercado financeiro. Para a Associação Brasileira de Bancos Internacionais (ABBI), através de seu Comitê de *Compliance*, e a FEBRABAN, por meio da Comissão do *Compliance*, estar em *compliance* é benéfico para a sociedade, pois gera:

Qualidade e velocidade das interpretações regulatórias e políticas e procedimentos de *compliance* relacionados. Aprimoramento do relacionamento com reguladores, incluindo bom retorno das revisões dos supervisores. Melhoria de relacionamento com os acionistas. Melhoria de relacionamento com os clientes. Decisões de negócio em *compliance*. Velocidade dos novos produtos em conformidade para o mercado. Disseminação de elevados padrões éticos/culturais de *compliance* pela organização. Acompanhamento das correções e deficiências (não conformidades).¹⁴

A Associação Brasileira de Bancos Internacionais (ABBI) esclarece que os sistemas de *compliance* seguem alguns princípios para que esse seja mais eficaz, estabelecidos pelo Comitê de Basileia.

Princípio 1- O Conselho de Administração é responsável por acompanhar o gerenciamento do risco de *compliance* da instituição financeira. Deve aprovar a política de *compliance*, inclusive o documento que estabelece uma permanente e efetiva área de Compliance. Pelo menos uma vez ao ano, o Conselho de Administração deve avaliar a efetividade do gerenciamento do risco de *compliance*.

Princípio 2-A Alta Administração da instituição financeira é responsável pelo gerenciamento do risco de *compliance*.

Princípio 3- A Alta Administração é responsável por estabelecer e divulgar a política de *compliance* da instituição, de forma a assegurar que esta está sendo observada. O Conselho de Administração deve ser informado a respeito do gerenciamento do risco de *compliance*.

Princípio 4- A Alta Administração é responsável por estabelecer uma permanente e efetiva área de Compliance como parte da política de *compliance*.

Princípio 5 -A área de Compliance deve ser independente. Essa independência pressupõe quatro elementos básicos: status formal; existência de um coordenador responsável pelos trabalhos de

13 MANZI, Vanessa Alessi. Compliance no Brasil: consolidação e perspectivas. São Paulo: Saint Paul Editora, 2008, p. 2.

14 ABBI, Associação Brasileira de Bancos Internacionais e FEBRABAN, Federação Brasileira de Bancos. **Função de Compliance**. 07.2009. p.5. Disponível em: http://www.abbi.com.br/download/funcaoodecompliance_09.pdf Acesso em: 15 set. 2023.

gerenciamento do risco de *compliance*; ausência de conflitos de interesse; acesso a informações e pessoas no exercício de suas atribuições.

Princípio 6- A área de Compliance deve ter os recursos necessários ao desempenho de suas responsabilidades de forma eficaz.

Princípio 7- A área de Compliance deve ajudar a Alta Administração no gerenciamento efetivo do risco de *compliance*, por meio de: a) atualizações e recomendações; b) manuais de *compliance* para determinadas leis e regulamentos e sua educação; c) identificação e avaliação do risco de *compliance*, inclusive para novos produtos e atividades; d) responsabilidades estatutárias (combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento ao terrorismo); e) implementação do programa de *compliance*.

Princípio 8- O escopo e a extensão das atividades da área de Compliance deve estar sujeita à revisão periódica por parte da auditoria interna.

Princípio 9- As instituições devem atender a todas exigências legais e regulamentares aplicáveis nas jurisdições em que operam, e a organização e a estrutura da área de *Compliance*, bem como suas responsabilidades, devem estar de acordo com as regras de cada localidade.

Princípio 10- O *compliance* deve ser encarado como uma atividade central para o gerenciamento de risco em um banco. Nesse contexto, algumas atividades podem ser terceirizadas, mas devem ficar sob a responsabilidade do “chefe” do *compliance*.¹⁵

Em suma, o *compliance* é um método utilizado por meio de sistemas, processos, normas, princípios e procedimentos empregados para administrar os riscos que as sociedades empresárias estão submetidas. Busca a formação de um novo modo de agir relacionado com princípios e valores éticos. Sua principal função é garantir que o correto funcionamento dos controles internos das empresas e diminuir os riscos decorrentes da atividade empresarial.

Também, é extremamente necessário que os responsáveis pela aplicação do *compliance* na empresa detenham domínio sobre as normas regulamentadoras, conhecimento sobre as políticas internas e a gestão dos riscos, entre outros. A missão do *compliance* é definida como:

Assegurar, em conjunto com as demais áreas, a adequação, fortalecimento e o funcionamento do Sistema de Controles Internos da Instituição, procurando mitigar os Riscos de acordo com a complexidade de seus negócios, bem como disseminar a cultura de controles para assegurar o cumprimento de leis e regulamentos existentes. Além de atuar na orientação e conscientização à prevenção de atividades e condutas que

15 ABBI e FEBRABAN, Função de Compliance, p.9-10

possam ocasionar riscos à imagem da instituição.¹⁶

Encontra-se previsto no artigo 7º, inciso VIII da Lei 12.846/2013¹⁷, que os programas de *compliance* são formados por técnicas internas de integridade, auditoria, incentivo à denúncia de desvios de comportamento e o adequado cumprimento dos códigos de ética e de conduta relativos à pessoa jurídica. Constata-se que um eficiente sistema de *compliance* em uma empresa é extremamente relevante na aplicação da penalidade em um processo condenatório.

Como ressalta Julianio Heinen, “o artigo 7º, inciso VIII, da Lei no 12.846/2013, determina que a pena seja atenuada caso as empresas detenham mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”.¹⁸

O artigo, mencionado acima, baseou-se no artigo 12, 2, f, do capítulo II, da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção¹⁹, que permitiu uma relevante modificação nas normas que impediam a corrupção e aprimorasse as regras jurídicas e contábeis de auditoria referentes ao âmbito privado.

A Controladoria-Geral da União estabeleceu parâmetros rígidos para a correta aplicação da Lei Anticorrupção, com a finalidade de conduzir a atuação das empresas que realizam negócios com a Administração Pública. Uma interpretação errônea pode gerar riscos à segurança das empresas.

Os programas de conformidade também estão ligados à denominada “governança corporativa”, ou seja, um sistema de direção e organização empresarial, abarcando mecanismos regulatórios de mercado. Isto posto, os “programas de integridade” são considerados por muitos como elementos

16 ABBI e FEBRABAN, Função de Compliance, p.10

17 BRASIL. Presidente da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Art. 7º. Serão levados em consideração na aplicação das sanções: VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

18 HEINEN, 2015, p. 177 apud MAZZUOLI e CUNHA, Compliance: de Instrumento de Sustentabilidade Empresarial a Mitigador de Violações a Direitos Humanos e Fundamentais, p.33-34.

19 Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção. Capítulo II. Medidas preventivas. Setor Privado. Artigo 12. 2, 2007.p.15. As medidas que se adotem para alcançar esses fins poderão consistir, entre outras coisas, em: f) Velar para que as empresas privadas, tendo em conta sua estrutura e tamanho, disponham de suficientes controles contábeis internos para ajudar a prevenir e detectar os atos de corrupção e para que as contas e os estados financeiros requeridos dessas empresas privadas estejam sujeitos a procedimentos apropriados de auditoria e certificação;

essenciais das práticas negociais.²⁰

Assim, o *compliance* tem como seu atributo essencial a realização de regras e procedimentos internos, fiscalizando os riscos decorrentes da atividade empresarial, cumprindo a previsão dos ordenamentos jurídico nacional e internacional, segundo os parâmetros da área de atuação da sociedade empresária. Frisa-se, que é recomendado, que os mecanismos de *compliance* sejam utilizados como um método de proteção, controle e prevenção de qualquer tipo de prática criminosa no meio corporativo.

Deve-se analisar a situação particular de cada pessoa jurídica, conforme suas características e sua rotina. Não se recomenda que os métodos sejam padronizados, visto que cada sociedade empresária possui um perfil distinto, com diferentes regimes entre as empresas de capital aberto e fechado, personalidades jurídicas públicas ou privadas, ou entre micro e pequenas empresas e multinacionais. Importante destacar que para uma empresa aderir ao sistema de *compliance* não é necessário que ela negocie com a Administração Pública.

A Portaria MJ 14/2004, alterada pela Portaria MJ 48/2009, estabeleceu as diretrizes para elaboração de programas de *compliance* antitruste no Brasil, que poderão ser depositados na SDE – Secretaria de Direito Econômico. A descrição do programa, conforme exposto na Portaria, deverá conter, dentre outros elementos: (a) a criação de padrões e procedimentos claros com relação à observância da legislação de defesa da concorrência por parte do quadro de funcionários do depositante; (b) a indicação e qualificação de dirigente com autoridade para coordenar e supervisionar os objetivos propostos no programa; (c) a indicação do grau de delegação e fiscalização, pelos dirigentes do depositante, dos poderes de negociação, bem como de efetiva prestação de contas por parte dos funcionários responsáveis pelos contatos com os agentes dos mercados onde atua o depositante; e (d) os mecanismos de disciplina eficientes para identificação e punição dos envolvidos com reais ou potenciais infrações à ordem econômica.²¹ (GABARDO e CASTELLA, 2015, p.136-137)

A vigência da lei anticorrupção, implementou nas sociedades empresárias a necessidade de agir dentro de parâmetros éticos e morais. Assim, os mecanismos de *compliance* se unem com o comportamento

20 GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Criminal compliance, lavagem de dinheiro e o processo de relativização do nemo tenetur se detegere: cultura do controle e política criminal atuarial. In: XXI Congresso Nacional do COMPEDI, 2012, Niterói. Direito Penal e Criminologia. Florianópolis: FUNJAB, 2012. v. 1, p. 75-102 apud GABARDO e CASTELLA. A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a Administração Pública, p.129-147. p.135.

21 GABARDO e CASTELLA, A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a Administração Pública, p.129-147. p.136-137.

moral e ético para uma melhor condução das empresas.

Compliance e ética

Uma das incumbências do profissional de *compliance*, juntamente com o departamento de recursos humanos da empresa, é a criação de um código de conduta para reger as relações laborais, tornando-se um regulamento da sociedade empresária. Esse deve ser considerado como um mecanismo de suporte para a realização de negócios e no cumprimento das regras trabalhistas, visando que todas as ações da empresa sejam fundadas no respeito e na integridade.

A presença de um código de ética interno na empresa equipara todos os funcionários, afastando as desigualdades, determinando quais ações são aceitáveis, sendo um guia de conduta interno.

Um código de conduta deve conter a inclusão de artigos que versem sobre o relacionamento entre funcionários, fornecedores e associados, sendo que, esse código deve conter requisitos como: missão, visão e valores da empresa; atribuições e responsabilidades; a hierarquia a qual deverá ser respeitada; o comprometimento e envolvimento com a missão da empresa; assiduidade, pontualidade e respeito; atitudes imparciais, impessoais e com isenção; exercícios das funções com zelo, competência e eficiência; aspectos legais dos direitos e deveres; propinas; pagamentos impróprios; conflito de interesses; informações privilegiadas; recebimento de presentes; acesso às redes sociais e postagem de informações; discriminação de oportunidades; doações; meio ambiente; assédio sexual; segurança no trabalho; atividades políticas; relação com a comunidade; uso de álcool e drogas; confidencialidade pessoal; direito à privacidade; nepotismo e trabalho infantil.²²

A utilização de um código de conduta potencializa o controle sobre as atitudes dos funcionários, permitindo um tratamento isonômico. O modo de atuação ético torna-se “dever ético de saber”, isto é, a efetivação das regras expostas pelo código de ética, além do “dever ético de ser”, isto é, todos os cargos devem ser desempenhados com honestidade e muita moralidade.

É evidente o aumento da preocupação das empresas com um mercado empresarial baseado em normas de conduta morais e éticas. Para

22 BRAGATO, Adelita Aparecida Podadera Bechalani. *O Compliance no Brasil: A empresa entre a ética e o lucro*. Programa de Mestrado em Direito. Universidade Nove de Julho. São Paulo, 2017. p.93. Disponível em: <https://bibliotecatede.uninove.br/bitstream/tede/1646/2/Adelita%20Aparecida%20Podadera%20Bechalani%20Bragato.pdf> Acesso em: 03 set. 2023.

alcançar os objetivos almejados pela sociedade é extremamente necessário a implantação de um procedimento introduzido na consciência coletiva, na qual todos os trabalhadores e colaboradores devem aderir. Visto que, a simples implantação de uma política ou termo de conduta não garante a efetivação dos objetivos.

Portanto, o código desenvolvido pelo profissional do *compliance* e o departamento de recursos humanos da empresa, deve consistir em um regulamento da corporação, com a pretensão de fornecer um apoio aos negócios e à legislação trabalhista, com o propósito de que todas as decisões tenham como base a honestidade e respeito aos clientes, aos fornecedores, ao público em geral, observando a dignidade, a autorrealização e sociabilidade.

Considerações finais

Os programas de *compliance* surgem para acabar com os atos corruptos ou ilícitos. Cada vez mais, as empresas estão aprimorando seus recursos técnicos internos para determinar o grau de conduta e ética dos candidatos às vagas de trabalho e de seus funcionários, na qual todos devem aderir a esse agir ético.

Foi necessário a ocorrência de inúmeros eventos para acontecer uma alteração na forma de agir, especialmente, o enorme destaque mundial que a economia brasileira obteve e a ampliação dos investimentos estrangeiros. Porém, mesmo com a velocidade das alterações que ocorreram, consciência das apesar da velocidade das alterações que ocorrem, verifica-se que há um retardo na aplicação os métodos de *compliance* no Brasil em comparação com outros países. Importante mencionar que os profissionais de *compliance* desempenham suas funções de modo corretivo, contudo, o mais adequado seria que realizassem sua função de forma preventiva.

Deve haver uma política sólida antiproprina e de *compliance*, há a necessidade de que os setores de controles internos garantam que seus funcionários sigam as normas conforme estabelecido por elas. Um programa eficaz de *compliance* precisa observar a forma como são conduzidas as negociações da empresa e introduzir aos controles internos meios específicos de para análise e legitimação desses controles. Tais métodos de *compliance* necessitam assegurar a transparência e a exatidão dos documentos contábeis da empresa.

Finalmente, quando verificado um plano de *Compliance* de uma sociedade empresária, é extremamente necessário, que sejam considerados

nove itens para que o plano de *Compliance* e anticorrupção seja classificado como efetivo: 1- governança; 2- níveis de delegação; 3- mecanismos disciplinares; 4- padrões e procedimentos de *Compliance*; 5- comunicação e treinamento; 6- políticas e procedimentos; 7- relacionamentos com terceiros; 8- monitoramento, auditoria e relatórios; 9- melhoria contínua.

A preocupação com a imagem da empresa, as sanções, danos, riscos e vulnerabilidade fazem com que as sociedades empresárias almejem uma governança corporativa eficaz, a procura da conformidade (*compliance*) e a elaboração de mecanismos internos, visto que, há severas sanções para as empresas que não possuem um sistema de boas práticas empresariais. Há vários benefícios por estar em *compliance*, como impedir as dificuldades pela não conformidade, como sanções, e elevar a capacidade das empresas em relação ao atendimento das exigências de seus clientes.

A procura por contratos transparentes, pela ética e pela conformidade gera um aumento na competitividade do mercado, devido a prática de métodos de *compliance*. Desse modo, as sociedades empresárias com um eficiente e bem implementado sistema de *compliance*, possui uma vantagem sobre as demais empresas.

Ademais, a criação de um regimento detalhado, com a exposição de suas finalidades através da governança corporativa, que possui como objeto final a aplicação de mecanismos que levem a longevidade da empresa para que essa prossiga por muitos anos, auferindo lucros para sua manutenção.

Assim, a elaboração de um programa efetivo de *compliance*, desenvolve a cultura da ética, fomenta os negócios, além de proteger a reputação da empresa. O Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria- Geral da União permite que a empresa seja reconhecida como uma empresa Pró- Ética, diminuindo os eventuais riscos, visando aumentar a confiança do mercado, e elevando os lucros da empresa. O *compliance* busca a conformidade com as determinações legais, assim, a ética e o *compliance* necessitam estar em harmonia com a legislação. Representa a reunião de normas, padrões e métodos éticos e legais que servira de base para a atuação da sociedade empresária no mercado e o comportamento de seus funcionários.

Por fim, a intenção do programa de *compliance* é a redução da prática de ações ilegais realizadas por seus funcionários e administradores. Tal implantação precisa ser exercida através de treinamentos contínuos que demonstrem as possíveis sanções pela prática das ações ilícitas. Porém, apenas a realização de tais treinamentos não é suficiente, havendo a

necessidade do envolvimento do departamento jurídico interno da empresa ou a contratação de uma assessoria jurídica externa.

Referências

ABBI, Associação Brasileira de Bancos Internacionais e FEBRABAN, Federação Brasileira de Bancos. **Função de Compliance.**

07.2009. Disponível em: http://www.abbi.com.br/download/funcaoodecompliance_09.pdf. Acesso em: 15 jul. 2022.

ANDRADE, Berenice de Souza. QUIRINO, Israel. **Compliance: uma nova prática no combate à corrupção nas empresas.** Jus.com. br.

Artigos, 07.2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58928/compliance-uma-nova-pratica-no-combate-a-corrupcao-nas-empresas/1> Acesso em: 03 maio 2023.

ASSI, Marcos. **Gestão de Compliance e seus desafios: como implementar controles internos, superar dificuldades e manter a eficiência dos negócios.** São Paulo: Saint Paul Editora, 2013.

AYER, Flávia. **Como ficou o Brasil cinco anos depois da onda de protestos de 2013.** Em.com.br. Notícias. Política.

01.07.2018. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2018/07/01/interna_politica,970555/como-ficou-o-brasil-cinco-anos-depois-da-onda-de-protestos-junho-2013.shtml Acesso em: 07 jul. 2023.

BRAGATO, Adelita Aparecida Podadera Bechalani. O Compliance no Brasil: A empresa entre a ética e o lucro. Universidade Nove de Julho. Programa de Mestrado em Direito. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://bibliotecatede.uninove.br/bitstream/tede/1646/2/Adelita%20Aparecida%20Podadera%20Bechelani%20Bragato.pdf> Acesso em: 03 jul. 2023.

BRASIL. Presidente da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 13.846 de 2013. 01.08.2013.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm Acesso em: 29 abr. 2023.

BRASIL. Presidente da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. 01.08.2013.**

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm Acesso em: 22 jul. 2023.

Compliance: de Instrumento de Sustentabilidade Empresarial a Mitigador de Violações a Direitos Humanos e Fundamentais. **Revista Jurídica UNIGRAN**, v.20, nº 9, Dourados, MS. jan./jun., 2018. Disponível em: https://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/39/artigos/artigo01.pdf Acesso em: 20 jul. 2023.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. **Empresa Pró-Ética traz novo formato e mudanças nos critérios de avaliação**. 27/09/2018. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/noticias/2018/09/empresa-pro-etica-traz-novo-formato-e-mudancas-nos-criterios-de-avaliacao> Acesso em: 08 ago. 2023.

CUÉLLAR, Leila e PINHO, Clóvis Alberto Bertolini. Reflexões sobre a Lei Federal nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção). **Revista de Direito Público da Economia-RDPE**. Belo Horizonte, ano 12, n.46, p. 131-170, abr./jun., 2014. Disponível em: https://www.academia.edu/12587140/Reflex%C3%B5es_sobre_a_Lei_Federal_n._12.846_2013_Lei_Anticorrup%C3%A7%C3%A3o Acesso em: 28 jul. 2023.

CUNHA, Matheus Lourenço Rodrigues da. A evolução da legislação anticorrupção no Brasil e no mundo. In: LAMBOY, Christian Karl de (Coord.). **Manual do Compliance**. São Paulo: Instituto ARC, 2017, p.131-177. Disponível em: https://www.academia.edu/37744467/CUNHA_Matheus_Louren%C3%A7o_Rodrigues_da._A_evoluc_a_o_da_legislac_a_o_anticorrupc_a_o_no_Brasil_e_no_mundo._In_LAMBOY_Christian_Karl_de_Coord._._Manual_de_Compliance._Sa_o_Paulo_Instituto_ARC_2017_p._131-177 Acesso em: 06.07.2019

FERREIRA, Luciano Vaz. **A Construção do Regime Jurídico Internacional Antissuborno e Seus Impactos no Brasil**: Como o Brasil Pode Controlar o Suborno Praticado por Empresas Transnacionais? Universidade do Rio Grande do Sul. Faculdade de Ciências Econômicas. Programa de Pós-Graduação em Estudos Estratégicos Internacionais. Porto Alegre, 2015. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/109268/000950746.pdf?sequence=1> Acesso em: 29 maio 2023.

FERREIRA, Luciano Vaz. The Foreign Corrupt Practices Act handbook. Bookreview, **Revista Conjuntura Austral**, v. 4, n. 15/16, p. 98-101, 2013. Disponível em: <http://oaji.net/articles/2015/2137-1438570011.pdf> Acesso em: 29 maio 2023.

FGV PROJETOS. **Compliance, Gestão e Cultura Corporativa**.

Cadernos. FGV Projetos. Ano 11. Nº 28. Novembro. 2016.
Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/18436/cadernos_compliance_site_update28.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 22 jul. 2023.

FRAZÃO, Ana. Direito antitruste e direito anticorrupção: pontes para um necessário diálogo. In: FRAZÃO, Ana (Org.). **Constituição, Empresa e Mercado**. Brasília: FD/UnB, 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/30978582/Direito_antitruste_e_direito_anticorrupt%C3%A7%C3%A3o_pontes_para_um_necess%C3%A1rio_di%C3%A1logo._In_FRAZ%C3%83O_Ana_Org._._Constitui%C3%A7%C3%A3o_Empresa_e_Mercado._Bras%C3%ADlia_FD_UnB_2017 Acesso em: 10.07.2019

FURTADO, Heloysa Vareschini. Compliance: A Questão Ética nas Relações Negociais no Brasil. **Centro Universitário Curitiba-UNICURITIBA**. Faculdade de Direito de Curitiba. Curitiba, 2017. Disponível em: https://www.unicuritiba.edu.br/images/mestrado/dissertacoes/2017/Heloysa_Vareschini_Furtado.pdf Acesso em: 03 maio 2023.

GABARDO, Emerson e CASTELLA, Gabriel Morettini. A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, ano 15, nº 60, abr./jun., 2015, p.129-147. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/noticias/a-nova-lei-anticorruptao-e-a-importancia-do-compliance-para-as-empresas-que-se-relacionam-com-a-administracao-publica/> Acesso em: 20 jul. 2023.

LIMA, Rogério Sanches de. Ó SOUZA, Renee do. **Compliance como instrumento de combate à corrupção**. Jus.com. br. Artigos, 09.2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60506/compliance-como-instrumento-de-combate-a-corruptao> Acesso em: 29 abri. 2023.

LOPES, Luiz Paulo de Yparraguirre Oliveira. **Desafios de Compliance Anticorrupção na Indústria de Petróleo e Gás**. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Instituto de Economia. Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas Estratégias e Desenvolvimento. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <http://www.gee.ie.ufrj.br/index.php/get-tese-e-dissertacao/634-desafios-de-compliance-anticorruptao-na-industria-de-petroleo-e-gas> Acesso em: 20 jun. 2023.

MANZI, Vanessa Alessi. **Compliance no Brasil:** consolidação e perspectivas. São Paulo: Saint Paul Editora, 2008.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe.** Tradução de Roberto Grassi. Editora Civilização Brasileira. Rio de Janeiro, 1976.

MAZUI, Guilherme e GARCIA, Gustavo. **Junho de 2013:** cinco anos depois, parte das medidas para responder aos protestos não saiu do papel. G1. Notícias. Brasília, 13.06.2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/junho-de-2013-cinco-anos-depois-parte-das-medidas-para-responder-aos-protestos-nao-saiu-do-papel.ghtml> Acesso em: 07 jul. 2023.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira e CUNHA, Matheus Lourenço Rodrigues da. Compliance: de Instrumento de Sustentabilidade Empresarial a Mitigador de Violações a Direitos Humanos e Fundamentais. **Revista Jurídica UNIGRAN.** Dourados, MS, v.20, nº 39, jan./jun., 2018. Disponível em: https://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/39/artigos/artigo01.pdf Acesso em: 20 jul. 2023.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; CUNHA, Matheus Lourenço Rodrigues da.

OLIVEIRA, Alexandre Vidigal. Lei Anticorrupção- avanços e desafios: breve incursão a alguns de seus aspectos controvertidos. ARAÚJO, Raul; JÚNIOR, Edilson Pereira Nobre e CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara (Coord.). **Estudos sobre a Administração Pública e o Combate à Corrupção:** Desafios em torno da Lei n.12.846/2013. Justiça Federal. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. Brasília, 09/2018.

RAMOS, Patrícia Keiko. **Fraudes Contábeis:** Análise dos Grandes Escândalos Corporativos Ocorridos no Período de 2000 a 2012. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2015. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/51296/R%20-%20E%20-%20PATRICIA%20KEIKO%20RAMOS.pdf?sequence=1> Acesso em: 01 set. 2023.

TORRES, Rafael de Lima. **Compliance e a Lei nº 12.846/2013 à Luz da Análise Econômica do Direito.** Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Programa de Pós-graduação em Direito. Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania. Curitiba, 2016. Disponível em: https://www.unicuritiba.edu.br/images/mestrado/dissertacoes/2016/Rafael_Lima_Torres.pdf Acesso em: 01.05.2019

Transparência Internacional. 2019. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br> Acesso em: 17 jun. 2023.

UNODC. **Nações Unidas Escritório contra Drogas e Crimes.** Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção. Brasília, DF, 2007. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf Acesso em: 20 set. 2023.

XAVIER, Christiano Pires Guerra. **Programas de Compliance Anticorrupção no Contexto da Lei 12.846/13:** Elementos e Estudos de Caso. Fundação Getúlio Vargas. Escola de Direito de São Paulo. São Paulo, 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13726/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20Vers%C3%A3o%20Final%204.pdf> Acesso em: 17 jun. 2023.

Capítulo 6

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A PROPRIEDADE INTELECTUAL: UMA LEITURA CRÍTICA DA TITULARIDADE DOS DIREITOS AUTORAIS NA LEI Nº 9.610/1998

Régis Custódio de Quadros¹

Introdução

O surgimento da inteligência artificial (IA) trouxe consigo uma revolução no que diz respeito à tecnologia e a forma com que ela interfere na nossa vida. A autonomia de produção e a rapidez da criação por IA impacta de forma significativa e ampla, influenciando nos diversos setores da sociedade e de forma singular, provocando mudanças na vida cotidiana.

E é a partir desta interferência que vem acontecendo de forma progressiva e demasiadamente rápida que surgem questões fundamentais relacionadas a essa capacidade de produção, bem como a propriedade intelectual dessas criações.

A possibilidade de produção de conteúdo pela IA configura um exemplo desta rapidez evolutiva da era digital. A capacidade de utilizar códigos e algoritmos digitais que capacitam uma máquina para construir o que até então era inerente ao ser humano, torna-se uma questão de extrema relevância dentro do campo da criação, comunicação e tecnologia. De um lado, existe a celeridade e facilidade em desenvolver e executar diversos processos, de outro lado, levanta-se reflexões relacionadas a questões sensíveis como a ética, a qualidade e principalmente, a autoria.

Diante do exposto, o presente capítulo se concentra nas análises e desafios do cenário atual, acerca das produções de IA em conformidade com a Lei nº 9.610/1998 que versa sobre os direitos autorais. Assim, em vista

¹ Mestrando em Direito pela Atitus Educação – Taxista Capes. Bacharel do curso de Direito da ATTITUS Educação. Bolsista de Iniciação Científica FAPERGS/PROBITI. Membro do Grupo de Pesquisa GEDIPI – Vinculada ao projeto de pesquisa intitulado - “O Desenvolvimento de Pesquisa de Iniciação Científica e de Indicação Tecnológica e Inovação/Direito e Tecnologia: Riscos e Impactos das Novas Tecnologias no Direito”. E-mail: regiscustodioq@gmail.com.

do texto legal citado, este foi promulgado sem visionar a futura capacidade de produção de sistemas não humanos, surgindo assim uma lacuna que levanta a necessidade de análise da aplicação dessas diretrizes para com as obras geradas por sistemas de IA que operam de forma autônoma e muitas vezes sem uma figura humana claramente definida como autora, cria assim um terreno fértil para discussões e desafios para a norma.

Neste contexto, o objetivo geral da presente pesquisa é analisar as questões legais relacionadas à criação autônoma de obras por sistemas de IA e a determinação dos detentores de direitos sobre essas criações. A partir do objetivo geral, os objetivos específicos delinearam o capítulo em três subcapítulos; o primeiro capítulo sintetiza a evolução da IA, já o capítulo dois destaca a complexidade da propriedade intelectual e sua conexão com a legislação brasileira e por fim, o capítulo três apresenta alguns dos desafios associados à titularidade da propriedade intelectual de criações geradas por sistemas de IA explorando as complexidades legais, éticas e práticas envolvidas na determinação dos detentores de direitos sobre obras produzidas por esses sistemas autônomos.

A metodologia adotada seguirá o método indutivo, através da revisão bibliográfica e documental. O método indutivo parte de uma observação específica para chegar a uma observação geral, assim, se propõe analisar a IA sobre vários aspectos singulares para então confrontar com a Lei e chegar a uma conformidade/apontamento geral, haja vista a Lei ser universal e servir como ponto basilar a todos e todas.

Desse modo, é perceptível mencionar que a discussão que envolva todos os aspectos sobre titularidade, autoria e nuances quanto à propriedade intelectual sobre criações geradas pela IA são ainda complexas e multifacetadas, requerendo em nível geral maior compreensão sobre tais assuntos a fim de gerar mais reflexões e alternativas concretas para regular e proteger de fato os direitos autorais. Nessa perspectiva, é imprescindível cada vez mais trazer abordagens e reflexões que versem sobre as questões éticas e regulatórias para garantir um uso responsável e benéfico da IA na criação de conteúdo.

O advento da Inteligência Artificial

O início da jornada que dará origem a IA começa ainda durante a segunda guerra mundial, com o matemático Alan Turing, o lógico britânico foi o responsável pela máquina que possibilitou a programação de

computadores, desempenhando assim um papel crucial no desenvolvimento de autonomia de computadores.

Embasados pela ideia inicial de Turing, muitos outros pesquisadores dos anos 40 e 50, começaram a vislumbrar a possibilidade de máquinas que tivessem a capacidade de desenvolver pensamentos, assim como os seres humanos. O termo “Inteligência Artificial” foi consolidado na Conferência de Dartmouth em 1956 marcando assim o início formal da disciplina da IA e gerando assim rompante em torno do potencial de desenvolvimento de máquinas capazes de raciocinar e aprender como seres humanos (Gomes, 2010).

Bigonha (2018) destaca que o estudo de sistemas que sejam capazes de demonstrar comportamentos geralmente vinculados a seres humanos, como aprendizagem e resolução de problemas, aparece como um processo revolucionário de escala inimaginável visto seu potencial de influência tanto em escala macro como micro.

Desenvolver a capacidade de sistemas computacionais de realizar tarefas que normalmente exigiriam inteligência humana envolve aprendizado de máquina, processamento de linguagem natural, visão computacional e outras expertises. Conceitos básicos incluem, por exemplo, programações de aprendizado, redes de transporte de informações de dados virtuais, análogos à constituição do sistema neural humano, e não só construção de informações como também otimização e melhoria das qualidades de dados, ou seja, o desenvolvimento de autonomia da construção de conhecimento de forma artificial não apenas visa criar conteúdo, mas também tem a capacidade de com o tempo melhorá-los. E utilizando-se dessa capacidade artificialmente evolutiva, da construção de conhecimentos com potencial aprimoramento, a IA objetiva tomar decisões, fazer previsões, entender linguagem humana e resolver problemas complexos (Gomes, 2010).

A IA é uma área com potencial multidisciplinar, e diante disso, essa envolve uma ampla gama de conceitos e definições. Diversos autores e pesquisadores ao longo do tempo têm contribuído com suas perspectivas sobre o que é a IA.

Um dos pioneiros da IA, McCarthy definiu IA como “a ciência e engenharia de fazer máquinas inteligentes, especialmente programas de computador que se comportam de maneira inteligente.” Ele organizou a Conferência de Dartmouth em 1956, que marcou o início formal da IA. Herbert A. Simon: Simon descreveu a IA como “a arte de criar máquinas que executam funções que, quando realizadas por pessoas, exigem inteligência.” Ele enfatizou o papel da resolução de problemas

na IA. Marvin Minsky: Minsky, co-fundador do Laboratório de Inteligência Artificial do MIT, definiu a IA como “a ciência de tornar máquinas fazerem coisas que exigiriam inteligência se feitas por seres humanos.” Ele enfatizou a imitação de processos mentais humanos (Gomes, 2010, p. 4).

Perante os fatos descreve os primórdios da IA, que seus objetivos e intenções em sintetizar ao máximo a complexidade do ser humano bloqueados pelos seus limites intelectuais, mas sim que a principal justificativa sobre sua criação, acerca em servir como assistente para solucionar e desenvolver desfechos de grande magnitude dentre várias questões da capacidade intelectual humana.

Inteligência Artificial e as criações

Através do uso da inteligência artificial pode-se desenvolver uma ampla variedade de conteúdo, desde *software* que desenvolvem sistemas computacionais, até produções artísticas como exemplo a música. No campo do *software*, algoritmos de IA podem gerar códigos, desenvolver programas e até mesmo criar jogos. No âmbito da arte, a IA pode produzir obras visuais e até mesmo pinturas, desafiando a noção de criatividade humana, já na música, a IA é capaz de compor melodias, harmonias e letras, muitas vezes surpreendendo pela possível originalidade.

A IA é uma força transformadora que está moldando o presente e o futuro de como as pessoas criam conteúdo. Desde suas raízes históricas até os avanços recentes e tendências atuais, a IA demonstra um potencial notável em diversas áreas, desde software até criações artísticas e musicais. E é dentro desse cenário de possibilidades incalculáveis que é se torna importante abordar questões éticas e regulatórias para garantir um uso responsável e benéfico da IA na criação de conteúdo. A inteligência artificial não é apenas uma ferramenta poderosa, mas também um reflexo da nossa capacidade de inovar e redefinir os limites da criatividade.

A IA representa uma das mais significativas revoluções tecnológicas dos tempos modernos, com um impacto profundo em diversas áreas da sociedade. Ao escoar pelo tempo, por muitos considerado intangível como uma ferramenta de apoio para o nosso cotidiano em esfera global, hoje assustadoramente com avanço do sistema de IA conduz em ajudar, sugerir, facilitar, performar e criar. A IA em muitos setores excede em alta escala a capacidade humana, em concepção de tarefas tecnológicas.

Com a coleta de informações por meio da esfera digital, se sobre

põem muito na frase “Na natureza nada se cria, nada se perde, tudo se transforma (1777, s.p.)” – Antonie Lavoiser cientista francês (1743 -1794, s.p.) ou no jargão popular ou ditado popular “nada se cria tudo se cópia”, direcionando ao caos da nova “criação” ou podemos chamar de Ctrl+v e Ctrl+c, da extensão e criação da I.A. das inovações no que vislumbra das obras intelectuais.

Os aplicativos tecnológicos que utilizamos hoje para agilizar e facilitar meros afazeres do dia a dia estão sendo arquitetados para tenha mínimo possível da intervenção humana, deixando nosso intelecto de criação a mercê dessas muitas fontes tecnológicas.

Dos direitos de propriedade intelectual em um contexto digital vai se configurar com a essa nova e contemporânea inovação tecnológica digital: se agora a inteligência artificial cria imagens, textos, poemas, músicas, livros, ideias e soluções, e de quem é o autor dessas obras? Esse conjunto de representações criados por inteligência artificial são cópia ou criação?

Como fica proteção das obras intelectuais criadas através do sistema IA, que possui um cruzamento e inúmeros materiais, em suas estruturas digitais como processamentos de dados, softwares e aplicativos, o problema é que as discussões de propriedade intelectual relacionadas as novas tecnologias de quem é o inventor e o autor.

Diante disso, surge uma nova esfera, a adequação das leis vigentes de proteção mediante a análise do novo cenário e as novas possibilidades de produção, o que leva a se levantar reflexões e indagações acerca de temáticas e normas já consolidadas. Em questão a Lei especial que versa sobre os direitos autorais, com novas possibilidades de produção, emergindo assim em análises sobre adequações da lei e suas limitações, bem como os conceitos da acerca dela.

Aspectos fundamentais sobre a propriedade intelectual e legislação brasileira

A propriedade intelectual bem como a forma que ela está ligada a legislação brasileira já se desdobrava em um cenário jurídico complexo antes mesmo do advento das IAs, contudo o surgimento das ferramentas tecnológicas capazes de produzir ou pelo menos de se dizer capazes de produzir sem o comando humano, consolidou um contexto cada vez mais complexo, e dentro desta seara é de suma importância a análise visando

a preservação e ajustes de regulação dos direitos autorais. Este capítulo se propõe a analisar a interconexão entre a propriedade intelectual e os dispositivos legais estabelecidos pela referida lei, destacando seus principais aspectos e implicações.

A Lei nº 9.610/1998, promulgado no final do século XX, visa regulamentar e proteger as criações intelectuais, estabelecendo direitos e deveres para os titulares de obras e para a sociedade em geral. A normativa, que também é conhecida como Lei de Direitos Autorais, surge como um marco normativo essencial com fins de assegurar as criações intelectuais. Seu escopo abrange uma variedade de obras, incluindo as artísticas, científicas e literárias, conferindo aos seus autores direitos morais e patrimoniais que visam proteger tanto a autoria quanto a exploração econômica das produções (Brasil, 1998).

Segundo Netto (2019), a Lei de Direitos Autorais, ao tratar da propriedade intelectual busca equilibrar interesses, visando assim, preservar e validar o mérito de produção do autor e, consequentemente, incentivar a disseminação do conhecimento e da cultura. A preservação dos direitos autorais trata sobre dois aspectos, pois trata tanto dos direitos morais no que tange a personalidade do autor e também direitos patrimoniais.

Um dos pontos principais, segundo Falqueiro (2022) é a delimitação dos direitos morais e patrimoniais do autor, conferindo a este o reconhecimento de sua autoria e resguardando seu direito de decidir sobre a obra.

Entende-se, ainda, que o poder exclusivo do criador sobre a obra criada é algo economicamente vinculado, politicamente dominado e juridicamente direcionado. Vinculado ao publicador, aquele que tornará financeiramente possível a publicidade de sua obra e anseia lucro. Dominado ao editor, aquele que possui a prerrogativa de editar apenas obras que não contrastem com sua opinião particular. Direcionado juridicamente por uma legislação teologicamente favorável aos detentores dos meios de reprodução e publicação em massa (Falqueiro, 2022, p. 168).

Diante disso, a norma em questão reconhece ao autor a prerrogativa de reivindicar a autoria de sua obra e zelar pela sua integridade, visando assim resguardar a relação entre a criação e seu criador, fortalecendo a conexão emocional e simbólica entre ambos. Por outro lado, os direitos patrimoniais conferem ao autor o controle sobre a utilização, reprodução e distribuição da obra, possibilitando a busca por compensações financeiras justas.

Os direitos morais, ligados intimamente à personalidade do autor, englobam aspectos como a paternidade da obra e a integridade da criação. Já os direitos patrimoniais referem-se à exploração econômica da obra, conferindo ao autor o direito exclusivo de utilização, reprodução e distribuição da mesma. A duração desses direitos, de acordo com a lei, perdura por setenta anos após a morte do autor, contribuindo para a preservação do legado cultural e intelectual (Netto, 2019).

Vale destacar que a Lei nº 9.610/1998 não apenas estabelece direitos, mas também pontua as limitações e exceções que buscam equilibrar a proteção autoral com o acesso à cultura e à informação. O reconhecimento do direito de citação, a permissão para uso em atividades educacionais e as possibilidades de paródia e crítica representam exemplos de como a legislação busca conciliar interesses divergentes.

Ainda no que serve as normativas desta Lei, é importante ressaltar que ela traz não apenas para resguardar os direitos do autor, mas também existe a preocupação de se ponderar acerca do acesso à informação, garantindo a utilização de obras em situações específicas, como para fins educacionais, citação, paródia e crítica, visando assim, conciliar a proteção dos direitos autorais com a liberdade de expressão e o avanço do conhecimento.

A Inteligência Artificial e os novos desafios acerca da propriedade intelectual

Entrando agora no contexto das transformações tecnológicas e digitais, emergem para a lei novos desafios, em vista do surgimento das ferramentas capazes de desenvolver produções intelectuais, tal contexto exige reflexões sobre a adequação das normativas existentes. Emergem ainda discussões sobre a proteção de obras na era da internet, a questão dos direitos autorais em plataformas digitais e a necessidade de adaptação frente às novas modalidades de criação e disseminação de conteúdo são aspectos relevantes a serem considerados (Cantalli, 2018).

Nesse contexto, a legislação brasileira enfrenta desafios inéditos, demandando constantes atualizações para adaptar-se às transformações da sociedade da informação. A discussão sobre a aplicabilidade da Lei de Direitos Autorais em plataformas digitais, por exemplo, reflete a necessidade de se repensar o equilíbrio da construção da norma.

Levando em conta que a Lei nº 9.610/98 desempenha um papel fundamental na salvaguarda dos direitos autorais no Brasil e sua

prerrogativa visa não apenas proteger os interesses dos criadores, mas também fomentar a disseminação do conhecimento e da cultura. Nesse contexto, é suma importância que a legislação evolua em paralelo com os desafios contemporâneos, garantindo um ambiente propício para a criação, a inovação e o desenvolvimento cultural (Brasil, 1998).

A propriedade intelectual advém inicialmente da construção do conceito essencial dos direitos autorais, que emergem das criações advindas da mente humana. Visam proteger o trabalho intelectual, proporcionando aos seus criadores o reconhecimento e controle sobre suas obras. Neste contexto, torna-se imprescindível explorar os conceitos básicos que permeiam a propriedade intelectual.

Já os direitos intelectuais são aqueles que se referem às relações entre a pessoa e as coisas (bens) imateriais que cria e traz a lume, vale dizer, entre os homens e os produtos do seu intelecto, expressos sob determinadas formas, a respeito dos quais detêm verdadeiro monopólio (Bittar, 2004, p. 2).

De acordo com a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) a propriedade intelectual é a capacidade de produção intelectual que é jurídica abarcada tanto os direitos industriais quanto os direitos autorais. Os direitos industriais por sua vez, concentram-se na proteção de invenções, de marcas, de desenhos industriais e de patentes. Esta categoria visa fomentar a inovação ao conceder ao titular o direito exclusivo sobre suas criações, incentivando, assim, o desenvolvimento tecnológico e industrial.

Por outro lado, os direitos autorais têm sua aplicação voltada para obras artísticas, literárias e científicas. Essa vertente da propriedade intelectual protege a expressão original de ideias, conferindo ao autor a autoria e controle sobre a reprodução e distribuição de sua obra. Esse sistema equilibra o estímulo à criatividade com o acesso à cultura, estabelecendo limites e exceções para garantir um ambiente propício à inovação e ao compartilhamento de conhecimento (Wipo, 2021).

É fundamental compreender também o papel das agências e órgãos responsáveis pela concessão e fiscalização desses direitos. No Brasil, por exemplo, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) é o órgão que desempenha um papel crucial na concessão de patentes e registros de marcas, enquanto o Escritório de Direitos Autorais (EDA) atua na proteção de obras autorais.

Os conceitos básicos de propriedade intelectual englobam uma gama de direitos legais destinados a salvaguardar a criatividade e inovação

humanas. Compreender esses fundamentos é essencial para assegurar um ambiente propício ao desenvolvimento científico, tecnológico e cultural, promovendo o equilíbrio entre o reconhecimento do autor e o acesso à diversidade de conhecimentos.

As legislações e convenções garantem, na medida de suas atuações e dentro das limitações impostas pelos avanços tecnológicos, uma proteção bastante substancial aos direitos Autorais: de um lado, tem-se os Acordos e Convenções Internacionais de proteção da Propriedade Intelectual e, de outro, as legislações nacionais de proteção aos Direitos Autorais (Boff; Abido, 2018, p. 303).

A proteção da propriedade intelectual emerge como um pilar fundamental no panorama contemporâneo, desempenhando um papel crucial no fomento à inovação, no estímulo à criatividade e na promoção do desenvolvimento econômico. Em uma era caracterizada pela aceleração tecnológica e acesso rápido à informação, a proteção da propriedade intelectual assume um protagonismo ímpar.

Ao garantir aos criadores e inventores o direito exclusivo sobre suas criações, sejam elas inovações tecnológicas ou expressões artísticas, cria-se um ambiente propício para a materialização de ideias e a busca pela excelência na produção intelectual.

Em conclusão, a importância da proteção da propriedade intelectual permeia diversos aspectos da sociedade contemporânea, desde o estímulo à inovação e desenvolvimento econômico até a preservação da diversidade cultural. Este capítulo busca explorar esses aspectos, destacando como a proteção efetiva desses direitos contribui para um ambiente propício ao progresso e à construção de um legado intelectual duradouro.

Desafios da Lei nº 9610/1998 na titularidade da propriedade intelectual

Conceder propriedade intelectual a criações geradas por sistemas de IA surge como um desafio com várias perspectivas. Este capítulo visa explorar as complexidades inerentes a essa questão, examinando as implicações legais, éticas e práticas relacionadas à determinação de quem detém os direitos sobre as obras produzidas por IA.

No Brasil, temos como vigência sobre a proteção da titularidade dos direitos autorais a Lei nº 9.610/1988, lei conhecida como a Lei de Direitos Autorais. Os regimentos dessa lei que regula titularidade do autor são as mencionadas no *caput* do Art. 7º e Art. 11, vejamos: “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: [...]” e “Art. 11 - Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica. [...]” (Brasil, 1998).

Integrado como direitos do autor como “Art. 7º [...] 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: [...]” (Brasil, 1998).

Deste modo, apesar de a expressão “criações do espírito”, trazer em si, a possibilidade de uma interpretação ampla para abarcar obras realizadas com a inteligência artificial, o artigo 11, do diploma legal citado, é muito claro ao explicitar que o autor é uma pessoa física, portanto, deve ser um humano, em termos biológicos (Maior, 2022, p. 2).

Nessa ótica, os direitos conexos abrangem as interpretações dos artistas intérpretes e as execuções dos artistas executantes, os fonogramas e as emissões de radiodifusão. Este tipo de proteção é vinculado aos direitos de autor e não afeta as garantias asseguradas à proteção de suas obras. Os direitos de autor e os direitos conexos protegem diferentes pessoas, por exemplo, no caso de uma canção, os direitos de autor protegem o compositor da música e o criador da letra; já os direitos conexos se aplicam aos músicos e ao cantor que interpretam a canção, ao produtor da gravação sonora (também chamada de fonograma), na qual a música é incluída, e às empresas de radiodifusão que transmitem a música.

Então, reformulando a compreensão dos direitos conexos se distinguem dos direitos de autor, apesar de estarem muito próximos desses. No entanto, originam-se de uma obra protegida pelo direito autoral. Assim, os dois conceitos estão sempre, de algum modo, associados. Os direitos conexos oferecem o mesmo tipo de exclusividade que o direito autoral, mas, se não cobrem as obras propriamente ditas, em contrapartida, intervêm sempre na obra, e estão geralmente associados com sua comunicação ao público (INPI, DL 101P BR – Módulo 3 – Direitos Autorais, OMPI/INPI 2023).

Os direitos conexos ao autor estão previstos também na Lei n.º 9.610/1998. A previsão de proteção aos direitos conexos está disciplinada logo no artigo 1.º da LDA, “Art. 1º — Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos” (Brasil, 1998).

Já o artigo 89 dessa lei destaca sobre o tema: “Art. 89 — As normas

relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão” (Brasil, 1998).

O artigo citado abrange os direitos de artistas intérpretes ou executantes, produtores fonográficos e empresas de radiodifusão. A expressão “no que couber” sugere que a aplicação dessas normas aos mencionados grupos pode não ser completa ou direta, mas sim adaptada conforme necessário. Com essa extensão da norma, a lei reconhece a importância das demais possibilidades autorais.

Em outro ângulo interpretativo da lei brasileira sobre direitos autorais, que não haveria violação dos direitos autorais, fundamentado no art. 46, inciso VIII:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais: [...]

VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores. (Brasil, 1998).

Mostra que pequenos recortes de quaisquer obras que não interfira ou reproduza do objeto íntegro do autor por direito, pode ser considerado como uma nova criação remanescente do original.

Novamente se repete o dilema sobre o um novo sistema integrado a IA, sobre o domínio múltiplo de conhecimento na coleta de dados por um software feito por um programador configurado como pessoa física sobre ótica do artigo citado.

O programador e desenvolvedor humano, integrado com algum tipo de programa de inteligência artificial inovador, é concedido à autorização e direitos autorais sobre as novas criações sobre a análise da legislação do artigo 46 inciso VIII da Lei nº 9.610/1998, da não interferência do conjunto total ou completo de quaisquer obras, e sim sobre pequenas camadas das obras originais na recepção de novas e exclusivas criações ou é negado o direito do autor por falta da personalidade jurídica da IA.

Dentro do contexto legal, entende-se, portanto, que a identificação do titular tradicionalmente recai sobre o autor humano da obra. Surgindo aqui o primeiro grande impasse que será abordado, a aceitação da natureza autônoma não humana da IA desafia e transborda o conceito convencional. A ausência de um criador humano direto levanta questionamentos sobre

como atribuir a responsabilidade e os direitos relacionados às criações algorítmicas.

De acordo com Boff e Abido (2018, p. 309) considerar uma obra produzida por IA dentro da esfera de proteção de direitos autorais, levanta alguns pontos:

[...] a obra não teria autor (domínio público); o próprio sistema seria o autor; o programador seria o autor ou o proprietário do programa seria o autor. Na tentativa de dar um indicativo de encaminhamento, parte-se da análise dos requisitos para proteção da obra pelos Direitos Autorais - a criatividade, a originalidade e a atividade do intelecto humano.

Diante disso, observa-se que debater a titularidade da propriedade intelectual da IA, constrói um conjunto de camadas complexas, quando consideramos a diversidade de métodos de treinamento e aprendizado utilizados por esses sistemas (Cantali, 2018).

No cenário jurídico atual, as legislações dentro do cerne de suas construções, por não abordar explicitamente a questão da titularidade da propriedade intelectual das criações de IA, tornam-se limitadas, podendo inclusive ser aplicadas de forma inadequadas ou contraditórias (Boff; Abido, 2018). Isso gera lacunas legais que demandam uma revisão cuidadosa para garantir uma proteção adequada dos direitos, incentivando a inovação enquanto respeita os princípios éticos e legais associados à propriedade intelectual.

Aspectos éticos também emergem como uma consideração fundamental. Vale ressaltar, que segundo Salmen e Wachowicz (2021) o *Future of Life Institute*, demonstrou através de uma carta aberta suas preocupações acerca das produções de IA, entendendo assim que além das reflexões acerca das conformidades legais, a análise ética e aplicação social, motivos que fundamentaram a preocupação do informativo citado, devem ser cunho de preocupação. Explicitando assim, que a necessidade de controle jurídico advém justamente da demanda social e fomenta ainda mais a necessidade de adequação e análise para tal.

Os desafios na titularidade da propriedade intelectual das criações da IA constituindo um campo novo e ainda em desenvolvimento, demanda uma abordagem colaborativa entre especialistas em direito, em ética, em tecnologia e em sociedade. A busca por soluções eficazes requer a criação e revisão de políticas e regulamentações que considerem as características singulares da IA promovendo um equilíbrio entre a proteção dos direitos, a promoção da inovação e a garantia de uma abordagem ética na era da

inteligência artificial.

No âmbito jurídico, toa aplicação e a atribuição de autoria tradicionalmente para a validação da lei, repousa sobre a figura do criador humano, levantando assim a preocupação referente à natureza autônoma da IA. A ausência de intervenção direta de um agente humano na produção de uma obra de IA torna a mesma responsável por suas criações, necessitando assim de uma reformulação dos conceitos de propriedade intelectual ou versa sobre a transposição dos direitos autorais para aqueles que construíram a forma não humana de produção? Ou seja, versamos aqui sobre a ambiguidade acerca da titularidade.

Projeto de Lei como marco regulatório e os desafios de regular a novas tecnologias de IA no Brasil

A legislação atual muitas vezes não oferece respostas claras para essa indagação. A falta de clareza legal cria lacunas significativas, demandando uma análise aprofundada para determinar como os direitos autorais podem ser adequadamente atribuídos em casos envolvendo a autoria de obras geradas por IA. O desenvolvimento de estruturas legais e regulatórias adaptativas torna-se imperativo para lidar com essas complexidades emergentes.

Não é tão simples responsabilizar os desenvolvedores, operadores ou produtores da IA devido às características específicas de tais sistemas, ou seja, sua capacidade de tomar decisões autônomas, independentemente da vontade de desenvolvedores, operadores ou produtores, bem como sua capacidade de aprender, ganhar experiência e agir de forma autônoma (Salmen; Wachowicz, 2021, p. 14).

A dimensão ética dessa discussão também não pode ser subestimada. Questões relacionadas à transparência nos processos de tomada de decisão da IA, a equidade no acesso aos benefícios derivados dessas criações e a responsabilidade pelos resultados gerados destacam-se como pontos críticos. A consideração ética vai além da mera atribuição de autoria, abrangendo a ponderação dos impactos sociais, econômicos e culturais dessas inovações.

Apresentado o Projeto de Lei (PL) nº 21/2020, teve início na câmara de deputados, como autor do projeto o Deputado Federal Eduardo Bismarck – (PDT-CE) que estabelece os principais pontos os princípios, direitos e deveres para o uso de inteligência artificial no Brasil, e dá outras providências como o marco legal do desenvolvimento da IA pelo poder

público, por empresas, entidades diversas e pessoas físicas, conforme o texto do projeto tem com intuito estabelecer as principais diretrizes a proteção a pessoa diariamente impactada por sistemas de inteligência artificial, como os princípios, direitos, deveres e instrumentos de governança para a IA.

Dentro deste cenário desafiador surge o anteprojeto Projeto de Lei (PL) nº 2338/23, apresentado em maio pelo Senador Rodrigo Pacheco – (PSD/MG), e atual presidente do Congresso Nacional, que visa estabelecer condições regulatórias específicas sobre a inteligência artificial, subsidiando assim o marco legal da inteligência artificial no Brasil de acordo com preâmbulo do projeto que dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial, como a proteção de direitos fundamentais, do regime democrático e da liberdade de decisão e de escolha das pessoas:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de caráter nacional para o desenvolvimento, implementação e uso responsável de sistemas de inteligência artificial (IA) no Brasil, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais e garantir a implementação de sistemas seguros e confiáveis, em benefício da pessoa humana, do regime democrático e do desenvolvimento científico e tecnológico (Brasil, 2023).

O projeto de lei marca um ponto crucial no cenário normativo brasileiro, estabelecendo diretrizes abrangentes para o desenvolvimento, implementação e uso responsável de sistemas de inteligência artificial (IA) em todo o país. A proposta normativa visa não apenas fomentar o avanço como também assegurar o uso confiável. Isso introduz a novos conceitos na titularidade dos direitos autorais e da propriedade intelectual no Brasil, desses dados e materiais usados para essa nova concepção de criação dos autores artificiais.

Considerações finais

A presente pesquisa proporciona uma visão da evolução histórica e das implicações contemporâneas da IA destacando não apenas suas capacidades inovadoras, mas também os desafios éticos e legais que surgem com seu avanço, que de ser considerada como um dispositivo digital. A cerca da Lei nº 9.610/98, conhecida como Lei de Direitos Autorais, pode-se concluir que é um marco normativo essencial, estabelecendo direitos e deveres para os titulares de obras em geral.

Dentro desta seara, o presente capítulo abordou a complexidade da propriedade intelectual no contexto das novas tecnologias, especialmente no surgimento de ferramentas baseadas em IA capazes de desenvolver

produções intelectuais, ressaltando assim, os desafios inéditos enfrentados pela legislação.

Diante das análises acerca dos desafios específicos da Lei 9.610/98 na titularidade da propriedade intelectual das criações da IA, pode-se observar a lacuna existente na legislação quanto à autoria de obras geradas por sistemas de inteligência não humanos. O debate sobre a titularidade desses direitos apresenta complexidades legais, éticas e práticas, fazendo-se assim necessário repensar conceitos e estabelecer diretrizes claras.

A falta de clareza legal e as questões éticas associadas às criações da IA foram destacadas como desafios centrais. A proposta de um novo anteprojeto Projeto de Lei nº 2338/2023, que visa estabelecer condições regulatórias específicas para a inteligência artificial no Brasil, foi apresentado como um avanço significativo. Esse projeto representa uma resposta legislativa à necessidade de adaptação das leis às inovações tecnológicas e à garantia de uma abordagem ética na era da inteligência artificial.

Diante do exposto, conclui-se que a proteção da propriedade intelectual é fundamental para proteção do legado intelectual. No entanto, em vista dos novos desafios apresentados pela emergência da IA, já que o futuro de tudo está em colaboração com a IA exigem uma abordagem colaborativa bem como um ajuste normativo a fim de desenvolver políticas e regulamentações que garantam a proteção adequada dos direitos, incentivem a inovação e considerem os impactos sociais, os econômicos e os culturais dessas inovações. Entende-se, portanto, a relevância da proteção da propriedade intelectual em diversos aspectos da sociedade contemporânea, desde o estímulo à inovação até a preservação da diversidade cultural.

Também foi destacado a introdução do Projeto de Lei (PL) nº 21/2020, que cria o marco legal do desenvolvimento e uso da IA no Brasil, representa um avanço nesse contexto ao estabelecer princípios, direitos, deveres e instrumentos de governança para a IA, o projeto propõe um marco regulatório específico, introduzindo novos conceitos na titularidade dos direitos autorais e propriedade intelectual relacionados a essas inovações tecnológicas.

Em linhas gerais, a discussão sobre a titularidade da propriedade intelectual das criações autorais de IA é complexa e multifacetada, exigindo assim, uma abordagem colaborativa ao regulamento da IA no território nacional, que possui uma proteção assegurada pela lei mas advém com as novas medidas governamentais, regulatórias e diretrizes normativas na legislação brasileira. É imprescindível a necessidade de estabelecer

instruções que visam garantir a ética, a transparência, a confiabilidade e a responsabilidade do uso da IA no que se refere o titular das novas obras, do objetivo digital criado por intermédio dela, de salvaguardar a regulatória e proteção da titularidade dos direitos autorais do autor que cria uma obra literária, artística, musical ou científica proveniente do resultado criativo de uma pessoa natural (pessoa física e de espírito) e sim, utilizá-la como ferramenta de suporte em colaboração para as novas criações, ou como se pode autodeterminar de I(Inteligência) A(Alternativa) de inovação tecnológica.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 4 ed. Rio de Janeiro: **Forense**, 2004.

BOFF, Salete Oro; ABIDO, Leonardo. O direito de autor no Brasil de obras produzidas pela inteligência artificial. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 23, n. 45, 2018. Disponível em: <https://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/22269/16925.pdf>. Acesso em: set. 2023.

BRASIL, **Lei 9.610/1998, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL, **Lei 9.610/1998, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, DF: Providência de República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm. Acesso em: 14 set. 2023.

Brasil. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 21/2020, 2020**. Altera, atualiza e consolida o projeto de lei que estabelece princípios, direitos e deveres para o uso de inteligência artificial no Brasil, e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2236340>. Acesso em: 12 out. 2023.

Brasil. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 21/2020, 2020**. Altera, atualiza e consolida o projeto de lei que estabelece princípios, direitos e deveres para o uso de inteligência artificial no Brasil, e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2023. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_

mostrarintegra?codteor=1853928 .pdf. Acesso em 12 out. 2023.

Brasil. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2338/2023, 2023**. Altera, atualiza e consolida o projeto de lei que dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial no Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2023. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233>. Acesso em: 10 nov. 2023.

Brasil. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2338/2023, 2023**. Altera, atualiza e consolida o projeto de lei que dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial no Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2023. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9347622&ts=1700864181541&disposition=inline&_gl=1*2u0ohp*_ga*NDY5NTY5OTQ5LjE2OTc0MTA5MTY.*_gagzgMS4yLjAuMTcwMTA0MzgMS4wLjAuMA.pdf. Acesso em: 19 nov. 2023.

CANTALI, Fernanda. Borghetti. Inteligência artificial e direito de autor: tecnologia disruptiva exigindo reconfiguração de categorias jurídica. **Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência**, Porto Alegre, v. 4, n. 2, 2018. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/210565962.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2023.

FALQUEIRO, Bruno Lagana. ANOTAÇÕES SOBRE O TROPEÇO DE 300 ANOS EM DIREITO DE AUTOR NO BRASIL. **Researchgate**. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/360053362_ANOTACOES_SOBRE_O_TROPECO_DE_300_ANOS_EM_DIREITO_DE_AUTOR_NO_BRASIL. Acesso em 02 nov. 2023.

INPI. Curso Direitos Autorais. Uso da Propriedade Intelectual nos Negócios de Base Tecnológica (turma Novembro 2023). **DL 101P BR. Direitos Autorais**. Módulo 3. v. 8, OMPI/INPI 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/inpi/pt-br/servicos/a-academia/cursos-de-extensao/>. Acesso em: 15 nov. 2023.

GOMES, Denis dos Santos. Inteligência Artificial: Conceitos e Aplicações. **Revista Olhar Científico – Faculdades Associadas de Ariquemes**, Rondônia, V. 01, n.2, Ago./Dez. 2010. Disponível em: https://www.professores.uff.br/screspo/wp-content/uploads/sites/127/2017/09/ia_intro.pdf. Acesso em 28 ago. 2023.

NETTO, José Carlos Costa. **Direito autoral no Brasil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

OMPI - Organização Mundial da Propriedade Intelectual (WIPO). **O que é Propriedade Intelectual?**. 2021. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_450_2020.pdf. Acesso em: 15 ago. 2023.

SALMEN, Caroline. Salah.; WACHOWICZ, Marcos. A atribuição da pessoa jurídica à inteligência artificial: desafios e sua efetividade. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v.7, n.7, p. 71438-71457, 2021. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/32990/>.pdf. Acesso em 10 ago. 2023.

UMA ANÁLISE DA ADOÇÃO *POST MORTEM* E A MANIFESTAÇÃO LIVRE DE VONTADE

Alessandra Regina Biasus¹

Débora Sabrina Golisczeski Kanigoski²

Isadora Diehl de Paris³

Introdução

Um dos primeiros conceitos a que todo acadêmico dos cursos de Direito é apresentado é o da “dignidade da pessoa humana”, conceito este que dá base para grande parte do caminhar desta ciência, tão pouco exata, que é o Direito. Moraes (2023, p. 47) explica que a dignidade “é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, [...] e traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo o estatuto jurídico deve assegurar”; deste princípio, surgem outros, como o direito à personalidade e à filiação.

A filiação, que faz parte do complexo familiar, é assunto que nas últimas décadas encontra-se em posição de grande destaque no Direito de Família - ramo este que, no direito privado, exterioriza com maior intensidade a dignidade humana- com o estudo dos inovadores institutos da socioafetividade e da multiparentalidade. No entanto, como cita Madaleno (2023, p. 730) “a adoção é sem qualquer dúvida o exemplo mais pungente da filiação socioafetiva, psicológica e espiritual, porque sustentada, eminentemente, nos vínculos estreitos e únicos de um profundo sentimento de afeição”.

Em razão da importância da adoção como materializadora do direito à filiação, as mudanças sociais ocorridas no ordenamento jurídico em que se insere também a impactam; nesse contexto, em que a socioafetividade

1 Docente do curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões -Campus de Erechim e-mail alebiasus@uricer.edu.br

2 Discente do nono semestre do curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões -Campus de Erechim. deborakanigoski@hotmail.com / 097334@aluno.uricer.edu.br

3 Discente do nono semestre do curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. isadoradiehl86@gmail.com / 096540@aluno.uricer.edu.br

ganha destaque, surge o dilema acerca da possibilidade de reconhecimento da adoção *post mortem*, ou póstuma.

Importa esclarecer que o presente estudo não busca tratar da previsão contida no §6º do Art. 42 da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA) vez que tal dispositivo abarca os casos em que ocorre a morte do adotante no curso do processo de adoção, e o tema sobre o qual se reflete consubstancia-se nas hipóteses em que não houve início do processo de adoção em vida pelo pretense adotante, tema que vem sendo, inclusive, enfrentado pela jurisprudência pátria.

A análise do cabimento ou não de tal modalidade de adoção far-se-á aos olhos da livre manifestação de vontade do adotante, pois, por óbvio, na hipótese que se estuda, não fará parte do processo judicial.

Buscando uma compreensão que fuja do senso comum, almeja o presente estudo esclarecer, pontos acerca da construção do instituto da adoção, bem como explorar o conceito de “manifestação inequívoca de vontade” e sua aplicabilidade ao processo adotivo. Finda-se com o estudo do entendimento acerca do cabimento da adoção póstuma por meio de revisão jurisprudencial.

Adoção: construção do instituto

Antes de se adentrar no ponto nevrálgico desta pesquisa, necessário, para melhor compreensão deste, que, de forma breve, faça-se estudo acerca da construção do instituto da adoção no ordenamento jurídico brasileiro.

Inquestionável é que a família é entendida por grande parte dos pesquisadores sociais como sendo a base da sociedade; por tal, sempre foi incentivada no sentido de fazer com que se mantivesse através das gerações, em verdadeiro culto à memória dos antepassados. No entanto, nem todos os casais possuíam condições “clínicas” de conceber seus filhos naturalmente, o que, à época, constituía-se em verdadeira desgraça. No ponto, preciosa é a lição de Pereira (1953, p. 147):

Derivado de um sentimento religioso, foi, todavia, no passado, um dos veículos da afirmação do indivíduo, em reação ao temor do completo desaparecimento. Daí, ressumbra, não menos claro, o traço político da instituição, pelo qual, muita vez, se sucediam, através de gerações, inúmeros chefes. Até os povos bárbaros, quando não tinham filhos, pela natureza, escolhiam-nos pelas armas, para que, adotados, continuassem suas proezas belicosas.

Enquanto isso, outros, por sua vez, não possuíam as condições

financeiras e psicológicas de educar e manter a prole. Neste diapasão, surge o instituto da adoção, conforme ensina Carvalho (2020).

No Direito Romano, seguia a adoção o mesmo intuito: possibilitar àqueles que não lograram êxito em constituir uma família de forma consanguínea, tê-la; a única exigência era que os filhos adotivos necessariamente deveriam ser mais novos que seus pais. Posteriormente, o instituto perdeu força em razão do enfraquecimento religioso, mas volta a ser utilizado quando Napoleão, com o Código Civil francês, preocupado com a sua sucessão, utilizou-se do instituto para garantir a paternidade.

No Brasil, também nas palavras de Carvalho (2020, p. 714):

[...] a adoção não era sistematizada antes do Código Civil de 1916, quando passou a ser regulada com o objetivo de atender aos **interesses dos adotantes** que não possuíam filhos, tanto que só podiam adotar os maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada, permitindo ao casal, que já não possuía condições de ter filhos de sangue, suprir uma falta que a natureza criara.

Além de se concretizarem requisitos que hoje consideram-se arcaicos no que diz respeito às características pessoais dos adotantes, no período em que teve vigência o código civilista, os adotados não possuíam igual condição dos filhos legítimos, pois eram excluídos da sucessão hereditária. A realidade somente modificou-se com a promulgação da Constituição de 1988, na qual extinguiram-se as diferenças e vedou-se qualquer modalidade de discriminação entre a filiação consanguínea e a socioafetiva, conforme o §6º do Art. 227⁴.

Para além disso, “a legislação brasileira reconhece igual direito aos adotantes solteiros, casados e aqueles que vivem em união estável hetero, homoafetiva ou transafetiva.”, conforme leciona Fachin e Pereira (2021, p. 454). Em suma, a adoção transformou-se de meio de realização pessoal dos adotantes para um ato de amor e afeto entre estes e os adotados.

Em conceito muito mais jurídico, a adoção no Brasil, nas palavras de Carvalho (2023, p. 237) é, então, “um ato jurídico solene e bilateral que gera laços de paternidade e filiação entre pessoas naturalmente estranhas umas às outras” gerando relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado. No mesmo sentido, cita Diniz (2022, p.187):

A adoção é [...] um vínculo de parentesco civil, em linha reta, estabelecendo entre adotante, ou adotantes, e o adotado um liame legal de paternidade e filiação civil. Tal posição de filho será definitiva ou

4 “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

irrevogável, para todos os efeitos legais, uma vez que desliga o adotado de qualquer vínculo com os pais de sangue, salvo os impedimentos para o casamento (CF, art. 227, §§ 5º e 6º), criando verdadeiros laços de parentesco entre o adotado e a família do adotante.

Como bem ensina Diniz no trecho acima, a relação de afeto e amor ultrapassa a relação formada entre os “novos” pais e os “novos” filhos e se estende aos demais membros do núcleo familiar -inclusive no que diz respeito à família extensa- fazendo com que o próprio instituto se perpetue em adoções recíprocas que Carvalho (2023, p. 240) conceitua como sendo a “relação afetiva e duradoura no ambiente comum, entre as pessoas que compõem o grupo familiar”.

No entanto, por vezes, as adoções não seguem todos os morosos procedimentos, que visam a proteção da nova família que se constitui, previstos no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente e por muitos anos não passam de meras situações de fato, sem respaldo no mundo jurídico. Nesse sentido, surgiu, por meio de construção doutrinária e jurisprudencial, a possibilidade de que a relação adotiva seja reconhecida pós-morte, mesmo quando o adotante não tenha dado início ao competente processo judicial em vida, tema que se abordará no item a seguir.

Requisitos da adoção e a manifestação inequívoca de vontade

Para que a família, candidato ou candidata, esteja apta a adotar é necessário que preencha alguns requisitos, próprios do instituto, para que, então, possa ser inserido nos cadastros da Comarca, Estaduais e Nacional de habilitados à adoção.

Em regra, são nove os requisitos para a adoção, segundo Diniz (2022), os quais serão, de forma breve, a seguir, abordados.

Os dois primeiros requisitos, tratam-se de requisitos objetivos, vez que podem adotar, segundo o Art. 42 do ECA, os maiores de dezoito anos, independentemente de seu estado civil, desde que devidamente inscritos no cadastro nacional e estadual de pessoas ou casais habilitados à adoção.

A inscrição, conforme Carvalho (2020, p. 742), “será precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica, incluindo o contato com crianças e adolescentes em condições de serem adotados, buscando estreitar o relacionamento e criar vínculos de afinidade”; ou seja, os candidatos necessitam passar por algumas etapas de avaliação.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, prevê em seu artigo

197-A os documentos que necessariamente devem ser anexados junto ao procedimento de habilitação, cita Carvalho (2020, p. 744):

a qualificação completa, dados familiares, cópias das certidões de nascimento ou casamento, ou declaração de união estável, comprovante de renda e domicílio, atestados de sanidade física e mental, certidão de antecedentes criminais e certidão de distribuição cível.

O segundo requisito, por sua vez, define que entre adotante e adotado exista diferença de idade mínima de dezesseis anos, com a qual busca-se, segundo Madaleno (2023, p. 745):

[...] espelhar uma real relação parental, imitando o máximo possível a natureza, porque, se fosse permitida a adoção com diferenças menores de idade, acabariam surgindo adoções revelando certamente vínculos de irmandade, e não de paternidade ou de maternidade, sendo essencial que no vínculo de ascendente e filho subsista essa hierarquia cronológica para construir no tempo e pelo tempo a experiência e distância necessárias para criar e educar social e afetivamente um filho, e não um irmão.

No mesmo sentido, mesmo que haja possibilidade de a adoção ser feita por casal em que um deles ainda não tenha completado dezoito anos, resta hígida a necessidade de diferença de idade entre o adotante e o adotado, conforme ensina Luz (2009).

O terceiro requisito, previsto no Art. 45 do ECA, dispõe que é necessária a existência de consentimento do adotante, do adotado, se ele tiver mais de doze anos (§2º), de seus pais ou de seu representante legal (tutor ou curador), não cabendo nesta matéria suprimimento judicial, sendo que somente se dispensa o consentimento dos pais se estes tiverem sido destituídos do poder familiar ou sejam desconhecidos, conforme §1º do mesmo artigo.

O quarto requisito, por sua vez, prevê que existe necessidade de efetiva intervenção judicial na criação do menor, isto é, o processo de adoção somente se perfectibiliza perante o Juízo, inclusive com a participação e oitiva do Ministério Público.

Em seguida, o quinto requisito (Art. 39, §1º, do ECA) refere-se à irrevogabilidade da adoção. Tal medida é, segundo Madaleno (2023, p. 782) “imprescindível para assegurar a estabilidade dos vínculos de filiação [...] o parentesco com o adotante não se dissolve nem com a sua morte”.

O sexto dos requisitos afirma que é necessária a existência de um estágio de convivência entre o adotante e o adotado. O sétimo requisito, outrossim, refere-se aos casos em que os adotantes, que iniciaram o processo

de adoção como sendo um casal, não mais se encontram convivendo maritalmente, devendo, portanto, estabelecer-se um regime de guarda e visitação, em consonância com o §4º do Art. 42 do ECA.

No que concerne ao penúltimo requisito, tem-se que é aplicável aos casos em que o adotante é tutor ou curador do adotado, devendo o primeiro, então, antes de perfectibilizar-se a adoção, prestar contas de sua administração, conforme Art. 44 do ECA. Por fim, o último requisito refere-se à necessidade de comprovação da estabilidade da relação entre os adotantes quando estes, cônjuges ou conviventes, decidem adotar conjuntamente, conforme o Art. 42, §2º, também do ECA.

Percebe-se, portanto, que, como já anteriormente dito, o processo de adoção é rígido e necessita da comprovação do preenchimento de diversos requisitos legais; tal burocracia, por sua vez, faz com que, na maioria dos casos, sejam necessários mais que os cento e vinte dias previstos no §10º do Art. 47 do ECA, fator este que acaba por desmotivar muitos adotantes e que surjam, por consequência, adoções de fato.

Da adoção de fato surge o “filho de criação” ou, juridicamente, o filho adotivo de fato. Cita, Carvalho (2023, p. 207) que:

A filiação real, ou verdadeira, deixa de ser biológica e passa a ser cultural, revelando-se numa verdade afetiva construída numa relação paterno/filial consolidada nos laços de afeto, que muitas das vezes não existe na filiação biológica. Sustenta-se no desejo de ser pai ou de ser mãe, de conceber um filho no coração, fruto dos sentimentos cultivados durante a convivência e estabelecendo espontaneamente os vínculos paterno-filial.

No entanto, Oliveira e Costa- Neto (2023, p. 1337) referem que:

O “filho de criação” é uma categoria meramente moral, e não jurídica. Ele não é filho do ponto de vista jurídico e, portanto, não é herdeiro do “pai ou mãe de criação”. Essa prática salutar livrava o órfão de ir para os calabouços de vários “abrigos” e lhe assegurava uma situação mais cômoda afetiva e materialmente.

Nesse sentido, surge a possibilidade da adoção póstuma, adoção pós morte ou, ainda, adoção *post mortem*, que, nas palavras de Fachin e Carvalho (2021, p. 465), é “aquela cuja concessão se dá após a morte do adotante, produzindo efeitos retroativos à data do óbito”.

Tal modalidade de adoção resta prevista, como já se referiu alhures, no §6º do Art. 42 da Lei 8.069/90 que assim resta transcrito “A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada

a sentença”. Por tal, entende-se que a *mens legis* buscou a existência de certeza acerca da vontade do adotante que, inclusive, já havia iniciado o competente processo adotivo.

No entanto, o ponto que se busca estudar reside nos casos em que o adotante não havia iniciado o processo de adoção quando de seu falecimento e seus sucessores, ou, como na maioria dos casos, o pretenso adotado, buscam reconhecer a socioafetividade. Sobre o ponto, identificam-se, basicamente, duas posições doutrinárias opostas.

A primeira delas, defendida por Diniz (2015) e Rodrigues (2004), entende que a adoção sem que haja processo prévio, não pode existir, visto que o dispositivo legal deixou clara a intenção do legislador.

A segunda corrente, em sentido diametralmente oposto, por sua vez, entende ser possível a existência do instituto da adoção *post mortem* mesmo quando o adotante não tenha manifestado sua vontade por meio do protocolo de feito judicial. O viés doutrinário em questão, entende que a “inequívoca manifestação de vontade” do adotante, como pretendeu restar comprovada no caso concreto o legislador, pode ser verificada por meio das atitudes tidas pelo adotante durante todo o tempo de convivência com o adotando, sendo que o processo de formalização adoção somente possui o condão de tornar “real” no mundo jurídico o que já existe, há muito, no mundo dos fatos.

Tal modalidade de adoção, como bem ensina Donizetti (2023), vem sendo reconhecida desde o ano de 2013 pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, como forma de afastar o excesso de formalismo e privilegiar o melhor interesse da criança ou do adolescente, seguindo-se, também, os princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da igualdade entre os filhos, contanto que comprovada vontade do falecido em adotar; ou seja, em regra, para que tal exceção faça-se valer no caso concreto são necessários os mesmos requisitos comprobatórios da filiação socioafetiva, quais sejam, o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público daquela condição.

Todavia, a prova de tal condição de filiação é, por vezes, novamente, burocrática, pois por meio de tal procedimento surgem no mundo jurídico todos os direitos inerentes à relação de filiação. Dessa forma, busca-se evitar que a brecha jurisprudencial torne-se meio de fraudar o instituto da adoção em busca de meros anseios patrimoniais.

Por fim, importa referir que para sanar a insegurança causada pela existência de mero entendimento jurisprudencial acerca do assunto,

tramitou perante a Câmara dos Deputados, do ano de 2017 até o ano de 2019, o Projeto de Lei nº9.352, de autoria do então Deputado Augusto Silveira de Carvalho (Solidariedade, Distrito Federal), em que se buscava modificação legal no, com o acréscimo de parágrafo no Art. 42 do ECA, para permitir o deferimento da adoção póstuma, mesmo que o adotante não tenha iniciado o processo de adoção antes de seu falecimento. No entanto, a proposta legislativa foi arquivada em 31/01/2019, com base no Art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Dessa forma, em razão da frustrada tentativa de modificação legal do tema em questão, há que os operadores do Direito lidarem com a posição atual da jurisprudência, tarefa que, abaixo, passa-se a fazer.

A adoção *post mortem* e a jurisprudência

Como forma de delimitar o presente estudo, buscou-se aprofundá-lo por meio da jurisprudência do Tribunal Estadual (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, TJRS) e na jurisprudência do Tribunal guardião da legislação infraconstitucional (Superior Tribunal de Justiça, STJ), por meio de seus entendimentos que se consideram mais importantes desde o ano de 2002 até o presente momento, cuja análise far-se-á de forma cronológica.

Ao que tudo indica, a primeira manifestação do STJ quanto à possibilidade de se fazer análise extensiva quanto à possibilidade de adoção póstuma deu-se ainda no ano de 2002, quando ao julgar o Recurso Especial nº 457.635/PB, a quarta turma firmou entendimento que havia possibilidade de reconhecimento da adoção, mesmo que somente a pretensa mãe fosse autora do pleito, em razão do pretérito falecimento de seu marido. No ponto, traz-se importante trecho do voto pelo Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar:

Dando-se interpretação extensiva a tal enunciado, cabe muito bem entender que a exigência do processo instaurado pode ser substituída por documento que evidencie o propósito de adotar a criança, que só não se concretizou por fato alheio. **Isso porque o referido dispositivo menciona “a inequívoca manifestação de propósito”, que pode existir independentemente do procedimento.** No caso dos autos, há a certidão de batismo da criança, com a indicação de que Francisca e José Brito eram seus pais. Além disso, prestou depoimento o advogado procurado por José Brito para regularizar a adoção. Por fim, deve ser levado em linha de conta que o menino, desde os primeiros dias de vida, hoje com 10 anos, foi criado como filho do casal. **Penso que essa**

prova permite concluir sobre a manifestação inequívoca do pai pré-morto sobre a sua intenção de adotar Lavoisier. Na interpretação do art. 42, § 5º, do ECA, que certamente tem a finalidade social de atribuir eficácia jurídica a uma situação que perdurou durante tanto tempo, é essa a melhor compreensão daquele dispositivo. (grifo nosso).

O julgado segue desta forma ementado:

ADOÇÃO PÓSTUMA. Prova inequívoca.

- O reconhecimento da filiação na certidão de batismo, a que se conjugam outros elementos de prova, demonstra a inequívoca intenção de adotar, o que pode ser declarado ainda que ao tempo da morte não tenha tido início o procedimento para a formalização da adoção.
- Procedência da ação proposta pela mulher para que fosse decretada em nome dela e do marido pré-morto a adoção de menino criado pelo casal desde os primeiros dias de vida.
- Interpretação extensiva do art. 42, § 5º, do ECA.
- Recurso conhecido e provido. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2002).

No ano de 2013, o Tribunal manteve seu entendimento ao julgar o Recurso Especial nº 1.326.728/RS, em que, apesar de não conhecer do recurso em razão da ausência de possibilidade de revolvimento da matéria fático-probatória, citou que a manifestação inequívoca de vontade prescinde da existência de processo judicial instaurado, bastando que estejam presentes no caso concreto os requisitos da relação de afetividade; veja-se:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADOÇÃO PÓSTUMA. MANIFESTAÇÃO INEQUÍVOCA DA VONTADE DO ADOTANTE. LAÇO DE AFETIVIDADE. DEMONSTRAÇÃO. VEDADO REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS.

1. A adoção póstuma é albergada pelo direito brasileiro, nos termos do art. 42, § 6º, do ECA, na hipótese de óbito do adotante, no curso do procedimento de adoção, e a constatação de que este manifestou, em vida, de forma inequívoca, seu desejo de adotar.
2. Para as adoções post mortem, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição.
3. **Em situações excepcionais, em que demonstrada a inequívoca vontade em adotar, diante da longa relação de afetividade, pode ser deferida adoção póstuma ainda que o adotante venha a falecer**

antes de iniciado o processo de adoção.

4. Se o Tribunal de origem, ao analisar o acervo de fatos e provas existente no processo, concluiu pela inequívoca ocorrência da manifestação do propósito de adotar, bem como pela preexistência de laço afetividade a envolver o adotado e o adotante, repousa sobre a questão o óbice do vedado revolvimento fático e probatório do processo em sede de recurso especial.

5. Recurso especial conhecido e não provido. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2013) (**grifo nosso**).

A Corte, em 2018, por meio de julgamento do Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.520.454/RS trouxe julgado que muito bem exemplifica os meios pelos quais pode-se comprovar a manifestação inequívoca de vontade, que vão muito além da prova testemunhal ou de documento em que o *de cujus* tenha externalizado sua intenção, veja-se a ementa abaixo:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. ADOÇÃO PÓSTUMA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INEQUÍVOCA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO ADOTANTE FALECIDO. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Em que pese o art. 42, § 6º, do ECA estabelecer ser possível a adoção ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento de adoção, a jurisprudência evoluiu progressivamente para, em situações excepcionais, reconhecer a possibilidade jurídica do pedido de adoção póstuma, quando, embora não tenha ajuizado a ação em vida, ficar demonstrado, de forma inequívoca, que, diante de longa relação de afetividade, o falecido pretendia realizar o procedimento. 2. Segundo os precedentes desta Corte, a comprovação da inequívoca vontade do falecido em adotar segue as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. Nesse sentido: REsp 1.663.137/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 15/08/2017, DJe de 22/08/2017; REsp 1.500.999/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 12/04/2016, DJe de 19/04/2016.

3. A posse do estado de filho, que consiste no desfrute público e contínuo da condição de filho legítimo, foi atestada pelo Tribunal de origem diante das inúmeras fotos de família e eventos sociais, boletins escolares, convites de formatura e casamento, além da robusta prova testemunhal, cujos relatos foram uníssonos em

demonstrar que os adotandos eram reconhecidos como filhos, tanto no tratamento como no sobrenome que ostentavam, e assim eram apresentados ao meio social.

4. Afastada a impossibilidade jurídica do pedido, na situação concreta o pedido de adoção post mortem deve ser apreciado, mesmo na ausência de expresse início de formalização do processo em vida, já que é possível extrair dos autos, dentro do contexto de uma sólida relação socioafetiva construída, que a real intenção do de cujus era assumir os adotandos como filhos.

5. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2018) (**grifo nosso**).

O Tribunal Gaúcho, por sua vez, ao julgar o Agravo Interno em Apelação Cível tombado sob o nº 50001551020178210147, no ano de 2022, deixou de reconhecer a maternidade socioafetiva *post mortem* em razão da inexistência de prova inequívoca da posse do estado de filho, deixando claro seu entendimento de que carinho, cuidado e atenção, por si só, não possuem a certeza suficiente para revelar que a *de cujus* pretendia regularizar a situação da posse de estado de filho. Ainda, deixou claro o Tribunal de que o reconhecimento póstumo teria o condão apenas de gerar efeitos sucessórios e patrimoniais.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. 1. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO QUANDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA CÂMARA. 2. AÇÃO DE RECONHECIMENTO JUDICIAL DE MATERNIDADE SOCIOAFETIVA POST MORTEM. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA POSSE DO ESTADO DE FILHO. 2.1. NO CASO EM EXAME, A DE CUJUS NÃO PROMOVEU QUALQUER DILIGÊNCIA PARA DAR INÍCIO AO PROCESSO DE ADOÇÃO DA AUTORA, TAMPOUCO A RECONHECEU COMO FILHA POR TESTAMENTO OU MEDIANTE QUALQUER OUTRO DOCUMENTO DECLARATÓRIO DESSA INTENÇÃO, ATOS INDISPENSÁVEIS PARA EXTERNAR A INEQUÍVOCA VONTADE DE ASSUMIR FORMALMENTE A MATERNIDADE. 2.2. ORA, SE ASSIM NÃO PROCEDEU, CERTO É QUE NÃO PRETENDIA ESTABELECEER VÍNCULO PARENTAL COM A DEMANDANTE, RESSALTANDO QUE CARINHO, CUIDADOS E ATENÇÃO, POR SI SÓS, NÃO TEM O ALCANCE PRETENDIDO, MORMENTE CONSIDERANDO QUE O RECONHECIMENTO DA PRETENDIDA MATERNIDADE SOCIOAFETIVA, ATUALMENTE, GERARIA APENAS EFEITOS SUCESSÓRIOS/PATRIMONIAIS. 2.3. AINDA, CUMPRE RESSALTAR, IN CASU, COMO SÓI OCORRER EM DEMANDAS QUE VISAM AO RECONHECIMENTO DA

PATERNIDADE/MATERNIDADE SOCIOAFETIVA, A AÇÃO SOMENTE FOI AJUIZADA APÓS O FALECIMENTO DA PRETENSÃO MÃE ADOTIVA, QUANDO, POR ÓBVIO, NÃO PODERIA EXTERNAR SUA VONTADE. 2.4. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 3. APELAÇÃO DESPROVIDA. 4. DECISÃO DA RELATORA CHANCELADA PELO JULGAMENTO COLEGIADO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, 2022).

Em sentido muito similar, a Sétima Câmara Cível, ao julgar a Apelação Cível nº 50022140820158210028, por coincidência, no mesmo dia do julgamento da apelação ementada acima, deixou de reconhecer a paternidade socioafetiva, pois entendeu que o *de cujus* não manifestou de nenhuma forma seu intento quando em vida:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS EM AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NOVOS. 2. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. FALECIMENTO DO DEMANDADO, QUE OFERECEU CONTESTAÇÃO, NO CURSO DA LIDE. RECONHECIMENTO POST MORTEM. REQUISITOS CARACTERIZADORES NÃO DEMONSTRADOS PELA PROVA CARREADA AOS AUTOS. 3. NO CASO EM EXAME, O DE CUJUS NÃO PROMOVEU QUALQUER DILIGÊNCIA PARA DAR INÍCIO AO PROCESSO DE ADOÇÃO DA AUTORA, TAMPOUCO A RECONHECEU COMO FILHA POR TESTAMENTO OU MEDIANTE QUALQUER OUTRO DOCUMENTO DECLARATÓRIO DESSA INTENÇÃO, ATOS INDISPENSÁVEIS PARA EXTERNAR A INEQUÍVOCA VONTADE DE ASSUMIR FORMALMENTE A PATERNIDADE. 4. SE ASSIM NÃO PROCEDEU, CERTO É QUE NÃO PRETENDIA ESTABELEÇER VÍNCULO PARENTAL COM A DEMANDANTE, RESSALTANDO QUE CARINHO, CUIDADOS E ATENÇÃO, POR SI SÓS, NÃO TEM O ALCANCE PRETENDIDO, MORMENTE CONSIDERANDO QUE O RECONHECIMENTO DA PRETENDIDA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA, ATUALMENTE, GERARIA APENAS EFEITOS SUCESSÓRIOS/PATRIMONIAIS. 5. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA. PRELIMINAR REJEITADA E MÉRITO PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, 2022).

Já no ano de 2023, a Quarta Turma do STJ novamente reconheceu a adoção póstuma:

FAMÍLIA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. ADOÇÃO PÓSTUMA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INEQUÍVOCA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO ADOTANTE FALECIDO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Tem-se renovação de julgamento colegiado anterior, anulado em embargos de declaração, devido à ausência de intimação da parte agravada, abrindo-se prazo para apresentação de contrarrazões ao agravo interno.

2. Excepcionalmente, é possível o reconhecimento judicial de adoção póstuma quando, embora não ajuizada a ação em vida pelo adotante, ficar cabalmente demonstrado, de forma inequívoca, diante de longa relação de afetividade, que o falecido pretendia realizar o procedimento ou não pôde fazê-lo em face de impedimento legal posteriormente revogado. Precedentes.

3. No caso, estão presentes os requisitos excepcionais para o deferimento da adoção post mortem, uma vez que: (i) os dois menores, que nunca tiveram vínculo com os pais biológicos, foram entregues por uma instituição de caridade e incorporados, desde a mais tenra idade, à família constituída por casal que não podia ter filhos;

(ii) o falecido era formalmente casado, embora separado de fato, por isso, quando da introdução das crianças na família, havia um obstáculo legal, antes da lei de divórcio, para que a pessoa formalmente casada pudesse adotar juntamente com a mãe adotante, com quem já vivia o falecido; (iii) outro filho, também criado pelo casal, fora adotado à brasileira; enquanto os dois autores desta ação não poderiam ser formalmente adotados, em razão daquele impedimento legal, hoje revogado, nem seria possível a adoção à brasileira porque os menores já estavam registrados. Além de tudo isso, o Tribunal de Justiça atestou a demonstração da ostentação pública e contínua da condição de filho, bem como as inúmeras fotos de família e eventos sociais, boletins escolares, convites de formatura e de casamento, além da robusta prova testemunhal, cujos relatos foram uníssonos em demonstrar que os adotandos eram reconhecidos como filhos, tanto no tratamento como no sobrenome que ostentavam, e assim eram apresentados ao meio social.

4. Assim, na situação concreta, a adoção post mortem deve ser apreciada e excepcionalmente deferida, mesmo na ausência de expresso início de formalização do processo em vida pelo adotante, já que é possível extrair dos autos, dentro do contexto de uma sólida relação socioafetiva construída, que a real intenção do de cujus era assumir os adotandos como filhos.

5. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2023).

Os autores, ainda quando pequenos, foram entregues aos requeridos, já falecidos, todavia, em momento algum foi efetivada a adoção entre eles pelo fato de que o requerido, que assumia a posição de pai, era separado de fato na época, e, em razão da lei vigente, não era possível o reconhecimento da adoção pelo novo casal.

Muito embora não tenha sido possível o reconhecimento da adoção de forma jurídica, o afeto e amor durante longos anos demonstram de forma inequívoca a manifestação da vontade no reconhecimento do estado de filho por parte dos requeridos, principalmente em relação ao pai falecido.

A manifestação restou comprovada pelos documentos anexados, fotos tiradas ao longo de anos e principalmente em ocasiões especiais, bem como pelo depoimento de informantes que afirmaram que a família detinha muito carinho entre si.

Considerações finais

Por meio da pesquisa doutrinária e jurisprudencial pôde-se perceber que o direito de família é um dos ramos mais complexos do Direito, pois seus efeitos transcendem ao próprio seio familiar refletindo na sociedade e em diversos outros aspectos sociais e jurídicos.

A adoção, instituto que, de uma forma ou outra, sempre esteve presente na sociedade, vem modificando-se, a passos lentos, há que se dizer, para atender a seu objetivo maior: dar amparo àqueles que, pelas circunstâncias da vida, não possuem pais e dar àqueles que pretendem assumir tal posição a chance de, juntos, formarem família. No entanto, nem todas as situações foram previstas pelo legislador, como é o caso da adoção *post mortem* nos casos em que o pretenso adotante não deu início ao processo de adoção em vida; tal tarefa, então, foi repassada ao Poder Judiciário que, há muito, vem decidindo questões nesse sentido.

Em tais julgamentos, cabe ao Magistrado, Desembargador ou Ministro observar os princípios constitucionais que regem o Direito de Família, como o da dignidade humana, da igualdade e da liberdade. No entanto, tarefa árdua encontra quando necessita verificar, em situações tão singulares como a discutida no presente estudo, se a manifestação de vontade daquele que já não mais a pode expressar mostrou-se livre e firme.

Assim, de fato, devem ser os casos concretos vistos como são: únicos. Cada família é única; cada ser é único e, da mesma forma, cada manifestação de vontade também é única.

Referências

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1.326.728**. Recorrente: M.G.B. Recorrido: E DE B. Relator: Min. Nancy Andrigli. Brasília, 20 de agosto de 2013. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201140521&dt_publicacao=27/02/2014. Acesso em 02 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1.520.454**. Recorrente: H.H.M.G, S.R.R.R, D.R.R. Recorrido: M.R - Sucessão, V.R.B, S.G - Sucessão. Relator: Min. Lázaro Guimarães. Brasília, 22 de março de 2018. Disponível em : https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201400018823&dt_publicacao=16/04/2018. Acesso em 02 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1.520.454**. Recorrente: H.H.M.G, S.R.R.R, D.R.R. Recorrido: M.R - Sucessão, V.R.B, S.G - Sucessão. Relator: Min. Raul Araújo. Brasília, 17 de outubro de 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201400018823&dt_publicacao=03/11/2023b. Acesso em 02 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 457.635**. Recorrente: Francisca Moreira de Sena Brito. Recorrido: Crizantina Gomes Machado. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, 19 de novembro de 2002. Disponível em : https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200201046230&dt_publicacao=17/03/2003. Acesso em: 02 mar. 2024.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 9.ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. São Paulo: Saraiva, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: direito de família. 36. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe; DONIZETTI, Tatiane. **Curso de Direito Civil**. 11.ed. Barueri: Atlas, 2023.

LUZ, Valdemar P. da. **Manual de Direito de Família**. 1.ed. Barueri: Manole, 2009.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral: comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de; COSTA-NETO, João. **Direito Civil: Volume Único**. 2.ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

PEREIRA, Altino Portugal S. Adoção. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba: Editora UFPR, v. 1, p. 147 - 155, 1953. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/viewFile/6158/4394>. Acesso em 24 jan. 2024.

PEREIRA, Rodrigo da C.; FACHIN, Edson. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro, Forense, 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo Interno em Apelação Cível nº 5000155-10.2017.8.21.0147**. Relator: Desa. Sandra Brisolara Medeiros. Porto Alegre, 25 de maio de 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php . Acesso em: 02 mar. 2024.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 5002214-08.2015.8.21.0028**. Relator: Desa. Sandra Brisolara Medeiros. Porto Alegre, 25 de maio de 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php . Acesso em: 02 mar. 2024.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28 Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E ADOÇÃO: UMA ANÁLISE DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E/OU ADOLESCENTE¹

Fernanda Maisa Breda²

Maiara Toti³

Introdução

O instituto da adoção é regulamentado pelos arts. 39 a 52-D da Lei nº 8.069 de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente. Já a destituição do poder familiar como será estudada adiante, está prevista no art. 1.638 do Código Civil. No âmbito jurídico, processos que envolvem menores de idade possuem como princípio o respeito ao *melhor interesse da criança ou adolescente*, desse modo, além de analisar o processo como um todo, a sentença deve atender às necessidades do menor e o que for melhor para ele, conferindo maior participação no decorrer do processo.

O presente capítulo pretende analisar como o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente foi tratado em uma jurisprudência do STJ e três jurisprudências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Entre essas jurisprudências é possível observar a origem e os motivos que levaram à adoção, quem adotou, se houve destituição do poder familiar e se os interesses da criança ou do adolescente foram respeitados. O método de pesquisa foi o exploratório com relação ao procedimento, e analítico-descritivo na abordagem. A técnica utilizada foi a bibliografia.

Em suma, esse capítulo aborda de forma concisa e precisa a regulamentação da adoção e da destituição do poder familiar no contexto

1 O trabalho teve como orientadora a Professora Dra. Giana Lisa Zanardo Sartori do Curso de Direito da URI -Erechim. sgiana@uricer.edu.br

2 Acadêmica do oitavo semestre do Curso de Direito da URI –Erechim. 096839@aluno.uricer.edu.br; fernandabreda21@gmail.com

3 Acadêmica do oitavo semestre do Curso de Direito da URI -Erechim. 097519@aluno.uricer.edu.br; maiaratoti03@gmail.com

jurídico brasileiro, destacando o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente como guia fundamental para as decisões judiciais. Além disso, ressalta a importância de uma análise cuidadosa e abrangente do processo, levando em consideração não apenas os aspectos legais, mas também o contexto específico de cada caso, visando sempre o bem-estar e a proteção dos menores envolvidos.

Destituição do poder familiar

Antes de partir na análise jurisprudencial há que se consignar o contexto em estudo, principalmente no que tange a destituição do poder familiar que ocorre quando há negligência ou omissão por parte dos pais que coloca em risco o desenvolvimento saudável e necessário do menor. Além disso, o dever dos pais não é apenas na atuação financeira do menor, mas também na sua criação, educação física e moral, principalmente por se tratar de um ser humano em desenvolvimento que necessita de todos os meios imprescindíveis para uma formação saudável.

Quando existirem fatores geradores da perda do poder familiar que uma vez comprovados, reconheçam a impossibilidade da manutenção do poder familiar por parte dos pais, este se extingue por sentença judicial, desse modo, “somente deve ser decidida quando o fato que a ensejar for de tal magnitude que ponha em perigo permanente a segurança e dignidade do filho” (LÔBO, 2018, p.308-309).

Os fatores que implicam na destituição do poder familiar estão elencados no art. 1.638 do Código Civil de 2002 e incluem: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção (Brasil, 2002).

Conforme estabelecido pelo artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a destituição do Poder Familiar só é admissível após a implementação de todas as medidas de suporte aos pais da criança ou adolescente e a confirmação irrefutável da inviabilidade de reintegração familiar, seja com a família de origem ou com parentes próximos (Brasil, 1990).

Sobre a perda do poder familiar é possível destacar a exposição de Pereira (2022, p.562):

A perda do poder familiar é a mais grave sanção imposta ao que faltar

aos seus deveres para com o filho, ou falhar em relação à sua condição paterna ou materna. O abuso da autoridade e a falta aos deveres inerentes à autoridade parental autorizam o Juiz a adotar medida que lhe pareça reclamada pela segurança do filho e seus haveres, podendo inclusive suspender suas prerrogativas. Na Adoção, esses direitos e obrigações se apresentam sem quaisquer outras distinções, uma vez que a Constituição Federal equiparou filhos e proibiu quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, igualmente, expõe em seu art. 19 o direito da criança em se desenvolver em um ambiente propício, assegurando a convivência familiar e comunitária. A mesma lei dispõe que é dever dos pais prover o sustento, guarda e educação, sendo ambos responsáveis de forma compartilhada em conferir guarda e educação aos filhos (Brasil, 1990).

Foi-se o tempo dos equívocos de as relações familiares gravitarem exclusivamente na autoridade do pai, como se ele estivesse acima do bem e do mal apenas por sua função provedora, sem perceber ter ele o dever de prover seus filhos muito mais de carinho do que de dinheiro, de bens e de vantagens patrimoniais. Têm os pais o dever expresso e a responsabilidade de obedecerem às determinações legais ordenadas no interesse do menor, como disso é frisanse exemplo a obrigação de manter o filho sob a efetiva convivência familiar (Madaleno, 2022, p. 805).

Quando os pais ou responsáveis demonstram uma violação contínua e grave dos deveres associados ao poder familiar, o juiz pode optar por decretar a perda desse poder diretamente, sem a etapa prévia de suspensão. A justificativa é que a proteção integral dos filhos menores é a prioridade, e a destituição imediata pode ser necessária para salvaguardar seu bem-estar.

Adoção

A adoção é uma das formas de estabelecimento dos vínculos de filiação. Pereira conceitua: “A Adoção é, pois, o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim” (Pereira, 2017, p. 475). A Lei nº 12.010 de 2009 fez uma série de alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente inserindo o instituto da adoção, reiterando os princípios do Estatuto para proteção e desenvolvimento do adotado.

Segundo Bittencourt (p. 164, 2010), o princípio dos melhores interesses coloca a criança ou o adolescente em um patamar de superioridade

jurídica no confronto de seus interesses com os de pessoas adultas, devendo ser contrariadas as expectativas dos adultos, pois uma pessoa em formação deve ser defendida para que encontre as condições mais favoráveis ao seu desenvolvimento. O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente expõe em seu art. 39 §1º que “A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa.” (Brasil, 1990).

No ECA é reconhecida a família natural mencionada no *caput* do art. 25, com as alterações e inclusões da lei nº 12.010/2009, passou a constar, também, no parágrafo primeiro do mesmo dispositivo a existência da família extensa e ampliada. A ênfase recai na importância dos vínculos de afetividade e afinidade no convívio familiar, assegurando sua proteção através do princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente. Daí concluímos que o poder familiar não é absoluto, admitindo-se a sua suspensão ou destituição, sempre tendo como objetivo o melhor interesse da criança (Machado, 2018, p.267).

Acórdãos são decisões dos tribunais que possuem uma grande importância para a compreensão do Direito como ciência e também é uma das formas de reconhecimento e garantia de direitos das pessoas físicas ou jurídicas. No caso da adoção, o tema é extremamente relevante, pois envolve a proteção do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes. A seguir, serão apresentados quatro acórdãos sobre adoção e destituição do poder familiar, com uma análise sobre a aplicação dos princípios constitucionais neles presentes.

Exceção à vedação de adoção por ascendente

A jurisprudência que será analisada a seguir diz respeito a uma exceção à regra do art. 42, §1º do Estatuto da Criança e do adolescente que impede a adoção de descendentes por ascendentes.

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ADOÇÃO POR AVÓS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. PADRÃO HERMENÊUTICO DO ECA. 01 - Pedido de adoção deduzido por avós que criaram o neto desde o seu nascimento, por impossibilidade psicológica da mãe biológica, vítima de agressão sexual. 02 - O princípio do melhor interesse da criança é o critério primário para a interpretação de toda a legislação atinente a menores, sendo capaz, inclusive, de retirar a peremptoriedade de qualquer texto legal atinente aos interesses da criança ou do adolescente,

submetendo-o a um crivo objetivo de apreciação judicial da situação específica que é analisada. 03. Os elementos usualmente elencados como justificadores da vedação à adoção por ascendentes são: i) a possível confusão na estrutura familiar; ii) problemas decorrentes de questões hereditárias; iii) fraudes previdenciárias e, iv) a inocuidade da medida em termos de transferência de amor/afeto para o adotando. 04. Tangenciando à questão previdenciária e às questões hereditárias, diante das circunstâncias fáticas presentes - idade do adotando e anuência dos demais herdeiros com a adoção, circunscreve-se a questão posta a desate em dizer se a adoção conspira contra a proteção do menor, ou ao revés, vai ao encontro de seus interesses. 05. Tirado do substrato fático disponível, que a família resultante desse singular arranjo, contempla, hoje, como filho e irmão, a pessoa do adotante, a aplicação simplista da norma prevista no art. 42, § 1º, do ECA, sem as ponderações do “prumo hermenêutico” do art. 6º do ECA, criaria a extravagante situação da própria lei estar ratificando a ruptura de uma família socioafetiva, construída ao longo de quase duas décadas com o adotante vivendo, plenamente, esses papéis intrafamiliares. 06. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n.1.635.649/SP, relatora Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 27/2/2018, DJe de 2/3/2018.) (Rio Grande do Sul, 2018).

A jurisprudência acima se refere a um pedido de adoção feito por avós que criaram o neto desde o seu nascimento, em razão de impossibilidade psicológica da mãe biológica de exercer a maternidade visto que foi vítima de agressão sexual, ocasião que lhe resultou um grande trauma. Em razão dessa circunstância os avós, que são pais da mãe biológica, assumiram a criação do neto como se fosse filho, obtendo a guarda judicial no decorrer do tempo.

A adoção por um avô, além de ensejar a confusão familiar do neto transmutado em irmão de seu pai, nada modifica em referência à principal função do instituto da adoção, de criar laços afetivos, porque esses vínculos de afeto já existem entre avós e netos, e tampouco com o propósito de formar uma família substituta a quem não a tem, circunstância igualmente inócua no caso dos netos adotados por avós. E, como a adoção procura imitar a natureza e manter a ordem lógica de parentesco, não há reais razões para justamente alterar essa ordem com a adoção por avós, sendo adequado nos casos de abandono ou morte dos pais promoverem pedido de guarda ou de tutela da prole de seus filhos, até mesmo porque com a custódia oficial podem inclusive demandar os pais relapsos por crédito alimentar. (Madaleno, 2022, p 730).

Os avós, diante da relação familiar e do vínculo de parentalidade socioafetiva criado durante toda a fase de criação do neto, e a comprovada incapacidade da mãe biológica, buscam o reconhecimento tendente no art. 42

do ECA. Destaca-se que o princípio do melhor interesse da criança é utilizado no caso em questão, com o objetivo de apreciação judicial. A sentença sem resolução de mérito extinguiu o processo devido a impossibilidade jurídica do pedido.

O caso apresentado trata de um recurso especial interposto pelos recorrentes contra a decisão do Tribunal de origem que negou provimento ao seu apelo em um caso de adoção de um menor pelos seus avós maternos. Na sentença, o processo foi extinto sem resolução do mérito, ante a impossibilidade jurídica do pedido.

No acórdão, o Tribunal de origem confirmou a extinção do processo com base na violação de norma cogente, o art. 42, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente que regula o parentesco (Brasil, 1990). O Tribunal destacou que o Direito de Família, incluindo o parentesco, a filiação e a adoção, é um microssistema jurídico, integrante do denominado direito social, que é formado por normas imperativas para ordenar as relações entre seus membros.

O Tribunal também enfatizou que a rigidez do direito de família não se destina a permitir a interferência do Estado nas relações interpessoais de cunho familiar, mas para prevenir confusões que não arranjariam a estrutura fundamental. O recurso especial alegou a violação de diversos artigos do ECA e divergência jurisprudencial.

Os recorrentes argumentam que a vedação do art. 42 do ECA, deve ser lida de forma sistemática e se submeter à norma principal do art. 6 do mesmo diploma (BRASIL, 1990). Eles narraram que o adotando é filho da própria filha do casal, concebido após agressão sexual sofrida por sua mãe biológica, razão pela qual, não conseguiu assumir a maternidade do filho biológico, encargo do qual se desincumbiram os recorrentes - avós do menor e pais da mãe biológica - desde o nascimento do menor. O Ministério Público Federal emitiu parecer pelo desprovimento do recurso.

O caso em questão envolve a possibilidade de os avós adotarem um descendente, apesar da proibição expressa do art. 42, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. A situação é complexa, pois coloca em conflito a preservação das regras mínimas de organização familiar e as circunstâncias excepcionabilíssimas que envolvem a concepção e criação da criança em questão.

Após a mãe biológica não conseguir criar a criança, os avós maternos a acolheram e cuidaram dela como se fosse sua própria prole, resultando em um pedido de adoção para regularizar a situação. No entanto, a

norma expressa do ECA proíbe a adoção por ascendentes. Portanto, o propósito recursal é analisar se a proibição pode ser flexibilizada diante das circunstâncias excepcionais envolvendo a concepção e criação da criança em questão.

A redação discute a possibilidade de flexibilização do artigo 42, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que estabelece a proibição de adoção por ascendentes. O julgador argumenta que, embora o legislador tenha regulado as relações intrafamiliares e estabelecido valores sociais preponderantes, há circunstâncias em que a norma pode conspirar contra os interesses da criança e do adolescente, a quem pretende proteger.

O juiz do caso defende que, nesses casos, o princípio do melhor interesse da criança deve ser o critério primário para a interpretação de toda a legislação atinente a menores, retirando a peremptoriedade de qualquer texto legal e submetendo-o a uma apreciação judicial objetiva da situação específica. O texto propõe uma análise cuidadosa do caso para verificar se os interesses do menor estão sendo efetivamente atendidos pela norma de regência ou se está conspirando contra esses interesses.

Por isso pode-se afirmar que o vínculo socioafetivo não é menos importante que o biológico, devendo em certos casos prevalecer sobre ele, ante o princípio do melhor interesse da criança. (Diniz, 2023 p. 175)

É discutida a vedação da adoção por ascendentes, ou seja, a proibição de que avós, bisavós, etc., adotem seus próprios netos, bisnetos, etc. O julgador argumenta que essa proibição tem como objetivo principal evitar a confusão na estrutura familiar que seria causada pela adoção de um descendente por um ascendente. Essa confusão pode ocorrer porque as relações familiares são baseadas em normas hierárquicas e de organização internas, e a adoção de um descendente por um ascendente pode acabar embaralhando essas normas e papéis familiares na mente do adotado.

O juiz reconhece que, em alguns casos excepcionais, pode haver justificativas para a adoção por um ascendente, como no caso apresentado em que o adotando foi criado desde a tenra idade dentro do mesmo núcleo familiar e tratado como filho pelos adotantes. No entanto, o autor sugere que esses casos devem ser analisados com cautela e sempre levando em consideração os superiores interesses do menor.

Por fim, o juiz decidiu que a melhor opção para o bem-estar do menor em questão era conceder o pedido de adoção. Isso significa que a decisão foi baseada no interesse do menor e não no interesse dos possíveis pais adotivos. A decisão final do tribunal é finalizada com a concessão do

pedido de adoção. O processo foi concluído e a criança teve a oportunidade de ter novos pais adotivos.

Destituição do poder familiar e o melhor interesse da criança ou adolescente

Os casos que envolvem a destituição do poder familiar em sua maioria são complexos e ao mesmo tempo delicados. A jurisprudência que será analisada a seguir diz respeito a importância do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, quando os genitores não reunirem as condições ideais para o desenvolvimento do menor.

Ementa: AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO NA FORMA MONOCRÁTICA. AUSENTE PREJUÍZO. Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, acrescida à existência de precedentes jurisprudenciais acerca da matéria, autorizado estava o Relator a proceder ao julgamento singular. Ademais, o recurso está sendo levado a julgamento pelo órgão colegiado, afastando qualquer prejuízo que se possa cogitar. Aplicação do art. 206, XXXVI, do RITJRS, combinado com o art. 932, VIII, do CPC. Precedentes do

TJRS. APELAÇÃO CÍVEL. ECA. JULGAMENTO CONJUNTO. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR C/C PEDIDO DE ACOANHAMENTO INSTITUCIONAL E AÇÃO DE GUARDA C/C PEDIDO DE ADOÇÃO. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR DETERMINADA. DESISTÊNCIA EM RELAÇÃO A UM MENOR

CONCERNENTEMENTE ÀS DUAS DEMANDAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM RELAÇÃO AO MENOR REMANESCENTE. MEDIDA QUE MELHOR ATENDE À PROTEÇÃO E INTERESSE DO MENOR. Hipótese em que os genitores não reúnem condições para garantir o desenvolvimento adequado do filho, não ostentando qualidades mínimas para o desempenho da função parental, inexistindo possibilidade de reintegração ao convívio familiar, razão pela qual a destituição do poder familiar é medida imperativa, restando justificada a procedência da demanda, eis que atende à proteção e o interesse do menor. Desistência recursal em relação à destituição em relação ao outro menor e sua adoção. Precedentes do TJRS. PREQUESTIONAMENTO. A apresentação de questões para fins de prequestionamento não induz à resposta de todos os artigos referidos pela parte, mormente porque foram analisadas todas as questões que entendidas pertinentes para solucionar a controvérsia posta na apelação. Desnecessária a análise individual dos artigos referidos pela parte no processo. Agravo interno

desprovido.(Apelação Cível, Nº 50017904820198210020, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em: 15-02-2023) (Rio Grande do Sul, 2023).

O texto apresenta um caso judicial em que os recorrentes Sônia Mara e Darci interpõem um agravo interno contra a decisão monocrática que negou provimento à apelação interposta nos autos da Ação de Destituição do Poder Familiar cumulada com Pedido de Acolhimento Institucional e Ação de Guarda cumulada com Pedido de Adoção.

Os recorrentes argumentam que a decisão monocrática é nula, pois não foi observado o princípio da colegialidade, o que violaria os princípios constitucionais do juízo natural e do devido processo legal. No mérito, alegam que a destituição do poder familiar é uma medida excepcional e exige prova plena e atual da inviabilidade de sua manutenção. Argumentam que a situação econômica dos genitores não pode ser razão para afastar o direito dos agravantes de criar seu filho e que deve-se priorizar a manutenção do menor em sua família biológica.

Os recorrentes afirmam que a prova oral produzida no processo comprovou o interesse dos pais em assumir os cuidados com o filho e que vêm ativamente empreendendo esforços para reaver o contato e os cuidados com ele. Ressaltam que a convivência entre pais e filhos é essencial para o desenvolvimento saudável da criança e que a separação prematura do seio familiar deve ser evitada, sempre prevalecendo o melhor interesse das crianças.

Por fim, requereram a retratação da decisão agravada e a desconstituição da decisão monocrática, com o acolhimento da preliminar. Caso não fosse acolhida a preliminar, pediam que o recurso fosse apresentado em mesa para apreciação pela Sétima Câmara Cível. O Ministério Público de segundo grau manifestou-se pelo conhecimento do recurso, acolhimento da preliminar de nulidade da decisão monocrática e, enfrentado o mérito, pelo desprovimento do recurso.

Nessa manifestação, o autor está explicando que o julgamento monocrático, ou seja, aquele realizado por um único magistrado, é autorizado pela lei em casos de recurso manifestamente improcedente, sem prejuízo do direito de interpor agravo interno para revisão da decisão pelo órgão colegiado. Ele afirma que essa medida foi criada para desobstruir as pautas dos tribunais e agilizar a prestação jurisdicional.

Além disso, o autor argumenta que a decisão monocrática não fere nenhum princípio constitucional, pois não há previsão legal de

que somente o órgão colegiado pode julgar o recurso. Ele cita os artigos 932, VIII, do CPC e 206, XXXVI, do RITJRS como base legal para o julgamento monocrático.

Quanto ao mérito, o autor afirma que a decisão proferida em julgamento monocrático já havia enfrentado as razões apresentadas pelo recorrente e que a destituição do poder familiar era cabível, considerando o interesse do menor envolvido. Assim, ele votou por negar provimento ao agravo interno.

Destituição e suspensão do poder familiar

Nesse caso, será analisado a ocorrência da destituição e suspensão do poder familiar. A peculiaridade do caso é o fato da genitora se esforçar para restabelecer o vínculo afetivo.

APELAÇÃO. ECA. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA QUE APENAS SUSPENDEU O PODER PARENTAL DOS

GENITORES. 1. O desenrolar do processo permitiu aferir os benefícios do abrigamento, entre eles a reaproximação gradativa da genitora, com quem o adolescente vem restabelecendo vínculos afetivos essenciais ao seu desenvolvimento, através de visitas periódicas e contato com os irmãos que integram a nova família materna. Tal situação recomenda o restabelecimento pleno do poder familiar em relação à mãe, como forma de favorecer a reconstrução dos vínculos e o convívio familiar que se anuncia. 2. A situação de rua, o estado de drogadição e envolvimento com tráfico de entorpecentes permanecem em relação ao genitor, cuja presença e influência se mostram absolutamente nocivos para o jovem - que inclusive não deseja qualquer contato com o pai -, recomendam a destituição do poder familiar como forma de proteger o adolescente. **DERAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS. UNÂNIME.** (Apelação Cível, Nº 70045530011, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 15-12-2011) (Rio Grande do Sul, 2011)

Trata-se de uma ação de destituição do poder familiar interposta pelo Ministério Público contra os pais biológicos do menor. Com a tramitação do processo verificou-se que a mãe tentou se aproximar para restabelecer os vínculos afetivos. Quanto ao pai, este foi revel e não possuía condições de prover os cuidados adequados ao filho, além de que estava envolvido com substâncias ilícitas.

Caracterizada a impossibilidade em conferir subsistência ao menor, o Ministério Público pugnou pela destituição do poder familiar em relação

ao pai. Em relação à mãe, o *parquet* pediu apenas a suspensão, tendo em vista o esforço em restabelecer os vínculos familiares.

A suspensão é a perda temporária do poder familiar. As hipóteses da suspensão estão dispostas no art. 1.637 do Código Civil e podem ser analisadas e revogadas conjuntamente com o melhor interesse do menor.

A suspensão do poder familiar pode ser descrita como a interrupção temporária do direito-dever concedido aos pais. O abuso de autoridade descrito no art. 1.637, acima transcrito, refere-se à hipótese de o pai ou a mãe abusarem de suas atribuições ou fazerem mau uso das prerrogativas que a lei lhes conferiu, inclusive no que diz respeito à administração dos bens em nome dos filhos, por exemplo: risco de exposição à vida, à saúde, ao lazer, à profissionalização, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária dos filhos, assim como fatos capazes de submetê-los a atos de discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Baroni, Cabral, Carvalho, 2016, apud, Zapater, 2023, p. 93).

No caso em questão, o genitor foi destituído do poder familiar em razão do seu envolvimento com substâncias ilícitas e por oferecer perigo ao filho. Na apelação, o Ministério Público pugnou pela revogação da suspensão familiar com relação à genitora tendo em vista que a mesma está restabelecendo os vínculos afetivos. Desse modo, em análise a situação fática se vislumbra que o abrigo beneficia o menor, considerando seu melhor interesse e proteção, até a genitora restabelecer os vínculos gradativamente.

Contexto fático para viabilização da adoção

A jurisprudência a seguir trata da destituição do poder familiar e a viabilização do aborto quando a criança já está adaptada ao novo lar.

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. ECA. AÇÃO DE ADOÇÃO CUMULADA COM DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. COMPROVADA SITUAÇÃO DE ABANDONO

E OMISSÃO DOS GENITORES. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR DETERMINADA. ADOÇÃO DEFERIDA À CASAL QUE JÁ CONTA COM A GUARDA DA

INFANTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. MEDIDA QUE MELHOR ATENDE A PROTEÇÃO E INTERESSE DA MENOR. Hipótese em que, embora os genitores se mostrem resistentes neste processo em relação à perda de seu pátrio poder e à adoção em questão, comprovadamente não reúnem as mínimas condições de garantir o desenvolvimento

adequado da menor, razão pela qual a destituição do pátrio poder é medida imperativa, mormente quando a adolescente já está adaptada a novo lar, onde vive há cerca de 16 anos sob guarda formal dos autores, que possuem laços sanguíneos com a favorecida, justificando a procedência da adoção. Precedentes do TJRS. Apelação desprovida. (Apelação Cível, Nº 50007272820148210031, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em: 17-04-2023) (Rio Grande do Sul, 2023).

Neste caso, ocorreu a destituição do poder familiar por abandono e omissão em relação à menor. Os genitores impugnaram tal medida por prejudicarem os laços da criança com a família biológica. No entanto, o juiz, de início, manifestou pelo não provimento do apelo. Nas razões elencadas, mencionou o princípio do melhor interesse da menor para proteger o desenvolvimento sadio e decente, além disso, afirmou que a destituição serve para proteger a criança nos casos em que a família se abstém do seu dever de proporcionar saúde física ou psíquica.

A base jurídica utilizada pelo juiz para embasar sua tese foi o art. 1.634 do Código Civil, que dispõe em seus incisos os deveres dos pais em relação aos filhos, e, também, o art. 1.638 elenca os motivos que levam os pais a perder o poder familiar, por ato judicial (BRASIL, 2002). Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente é claro em exigir dos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos, obedecendo os interesses de cada um (art. 22). Em complementação, o art. 24 do mesmo dispositivo, dispõe o procedimento da perda e suspensão do poder familiar (BRASIL, 1990).

No presente caso, a menor foi destituída do poder familiar por abandono, com base no inciso II do art. 1.638 do Código Civil. Além disso, o juiz transcreveu a decisão de um processo similar o qual ocorreu a destituição do poder familiar, também por abandono, tendo a guarda concedido aos pais adotivos.

Por fim, a destituição do poder familiar é a medida que se impõe quando manifesta a falta de condições dos genitores em assumir a responsabilidade de cuidar da menor.

Tal entendimento se coaduna com os arts. 22 e 24 do ECA tendo a sentença julgado a destituição do poder familiar, e a consequente adoção da menor aos autores que demonstram aptidão em prover o sustento ideal.

Considerações finais

Os acórdãos apresentados mostram a complexidade do tema da adoção e a importância dos princípios constitucionais na sua aplicação. Em especial, o princípio do melhor interesse da criança é fundamental na análise dos casos de adoção, já que é necessário garantir a proteção do direito à convivência familiar e comunitária dos menores.

O primeiro acórdão apresenta uma situação em que os avós pedem a adoção do neto que criaram desde o nascimento, em razão da impossibilidade psicológica da mãe biológica de exercer a maternidade. A decisão foi baseada no interesse do menor e não no interesse dos possíveis pais adotivos.

O segundo acórdão discute a possibilidade de flexibilização do art. 42, parágrafo 1º, do ECA, que estabelece a proibição de adoção por ascendentes. A situação envolve a concepção da criança em razão de uma agressão sexual sofrida pela mãe biológica e a criação da criança pelos avós maternos desde o nascimento. O Tribunal de origem confirmou a extinção do processo com base na violação de norma cogente, o que evidencia a rigidez do Direito de Família.

O terceiro acórdão trata da destituição do poder familiar para ambos os genitores, no entanto, demonstra que no decorrer do processo a genitora do menor tentou restabelecer os vínculos afetivos. Assim, nas razões de apelação o Ministério Público pugnou apenas pela suspensão do poder familiar a fim de possibilitar a reaproximação da genitora com o menor.

Por fim, o último acórdão trata de um caso de destituição do poder familiar por abandono e omissão em relação a uma menor, em que os genitores impugnaram a medida por prejudicarem os laços da criança com a família biológica. O juiz, porém, fundamentou sua decisão no princípio do melhor interesse da menor e nas normas do Código Civil e do ECA. Dessa forma, a destituição do poder familiar foi julgada como medida necessária para proteger a criança nos casos em que a família se abstém do seu dever de proporcionar saúde física ou psíquica, e os autores que demonstraram aptidão em prover o sustento ideal foram concedidos a guarda da menor.

Em suma, os acórdãos apresentam diferentes situações de adoção que envolvem a análise de princípios constitucionais fundamentais para a proteção dos direitos da criança e do adolescente. Cabe ao judiciário

interpretar e aplicar a legislação de acordo com a realidade fática de cada caso, garantindo sempre a proteção dos direitos da criança e do adolescente.

No entanto, é importante notar que as decisões legais e judiciais envolvendo questões de poder familiar podem variar significativamente de acordo com a legislação e a jurisdição específicas. As leis e procedimentos relacionados ao poder familiar podem ser diferentes em diferentes países e estados, e a interpretação das disposições legais também pode variar.

Referências

BITTENCOURT, Sávio. **A nova Lei de Adoção, do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 38.

BRASIL. Congresso. Senado. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União – Seção 1, Brasília, DF, p

BRASIL. Congresso. Senado. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. **Dispõe sobre a adoção**; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Diário Oficial da União – Seção 1, Brasília, DF, p. 1, 04/08/2009.

BRASIL. Congresso. Senado. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial da União - Seção 1, Brasília, DF, p. 13563, 16/7/1990.

Destituição do poder familiar. *Caderno De Graduação - Ciências Humanas E Sociais -*

DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. v.5. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627802. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627802/>. Acesso em: 09 ago. 2023.

E. T. dos, Campos, J. da C., Andrade, K. D. G. de, Silva, M. S., & Rios, N. M. R. (2013).

GONDIM, Ana Karen et al. Motivação dos pais para a prática da adoção. **Boletim de psicologia**, v. 58, n. 129, p. 161-170, 2008.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Juruá Editora, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. **Direito de família e o novo Código Civil**, v. 3, p. 177-189, 2003.

MACHADO, Rafael. **Direito da criança e do adolescente**. In: ANDRADE, Adriano et al. Interesses difusos e coletivos, volume 2. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. Ebook. ISBN 9786559644872. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644872/>. Acesso em: 12 jul. 2023.

MAUX, Ana Andréa Barbosa; DUTRA, Elza. A adoção no Brasil: algumas reflexões. **Estudos e pesquisas em psicologia**, v. 10, n. 2, p. 356-372, 2010.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil** - Vol. 5 - Direito de Família, 7ª edição. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 9788530968687. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968687/>. Acesso em: 08 ago. 2023.

PEREIRA, Altino Portugal S. Adoção. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 1, 1953.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família. v.V**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643417/>. Acesso em: 08 ago. 2023.

Torres, A. C. F., Costa, C. L. N. do A., Silva, B. V. de O., Santos, D. A. dos, Santos Filho,

UNIT - SERGIPE, 1(2), 219–222. Recuperado de <https://periodicos.grupotiradentes.com/cadernohumanas/article/view/536>. Acesso em: 13 jul. 2023

ZAPATER, Máira C. **Direito da criança e do adolescente**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624603. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624603/>. Acesso em: 17 jul. 2023.

Capítulo 9

TRAFICADOS PELA NECESSIDADE: EXPLORANDO A INTERSEÇÃO ENTRE POBREZA E TRÁFICO DE ÓRGÃOS

Martina Bueno da Silva¹

Maria Cristina Kurtz de Lima²

Introdução

O tráfico de pessoas é uma preocupação, que dada suas características transnacionais envolve a atuação não somente da autoridade nacional, mas de diversos países, principalmente aqueles envolvidos nas rotas identificadas, em busca de prevenção e repressão dessa conduta. Para além das investigações do sistema de justiça criminal se faz necessário compreender as interações complexas dos diversos atores envolvidos. Diante das peculiaridades dessa conduta e o estigma envolvido se projeta uma lacuna no entendimento das interações complexas entre esse crime e as condições socioeconômicas das vítimas. Embora se reconheça a pobreza como um fator de vulnerabilidade, há uma falta de clareza sobre como e por que indivíduos em situação de vulnerabilidade socioeconômica são selecionados como alvos desse comércio ilegal. Portanto, o problema central deste estudo é: em que medida a pobreza influencia a propensão das pessoas a se tornarem vítimas do tráfico de órgãos?

Utilizando uma abordagem hipotético-dedutiva, busca-se compreender o papel desempenhado pela condição socioeconômica das vítimas nesse contexto criminoso. Partindo da premissa de que o perfil socioeconômico dos indivíduos afeta sua propensão a se tornarem alvos desse comércio brutal, este capítulo examinará detalhadamente as nuances dessa dinâmica. Além disso, o estudo emprega também procedimentos monográficos e pesquisa de documentação indireta para uma análise

1 Mestranda em Direito pela Atitus Educação, linha de pesquisa Fundamentos Jurídico - Políticos da Democracia. Integrante do Grupo de Pesquisa Biopolítica, Gênero e Direito, vinculado ao CNPq. E-mail: martina.silva@atitus.edu.br Orcid: <https://orcid.org/0009-0009-5524-4778>

2 Mestranda em Direito pela Atitus Educação, linha de pesquisa Dimensões Jurídico - Políticas da Tecnologia e da Inovação. Integrante do Grupo de Pesquisa IAJUS TEAM vinculado ao CNPq. E-mail: limamck@gmail.com

abrangente e aprofundada do tema, com o objetivo de fornecer insights significativos para a prevenção e combate a esse crime.

Além de examinar as estruturas legislativas que regem o tráfico de órgãos em nível nacional e internacional, este estudo se dedicará a uma análise aprofundada do perfil das vítimas, destacando os danos sociais decorrentes da comercialização do corpo humano. Utilizando métodos monográficos e pesquisa de documentação indireta, o objetivo é fornecer uma compreensão mais abrangente das principais vítimas desse mercado clandestino e dos impactos sociais devastadores que ele gera.

Posto isto, é importante ressaltar a aderência deste trabalho aos Grupos de Pesquisa IAJUS TEAM e Biopolítica, Gênero e Direito vinculados ao Centro Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), bem como à área de concentração do PPGD/Aratus Educação que visam e propõem a discussão de inúmeros textos e temáticas que agregaram para a produção da pesquisa empírica que se debaterá nos próximos andares.

Explorando as legislações nacionais e internacionais

Neste capítulo, adentramos em uma minuciosa e comparativa exploração das legislações tanto nacionais quanto internacionais concernentes ao tráfico de órgãos, uma prática frequentemente oculta que afeta indivíduos vulneráveis. Destaca-se a relevância de uma investigação criteriosa nesse contexto, elucidando as principais leis e regulamentações que fundamentam a abordagem desse tema delicado e multifacetado.

Ao iniciar a análise das bases legislativas nacionais e internacionais referentes ao tráfico de pessoas, é crucial destacar que o termo “Tráfico de Pessoas” foi formalmente definido internacionalmente no ano de 2000 pelo Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, especialmente Mulheres e Crianças. Este protocolo, um dos três associados à Convenção de Palermo contra o Crime Organizado Transnacional, estabeleceu um marco legal fundamental, incentivando a cooperação entre países de origem, trânsito e destino das vítimas. Até o ano de 2022, 178 Estados haviam ratificado o protocolo, evidenciando seu amplo alcance e aceitação global. No contexto brasileiro, o Protocolo foi ratificado pelo Decreto nº 5.017 em 2004 (Ramos, 2023, p. 256).

O Artigo 3º do Protocolo oferece uma definição abrangente do

tráfico de pessoas para fins de aplicação do documento. Essa definição pode ser desdobrada em três elementos distintos para uma compreensão mais clara da conduta: (i) os meios empregados, (ii) os métodos utilizados e (iii) os objetivos almejados. Em essência, o tráfico de pessoas compreende os seguintes aspectos:

(i) O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas.

(ii) Recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração.

(iii) A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos (Brasil, 2004).

O Brasil demonstrou um compromisso progressivo com o tema ao adotar iniciativas significativas, como a aprovação da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas por meio do Decreto nº 5.948, datado de 26 de outubro de 2006. Além disso, instituindo um Grupo de Trabalho Interministerial com o objetivo de elaborar proposta do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (PNET). Posteriormente, através do Decreto nº 6.347, emitido em 8 de janeiro de 2008, o Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (PNETP) foi aprovado, acompanhado pela instituição do Grupo Assessor de Avaliação e Disseminação do referido Plano (Brito Filho, 2014, p. 64). Essas medidas representam um avanço significativo na abordagem governamental para lidar com esse desafio complexo e em evolução constante.

A abordagem do tema na legislação penal brasileira passou por uma atualização significativa com a promulgação da Lei nº 13.344, de 06 de outubro de 2016, conhecida como a Lei de Tráfico de Pessoas. Esta lei trouxe uma correção importante ao Código Penal, que anteriormente tipificava apenas condutas relacionadas ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual. O novo texto é abrangente e visa combater o tráfico de pessoas tanto no território nacional, envolvendo vítimas brasileiras ou estrangeiras, quanto no exterior, quando a vítima é brasileira. Além de focar na repressão desse crime, a lei também enfatiza medidas preventivas. Adicionalmente, os diferentes modos de tráfico humanos são especificados nos incisos do dispositivo, adaptando-se aos variados objetivos dos

exploradores. Vejamos o Artigo 149-A, do Código Penal Brasileiro:

Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de:

I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo;

II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo;

III - submetê-la a qualquer tipo de servidão;

IV - adoção ilegal; ou

V - exploração sexual (Brasil, 1940).

O Protocolo da Convenção de Palermo representa um marco crucial como o primeiro instrumento global a vincular os Estados-partes, oferecendo uma definição consensual do tráfico de pessoas. Esta definição procurou harmonizar as abordagens nas legislações penais nacionais, desempenhando um papel fundamental nesse contexto. Entretanto, vale ressaltar que o Protocolo apresenta imprecisões conceituais em relação ao tráfico de órgãos, uma lacuna que despertou a atenção da Organização Mundial da Saúde (OMS). Em resposta a essa necessidade, a OMS elaborou uma definição específica sobre o Tráfico de Órgãos, formalizada por meio da Declaração de Istambul em 2008.

A Declaração de Istambul tem como objetivo principal combater e reduzir os danos decorrentes pelo tráfico de órgãos, além de abordar questões relacionadas ao turismo para transplantes e à mercantilização dos órgãos. Este documento estabelece diretrizes para a realização legal de doações e transplantes de órgãos, e também fornece definições importantes para a compreensão da prática ilegal. Conforme delineado no referido texto, quando um órgão é tratado como uma mercadoria, ocorre a comercialização dos transplantes, caracterizando assim o tráfico de órgãos, vejamos:

O tráfico de órgãos consiste no recrutamento, transporte, transferência, refúgio ou recepção de pessoas vivas ou mortas ou dos respectivos órgãos por intermédio de ameaça ou utilização da força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade, ou da oferta ou recepção por terceiros de pagamentos ou benefícios no sentido de conseguir a transferência de controle sobre o potencial doador, para fins de exploração através da remoção de órgãos para transplante (ONU, 1996).

A Declaração de Istambul também introduziu princípios orientadores para a implementação de políticas públicas destinadas a

otimizar o sistema local de doação de órgãos e transplantes. No Brasil, embora já houvesse regulamentação quanto à remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para transplantes e tratamentos, estabelecendo a legalidade dessas práticas quando realizadas com o consentimento do doador ou de seus familiares responsáveis pela Lei nº 9.434 de 1997, o país deu um passo adiante com a aprovação do Sistema Nacional De Transplantes, em conformidade com os princípios da Declaração de Istambul. Isso foi formalizado pelas portarias nº 2600, de 31 de outubro de 2009, e nº 201, de 7 de fevereiro de 2012.

Em um estudo sobre o tráfico de órgãos no Brasil, Waldimeiry da Silva e Caio Humberto de Souza (2014, p. 79) destacam a importância de diferenciar entre o comércio ilegal de órgãos e tráfico de pessoas para fins de remoção de órgãos. No comércio ilegal de órgãos, os órgãos são adquiridos de indivíduos vivos ou *post mortem*, enquanto no tráfico de pessoas, as vítimas são coagidas ou forçadas a fornecer seus órgãos.

Outro ponto de atenção a ser considerado são as discrepâncias entre as disposições penais do Código Penal e os artigos 14 ao 20 da Lei nº 9.434/1997. O tráfico de pessoas, até o ano de 2016, estava tipificado nos artigos 231 e 231-A do Código Penal e se limitava às condutas com a finalidade de exploração sexual. As alterações trazidas pela Lei nº 13.344/2016 junto ao Código Penal migrou a referida conduta para o Capítulo IV do Título I, dos crimes contra a liberdade individual, protegendo também os bens jurídicos: dignidade corporal, dignidade sexual e poder familiar (Cunha, 2022, p. 277).

Por outro lado, a Lei nº 9.434/1997 disciplinou os crimes relacionados à remoção de tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou cadáver para quando as disposições legais deixam de ser observadas. A principal diferença que se observa é que os crimes previstos na Lei de Transplantes não servem para combater o tráfico de pessoas, suas disposições são restritas estando longe da complexidade das organizações criminosas responsáveis pelo tráfico de pessoas (Silva e Souza, 2014, p.92).

Ao comparar as legislações nacionais e internacionais sobre o tráfico de órgãos, observa-se uma variedade de abordagens e medidas adotadas pelos diferentes países e organizações. Por exemplo, enquanto alguns países possuem leis específicas que tipificam o tráfico de órgãos como um crime separado, outros abordam essa questão dentro do contexto de legislações mais amplas relacionadas ao tráfico de pessoas ou crimes transnacionais.

Nos Estados Unidos, por exemplo, a Lei de Prevenção do Tráfico

Humano de 2022 (HR7181) de 27 de dezembro de 2022, foi aprovada pelo Congresso e Sancionada como pelo Presidente Biden. O ato foi realizado para alterar e adicionar a Lei de Proteção às Vítimas de Tráfico de 2000, que serviu de base para a legislação antitráfico nos EUA (Nikkel, 2023).

Por outro lado, a União Europeia adotou uma abordagem mais ampla, integrando disposições relacionadas ao tráfico de órgãos em sua legislação sobre tráfico de seres humanos e crimes transnacionais. A Diretiva Europeia 2011/36/UE, por exemplo, estabelece medidas para prevenir e combater o tráfico de seres humanos, incluindo disposições específicas para proteger as vítimas de tráfico de órgãos e garantir a punição dos exploradores que formam organizações criminosas complexas (União Europeia, 2011).

Em nível internacional, o Conselho da Europa e a Organização das Nações Unidas (ONU) desempenham um papel fundamental na promoção da cooperação entre os países para enfrentar o tráfico de órgãos, como visto ao longo da pesquisa. O Protocolo de Palermo, por exemplo, é um instrumento importante que visa prevenir, reprimir e punir o tráfico de pessoas, incluindo o tráfico de órgãos, estabelecendo uma definição comum desse crime e incentivando a cooperação entre os Estados-partes.

No entanto, apesar dos esforços para harmonizar as legislações nacionais e internacionais sobre o tráfico de órgãos, ainda existem desafios significativos a serem superados. Questões como jurisdição extraterritorial, cooperação judicial e assistência mútua continuam sendo obstáculos para uma abordagem eficaz e coordenada para combater esse crime em escala global. Portanto, é crucial continuar a fortalecer a cooperação internacional e aprimorar as leis existentes para garantir uma resposta eficaz ao tráfico de órgãos em todo o mundo.

A definição do perfil da vítima para auxílio na prevenção

Estudar o tráfico de pessoas em todas as suas formas requer um entendimento das complexidades envolvidas nas estatísticas criminais sobre a conduta, tanto em âmbito nacional quanto global. O primeiro Diagnóstico Brasileiro sobre Tráfico de Pessoas, conduzido pela Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça em 2012, baseou-se principalmente em dados oficiais de sistemas de segurança pública e justiça criminal, o que impossibilita comparações devido à diversidade de

categorias utilizadas, além disso, a subnotificação é um fator significativo devido a motivos como medo, desconfiança e estigmatização. O registro inadequado também pode ser um fator a contribuir para as dificuldades quantitativas (Enafron, 2013, p. 90-91).

Este crime é reconhecido como um dos mais perversos, nefastos, pois viola diversos direitos fundamentais da pessoa humana, incluindo a liberdade de locomoção, sexual e de trabalho, bem como a integridade física e a dignidade. O atual modelo de globalização, caracterizado pela concentração de riqueza em determinadas regiões e classes sociais, enquanto a miséria e a exclusão predominam em outros lugares, é uma das principais causas que contribuem para o tráfico de pessoas (Mathiasen, Ribeiro e Vitória, 2013, p. 44; Siqueira, 2013, p. 24).

Esses exemplos destacam a complexidade e a seriedade do tráfico de órgãos, sublinhando a urgência de discussões, políticas públicas e ações eficazes para proteger os grupos mais vulneráveis e combater esse tipo de crime de forma abrangente e coordenada. Entre os fatores de prevenção estipulados na terceira parte do Protocolo da Convenção de Palermo estão medidas sociais e econômicas, como a redução da pobreza, que coloca os indivíduos em maior vulnerabilidade e os expõe à exploração por esses grupos de criminosos.

A comercialização de órgãos para transplantes intervivos viola o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que pessoas em melhores condições não se sujeitariam a tal comércio. Aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade ao dispor de partes de seus corpos em troca de remuneração enfrentam condições desumanas e indignas. Surpreendentemente, essa falta de dignidade não parece despertar arrependimentos ou surpresa nessas pessoas. Isso se evidencia pelo fato de que aqueles que foram traficados, ao retornarem, persuadem outras a se envolverem no esquema de venda de órgãos. A precária situação de vida em que se encontram impede que façam uma avaliação justa de suas ações; são indivíduos movidos pela urgência de satisfazer necessidades básicas não atendidas pelo Estado (Silva e Souza, 2014, p.90).

Silva e Souza (2014, p.90) ressaltam que essa condição de miséria transforma o tráfico de órgãos em um crime que explora sistematicamente a vulnerabilidade social alheia, em vez de ser uma ocorrência esporádica. Tyldum (2014, p. 132) concorda que a exploração das vulnerabilidades é um fator subjacente utilizado pelos traficantes ou exploradores para facilitar a exploração e manter a vítima em situação de subjugação.

Em um estudo sobre o tráfico de migrantes, Freitas e Curbelo Verde (2014, p. 34) identificaram causas motivadoras dessa conduta, incluindo “as difíceis condições de vida nos países menos desenvolvidos, a pobreza, a falta de oportunidades de trabalho e de estudo, a ausência de proteção nas políticas de assistência social, juntamente com a instabilidade política”. Essas condições deixam as pessoas em situação de vulnerabilidade, buscando uma vida melhor e com mais oportunidades, enquanto os exploradores se aproveitam dessa situação para obter vantagens.

As vítimas do tráfico de pessoas, independentemente de terem sido coagidas/obrigadas ou de terem consentido após serem enganadas, encontram-se presas a uma rede de criminosos organizados que não lhes dão chance. Elas sofrem humilhações, abusos físicos, bem como maus-tratos psicológicos e são tratadas de maneiras sub-humanas. Em suma, as vítimas são desumanizadas, transformadas em mercadorias, “coisificadas”, e têm sua identidade humana dismantelada (Freitas e Curbelo Verde, 2014, p. 34; Siqueira, 2013, p. 32).

Os exploradores recorrem ao engano, sedução ou coação para recrutar essas pessoas, muitas vezes utilizando pessoas próximas à vítima ou, quando não são próximas, aproximam-se para conhecer seus hábitos e explorar suas vulnerabilidades. Essa proximidade facilita a apresentação de propostas atrativas, que exploram vulnerabilidades tanto da vítima quanto de sua família.

É fundamental compreender o conceito de vulnerabilidade para identificar sua ocorrência. Refere-se a uma situação individual ou de grupo, que pode ser tanto preexistente quanto criada, caracterizada pela fragilidade e capaz de aumentar o risco de uma pessoa ou grupo ser explorado ou encontrar-se em situação de risco. A vulnerabilidade pode estar relacionada às características pessoais, sendo denominada de vulnerabilidade pessoal. Por exemplo, sexo, identidade de gênero, idade, deficiência física ou mental, entre outros (Birol e Barbosa, 2014, p. 79).

Quando a vulnerabilidade está relacionada a um momento pelo qual um indivíduo ou grupo está passando, é chamada de situacional e é vista como uma condição adquirida, como por exemplo uma pessoa em situação de pobreza ou dependência química. Uma pessoa pode encontrar-se em mais de uma situação de vulnerabilidade simultaneamente. Essa fragilidade do processo decisório muitas vezes leva as pessoas a optarem por caminhos arriscados na busca por melhores condições de vida. Birol e Barbosa destacam que no tráfico de pessoas, “a vulnerabilidade é o fator

crítico do crime” influenciando na existência de um perfil específico de vítimas, onde é a situação de vulnerabilidade que as coloca nessa condição (Birol e Barbosa, 2014, p. 79-83).

É comum ouvir que as pessoas são vulneráveis, mas é importante esclarecer que nenhuma pessoa se “torna vulnerável” por si mesma; são os contextos que as colocam nessa posição. No entanto, as características específicas de cada país desempenham um papel crucial em determinar as condições das pessoas em situação de vulnerabilidade, incluindo seu nível de desenvolvimento social e econômico. As causas que levam uma pessoa a estar em condição de vulnerabilidade variam ao longo do tempo, em diferentes espaços e contextos (Castilho, 2013, p. 139-141).

Estudos conduzido pela Organização das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) revelaram que crianças traficadas são submetidas a destinos que vão desde a adoção ilegal até a exploração sexual comercial e até mesmo o tráfico de órgãos. Um caso alarmante foi denunciado em creches no norte da África, onde crianças eram mantidas à espera de pedidos de órgãos, dando origem ao termo “casas de desmanche” para descrever esses locais (Siqueira, 2013, p. 26).

O Brasil foi identificado com um dos cinco *hot points*³ mundiais para a obtenção ilegal de órgãos destinados a transplantes. A combinação do avançado nível de tecnologia média com a falta de fiscalização ou a presença de corrupção no processo torna o país atrativo para transplantes ilegais - envolvendo compra ou roubo de órgãos. Em 2004, durante uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) sobre o tráfico de órgãos no Brasil, o presidente da comissão, o ex-deputado Neucimar Fraga, destacou a dificuldade em denunciar esse crime, que era considerado por muitos uma “lenda urbana” (Siqueira, 2013, p. 27-28).

Em 2003 a Polícia Federal havia desarticulado uma organização criminosa através da Operação Bisturi, resultando em 27 pessoas indiciadas pelo crime de tráfico internacional de órgãos, aos quais lucraram em torno de 4,5 milhões de dólares. Estimou-se a existência de 30 pessoas como vítimas, em sua maioria moradores de comunidades carentes. Nesse caso foi constatado que as pessoas eram aliciadas no Brasil para venderem seus rins na África do Sul (Rádio Câmara, 2007).

Os dados mais recentes no Brasil foram divulgados através do Relatório Nacional sobre o Tráfico de Pessoas, divulgado pelo Ministério

3 Na oitava Conferência Internacional sobre Bioética, realizada em maio de 2012, numa organização, entre outros, do Centro Universitário São Camilo (Siqueira, 2013, p. 28).

da Justiça e Segurança Pública sendo relativos aos anos de 2017 a 2020. Nesse período foram instalados 422 inquéritos de tráfico humano interno e internacional pela Polícia Federal, o objetivo que predominou diante da conduta foi o do trabalho análogo a escravidão com 36% (trinta e seis por cento) seguido da remoção de órgãos com 23% (vinte e três por cento) dos casos (Vieira, 2021).

Por fim, e para complementar a compreensão do tráfico de pessoas, é essencial destacar a importância de uma abordagem abrangente que leve em consideração não apenas as características pessoais, mas também os contextos sociais, econômicos e culturais em que as pessoas estão inseridas. Isso envolve não apenas entender as vulnerabilidades individuais, mas também as condições estruturais que as tornam mais suscetíveis à exploração.

Além disso, é fundamental ressaltar a necessidade de políticas públicas e ações de proteção social que abordem essas vulnerabilidades de forma holística, oferecendo apoio tanto para prevenir a exploração quanto para oferecer suporte às vítimas. Isso inclui medidas como o fortalecimento dos sistemas de assistência social, educação, saúde e segurança, bem como o combate à desigualdade, pobreza e exclusão social.

Por fim, a conscientização e a educação pública sobre o tráfico de pessoas são cruciais para que as comunidades possam identificar os sinais de alerta, buscar ajuda e se envolver na prevenção desse crime hediondo.

Considerações finais

O estudo do tráfico de órgãos revela uma interseção complexa entre pobreza e exploração, destacando a vulnerabilidade das pessoas em situação de privação socioeconômica diante desse crime hediondo. Ao explorar as nuances desse fenômeno, identifica-se não apenas a exploração física das vítimas, mas também a violação de sua dignidade e integridade humanas.

As legislações nacional e internacional desempenham um papel fundamental na definição e prevenção do tráfico de órgãos, estabelecendo parâmetros legais e diretrizes para cooperação entre os países. No entanto, ainda há desafios a superar, como a implementação eficaz das leis existentes e a cooperação internacional coordenada.

A análise do perfil da vítima revela uma conexão direta entre a pobreza e a propensão à exploração. A vulnerabilidade pessoal e situacional desempenha um papel crucial na seleção das vítimas, destacando a

necessidade de políticas públicas abrangentes que abordem não apenas as vulnerabilidades individuais, mas também as condições estruturais que perpetuam a exploração.

A escolha das vítimas perpassa a condição econômica, é uma combinação de diversos fatores que colocam o indivíduo em uma situação de vulnerabilidade, mas destaca-se que a situação econômica está sempre entre essas condições juntamente com outras que podem dela decorrer. Tanto que se observa que o aliciamento é realizado com falsas promessas de emprego, oportunidades e uma vida melhor.

Portanto, concluímos que a prevenção eficaz do tráfico de pessoas para remoção de órgãos requer uma abordagem holística que leve em consideração não apenas os aspectos legais e policiais, mas também as dimensões sociais, econômicas e culturais que contribuem para a vulnerabilidade das pessoas. Somente através de uma colaboração global e medidas integradas podemos esperar proteger as vítimas mais vulneráveis e combater eficazmente esse crime abominável.

Por fim, é imperativo aumentar a conscientização pública sobre o tráfico de órgãos, capacitando as comunidades a identificar os sinais de alerta e buscar ajuda. Somente com o engajamento de todos os setores da sociedade podemos esperar erradicar essa violação grave dos direitos humanos e promover um mundo mais justo e seguro para todos.

Referências

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940.** Código penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. **Decreto 5.017/2004, de 12 de março de 2004.** Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm. Acesso em: 26 fev. 2024.

BIROL, Alline Pedra Jorge. BARBOSA, Joana Bezerra Cavalcanti. **A tríade ocasional:** vulnerabilidade, migração e tráficos de pessoas. *In:* GUERALDI, Michelle (org). Migração e Tráfico de Pessoas. Vol. 2 – Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, Coordenação de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, 2014.

BRITTO FILHO, José Cláudio Monteiro. **Tráfico de pessoas: os bens jurídicos protegidos.** In: GUERALDI, Michelle (org). Conceito e tipologias de exploração. Vol. 1. – Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, Coordenação de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, 2014.

CASTILHO, Ela Wiecko V. **Problematizando o conceito de vulnerabilidade para o tráfico internacional de pessoas.** In: SCACCHETTI, Daniela Muscari, *et al.* (Org.) Tráfico de pessoas : uma abordagem para os direitos humanos. Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Justiça, Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

CUNHA, R. S. **Manual de Direito Penal** - Parte Especial. 15ª, ampl. e atual. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022.

Estratégia Nacional de Segurança Pública nas Fronteiras (ENAFRON). **Pesquisa ENAFRON diagnóstico sobre tráfico de pessoas nas áreas de fronteira.** Brasília: Ministério da Justiça, 2013. Disponível em: https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/pesquisas-regionais/pesquisa_enafron_202x266mm_1710_19h00_web.pdf. Acesso em: 26 fev. 2024.

FREITAS, Társila Rosa. CURBELO VERDE, Paola Jacqueline. **Migração, tráfico de migrantes e tráfico de pessoas: realidade oculta.** In: GUERALDI, Michelle (org). Migração e Tráfico de Pessoas. Vol. 2 – Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, Coordenação de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, 2014.

LESSA, Daniele. **Especial Transplantes 5 - Relembre os trabalhos da CPI do Tráfico de Órgãos.** Rádio Câmara. Câmara dos Deputados. Brasília, 2007. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/radio/programas/292927-especial-transplantes-5-reelembre-os-trabalhos-da-cpi-do-trafico-de-orgaos-0746/>. Acesso em 24 fev. 2024.

NIKKEL, Maria. **Lei de Prevenção do Tráfico Humano de 2022 Aprovada pelo Congresso.** The Exodus Road. Colorado Springs, 2023. Disponível em: <https://theexodusroad.com/pt/human-trafficking-prevention-act-of-2022-passed-by-congress/>. Acesso em: 24 fev. 2024.

Organização das Nações Unidas [ONU]. **Declaração de Istambul sobre Assentamentos Humanos.** 1996. Disponível em: <http://www.transplante.rj.gov.br/Site/Arq/declaracaoistambul.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2024.

SIQUEIRA, Priscila. **Tráfico de pessoas comércio infamante num**

mundo globalizado. *In:* SCACCHETTI, Daniela Muscari, *et al.* (Org.) Tráfico de pessoas : uma abordagem para os direitos humanos. Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Justiça, Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

SILVA, Waldimeiry Corrêa da. SOUZA, Caio Humberto Ferreira Dória de. **Da lenda urbana à realidade do tráfico de órgãos no Brasil:** casos Pavesi e operação Bisturi. *In:* GUERALDI, Michelle (org). Conceito e tipologias de exploração. 1. ed. – Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, Coordenação de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, 2014.

TYLDUM, Guri. **Dependência e tráfico de pessoas no contexto do casamento transnacional.** *In:* GUERALDI, Michelle (org). Conceito e tipologias de exploração. 1. ed. – Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, Coordenação de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, 2014.

UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2011/36/UE.** Parlamento europeu e do conselho de 5 de Abril de 2011, relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à protecção das vítimas, e que substitui a Decisão-Quadro 2002/629/JAI do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:101:0001:0011:PT:PDF#:~:text=A%20presente%20directiva%20reconhece%20que,por%20sexo%2C%20sempre%20que%20oportuno>. Acesso em: 22 fev. 2024.

VIEIRA, HELENA. **Cerca de 37% das vítimas de tráfico de pessoas confiavam no aliciador.** CNN Brasil. São Paulo, 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/cerca-de-37-das-vitimas-de-trafico-de-pessoas-confiavam-no-aliciador/>. Acesso em: 22 fev. 2024.

MULTIPARENTALIDADE: O AFETO COMO FORÇA MOTRIZ DOS VÍNCULOS FAMILIARES

Briane Cláudia Kaczanoski¹

Leonardo Luís Cardoso Waskievic²

Nando Júnior Picolo³

Natália Bernardi⁴

Teofilo Zezak⁵

Giana Lisa Zanardo Sartori⁶

Introdução

Desde a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, tem sido reconhecida a diversidade de configurações familiares. Com base no princípio da dignidade humana, o afeto foi elevado à condição de elemento central das relações familiares, sendo valorizado como um princípio jurídico fundamental. Nessa perspectiva eudemonista, que prioriza a felicidade das pessoas que compõem uma família, as relações entre pais e filhos não biológicos, ou provenientes da

1 Graduanda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Erechim - RS.

2 Graduando em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Erechim - RS.

3 Graduando em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Erechim - RS.

4 Graduanda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Erechim - RS.

5 Graduando em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Erechim - RS.

6 Possui graduação em Direito (1996) e especialização em Direito Civil (1998) pela Universidade de Passo Fundo. Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2000). Doutorado em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, SC e em Giurisprudenza pela Università di Perugia, Itália (2013). Professora dos Cursos de Direito, Medicina, Fisioterapia e Arquitetura e Urbanismo da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões Erechim. Advogada. Mediadora Judicial. Líder do Grupo de Pesquisa de Ciências Sociais Aplicadas registrado no Diretório Nacional de Grupos de Pesquisa do CNPQ e certificado pela URI. Membro do Grupo de Pesquisa Pluridimensionalidade do Direito Privado Contemporâneo, registrado no Diretório Nacional de Grupos de Pesquisa do CNPQ e certificado pela Furb. **E-mail: sgiana@uricer.edu.br**

posse do estado de filho, passaram a ser consideradas no âmbito jurídico, equiparando-se à paternidade biológica, principalmente devido a decisões judiciais. Essa mudança de paradigma culminou no reconhecimento da multiparentalidade, possibilitando que um filho seja registrado com dois pais e uma mãe, ou duas mães e um pai. Diante dessa nova realidade, torna-se necessário compreender os efeitos jurídicos da multiparentalidade para pais e filhos, considerando que, muitas vezes, há limitações que restringem sua aplicação ao reconhecer vínculos familiares preexistentes na vida de cada filho. Ressalta-se que esta pesquisa utilizou o método indutivo, exploratório e descritivo, utilizando a análise bibliográfica, jurisprudencial e documental como ferramentas de investigação.

Além do exposto, é importante ressaltar que a multiplicidade de configurações familiares reflete a diversidade e complexidade da sociedade contemporânea. O reconhecimento da multiparentalidade representa um avanço significativo no campo do direito de família, pois busca acompanhar e regulamentar as transformações sociais e afetivas que ocorrem nas relações parentais. No entanto, é necessário um cuidadoso equilíbrio entre os direitos e interesses de todas as partes envolvidas, garantindo a proteção dos direitos das crianças e o respeito às relações familiares já estabelecidas. Nesse contexto, o papel do judiciário e a interpretação das leis desempenham um papel fundamental na promoção da justiça e na salvaguarda dos princípios fundamentais do direito de família.

Breves considerações sobre a evolução da família

É fundamental destacar alguns aspectos gerais a respeito do conceito de família. Assim, “a família transcende sua própria historicidade, pois suas formas de constituição são variáveis de acordo com o seu momento histórico, social e geográfico”. (Pereira, 2021, p. 65).

Além disso, a família, ou entidade familiar, é um gênero que comporta duas espécies: a conjugal e a parental. A primeira é aquela que necessita de uma relação afetiva, mediante casamento, ou união estável, e dela pode advir filhos, ou não. A segunda, a parental, é aquela que decorre da formação de laços consanguíneos, ou socioafetivos, sendo por inseminação natural ou artificial, por útero próprio, ou de substituição. (Pereira, 2021, p. 66).

Diante disso, em uma sociedade conservadora, para merecer aceitação social e reconhecimento jurídico, o núcleo familiar dispunha de

perfil hierarquizado e patriarcal. Necessitava ser chancelado pelo que se convencionou chamar de matrimônio, pela forte influência da Igreja. A família tinha formação extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo à procriação. Tratava-se de uma entidade patrimonializada, cujos membros representavam força de trabalho. As pessoas se uniam em família, com vistas à formação de patrimônio, para sua posterior transmissão aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos. Daí a impossibilidade de dissolução do vínculo, pois a desagregação da família corresponderia à desagregação da própria sociedade. Era o modelo estatal de família, desenhado com os valores dominantes naquele período da Revolução Industrial. (Dias, 2021, p. 43).

Nessa perspectiva, os novos valores que inspiram a sociedade contemporânea dominam e rompem, definitivamente, com a concepção tradicional de família. A arquitetura da sociedade moderna impõe um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado. Funda-se, portanto, a família pós-moderna, em sua feição jurídica e sociológica, no afeto, na ética, na solidariedade recíproca entre os seus membros, e na preservação da dignidade deles. Composta por seres humanos, decorre, por conseguinte, uma mutabilidade inexorável na compreensão da família, apresentando-se sob tantas e diversas formas quantas forem as possibilidades de se relacionar, ou melhor, de expressar amor e afeto. Outrossim, deixa a família de ser compreendida como núcleo econômico e reprodutivo (entidade de produção), avança-se para uma compreensão socioafetiva (como expressão de uma unidade de afeto e entreajuda), e surgem, naturalmente, novas representações sociais, novos arranjos familiares. (Rosenvald, 2015, p. 50).

Filiação biológica

A filiação é o instituto do Direito Civil, responsável por designar a relação de parentesco em linha reta e em primeiro grau, do filho ou filha em relação aos seus pais. (Pereira, 2020, p. 33).

Pereira, citado por Fujita, assim se manifesta:

é um fenômeno excepcionalmente complexo. Antes de tudo biológico, é examinado pelos cientistas como forma de perpetuação das espécies; é um fenômeno fisiológico, um objeto de indagações sociológicas e históricas, um capítulo da Higiene e da Eugenia. Pertence ao mundo físico e ao mundo moral (Dusi), exprime simplesmente o fato

do nascimento e a situação de ser filho, e, num desenvolvimento semântico dentro da Ética, traduz um vínculo jurídico. Compreende simultaneamente o fato concreto da procriação e uma relação de direito. (Pereira, apud Fujita, 2011, p. 65).

Filiação biológica refere-se à relação de sangue entre uma pessoa e seus descendentes de primeiro grau. Essa conexão pode ser alcançada por meio da reprodução natural ou física, ou por meio de várias tecnologias de reprodução humana assistida. Vínculo decorrente da reprodução humana natural ou física é o contato sexual entre um homem e uma mulher, que resulta em concepção, independentemente de sua origem, ou seja, se ocorreu dentro, ou fora, do casamento entre namorados, ou, simplesmente, entre “ficantes”, que leva à gravidez e ao nascimento de uma criança. (Fujita, 2011, p. 65).

Existe, também, a possibilidade de filiação biológica a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, resultantes de concepção assistida homóloga (CC, art. 1.597, IV). Serão filhos os embriões excedentes (além daquele que foi transferido para o útero materno), decorrentes de fecundação assistida homóloga *in vitro*, que, após a sua transferência para o útero materno, nasçam com vida, a qualquer tempo. Como os embriões poderão ser congelados, para o seu uso futuro, torna-se necessária a autorização, expressa e por escrito, do marido e da mulher e, também, em casos de ruptura da sociedade conjugal. (Fujita, 2011, p. 66).

Em outras palavras, na reprodução humana assistida heteróloga unilateral, na questão biológica, um dos cônjuges, ou um dos companheiros, será, efetivamente, pai biológico ou mãe biológica, ao passo que o outro não. Esse outro será pai socioafetivo, ou mãe socioafetiva, por não ter participado com o seu elemento genético. (Fujita, 2011, p.66).

Poderá, entretanto, não existir ligação biológica alguma entre os pais e o filho, na hipótese de reprodução assistida heteróloga bilateral, na qual os materiais genéticos foram fornecidos por um doador e uma doadora anônimos, com a gestação no útero da esposa, ou da companheira, ou no útero de uma mãe substituta. (Fujita, 2011, p. 67).

Indaga-se, ainda, se poderia o marido, ou companheiro, ou a mulher, ou companheira, contestar a paternidade socioafetiva, ou a maternidade socioafetiva, tendo em vista a utilização de sêmen de doador anônimo, ou o uso de óvulo pertencente à doadora anônima. A resposta é negativa, de vez que a anuência dada para a fecundação assistida heteróloga é irrevogável, não comportando arrependimento e, muito menos, contestação. A contestação configuraria *venire contra factum proprium*,

traduzida pela contradição direta entre a situação jurídica produzida pelo *factum proprium* da pessoa e a segunda conduta. (Fujita, 2011, p. 67).

É possível perceber que a filiação biológica, ou consanguínea, evoluiu na maneira como ocorre, uma vez que a medicina criou técnicas para auxiliar na reprodução humana, incluindo, junto à reprodução natural, a assistida, nas quais o estabelecimento dos vínculos parentais, ocorrem pela consanguinidade. E, como a sociedade está sempre em busca da evolução da espécie humana, as relações afetivas possibilitaram que o Direito reconhecesse outros modos de formação de parentesco, como a filiação socioafetiva, que será objeto de estudo no próximo tópico.

Filiação socioafetiva (posse do estado de filho, reconhecimento de filho, adoção à brasileira)

A família socioafetiva caracteriza-se pela família parental, formada por meio de laços de afeto, com, ou sem, vínculo biológico. Ressalta-se que toda família parental, independente da forma de sua constituição, deverá possuir como núcleo o afeto e o amor. Nesse sentido, a filiação socioafetiva é a decorrente do afeto e não, necessariamente, do vínculo genético. Logo, pode-se dizer que a raiz da filiação socioafetiva é a expressão de posse do estado de filho, remetendo à ideia de que pai é quem cria e não, necessariamente, quem procria. (Pereira; Fachin, 2022, p. 23).

A posse do estado de filho é uma relação afetiva, contínua e duradoura, caracterizada pela receitação, diante de terceiros, como se filho fosse. Sendo assim, a posse está baseada na vontade e no desejo de uma pessoa ter outra como se filho fosse. (Boeira, 1999, p. 60).

Esse pensamento é exposto na jurisprudência.

Eca. Ação de adoção. Pedido formulado pela esposa do genitor da adolescente. Ausência da diferença de 16 anos de idade entre adotante e adotanda. Reconhecimento pela sentença de maternidade socioafetiva. Descabimento. 1. A forma pela qual se estabelece a relação jurídica de filiação, quando não há vínculo de consanguinidade, é a adoção, e, no caso, seria a adoção unilateral, da companheira adotando a filha do seu esposo, mas para tanto é preciso que, entre adotante e adotanda, exista a diferença de 16 anos de idade, tal como previsto no art. 42, §3º do ECA. 2. A paternidade (e maternidade) socioafetiva é construção jurisprudencial, legitimando a posse do estado de filho e a chamada adoção à brasileira, e passou a merecer atenção do CNJ, que editou o provimento nº 63/2017, dispondo no seu art. 10, §4º, que é possível o “reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade

socioafetiva”, mas estabelece que “o pretenso pai ou mãe será pelo menos dezesseis anos mais velho que o filho a ser reconhecido”, reprisando a exigência do art. 42, §3º do eca. 3. Como a autora postulou a adoção unilateral da filha de seu esposo e a sentença declarou a maternidade socioafetiva e reconheceu a situação de multiparentalidade, com a manutenção do vínculo biológico no registro civil, com o acréscimo dos dados da autora, a sentença é extra petita, pois outro foi o pleito deduzido na inicial. 4. No caso, a pretensão deduzida pela autora na exordial encontra óbice legal intransponível, pois a diferença de idade entre a pretensa mãe adotiva e a filha a ser adotada é de apenas 13 anos, 8 meses e 5 dias, como reconhecido na própria sentença. Recurso provido. (Apelação Cível, nº 50004063220168210060, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em: 04-08-2021) (RIO GRANDE DO SUL, TJ, 2021)

Dessa forma, a partir do momento em que a sociedade passa a entender como pais e mães aqueles que exercem a posse do estado de filho, judicializa-se, gerando, na relação filial, direitos, deveres e obrigações, sem que nada possa justificar a ruptura da relação filial. (Bunazar, 2010, p. 67).

Além disso, a filiação socioafetiva é utilizada como base para vedar as tentativas processuais de desconstituição do registro de nascimento, em que, de forma espontânea, uma pessoa registra como seu filho alguém que sabe não ser o pai consanguíneo, caracterizando a chamada adoção à brasileira. (Dias, 2006, p. 306).

A adoção à brasileira não é um instituto regulado pelo Direito brasileiro; decorre da paternidade, ou maternidade, socioafetiva, que, ao longo do tempo, passou a ser reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência pátria. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) busca o respeito às normas de adoção e, ao mesmo tempo, preserva o princípio do foco no interesse da criança, já que pode ter sido adotada à brasileira e merece proteção quando existir algum vínculo socioafetivo. (Madaleno, 2022, p. 770).

Importante ressaltar que a maternidade, ou paternidade, não se resume em um código genético, mas se constitui em uma relação construída pelo afeto, cuidado, sustento e proteção. Nesse sentido, é importante apresentar os principais aspectos da Teoria do Afeto e sua relação com a multiparentalidade.

Teoria do afeto e a multiparentalidade

A afetividade, em si, pode ser evidenciada por meio de cuidado, entreadjuada, afeição explícita, comunhão de vida, convivência mútua,

manutenção alheia, coabitação, projeto de vida em conjunto, existência, ou planejamento, de prole comum, proteção recíproca, acumulação patrimonial compartilhada, dentre outras maneiras. Essas manifestações de afeto, quando exteriorizadas, podem ser captadas pelos filtros do Direito, pois representam e comprovam uma relação afetiva. Por meio desse conceito, foi possível revelar uma nova maneira de parentalidade, a partir da qual a biologia não é o único fator para validar uma filiação. (Calderón, 2017, p. 173).

A mudança na visão de que a filiação de origem biológica é a única aceita desencadeou a possibilidade do reconhecimento da multiparentalidade nos casos de pluripaternidades. As famílias adotaram uma paternidade baseada em vínculos não biológicos, acreditando no ditado de que “pai é quem cria”. Dessa forma, a filiação socioafetiva se consolidou, podendo ser registrada, de modo a possibilitar que uma pessoa tenha, também, seu “pai biológico” reconhecido como uma segunda figura paterna. (Calderón, 2017, p. 173).

Com a evolução da sociedade, os elos afetivos, de presunção, de registro e adotivos, tornaram-se suficientes para o estabelecimento da filiação e do parentesco. A filiação lastreada, exclusivamente, no vínculo socioafetivo está consolidada na literatura e na jurisprudência brasileiras há mais de três décadas. Ela é protegida constitucionalmente, a partir da previsão de igualdade entre todos os filhos (art. 227, § 6º, da CF 126, repisado no art. 1.596 do CC) e, legalmente, a partir do final do art. 1.593, do Código Civil, que assevera que o parentesco pode ser de outra origem, entre outros dispositivos do ordenamento. (Calderón, 2017, p. 186).

Ocorre que o elo parental formado na socioafetividade foi reconhecido pelo STF a partir de 2016 e promoveu inúmeras contribuições, por possibilitar uma pluralidade de vínculos em determinados casos concretos. Dentre os casos julgados pelo STJ, menciona-se o REsp. 813.604/SC130, que manteve o vínculo socioafetivo, ainda que investigação de paternidade promovida por outra pessoa tenha resultado positivo. (Calderón, 2017, p. 203 - 218).

Direito civil. Família. Investigação de paternidade. Pedido de alimentos. Assento de nascimento apenas com o nome da mãe biológica. Adoção efetivada unicamente por uma mulher. - O art. 27 do ECA qualifica o reconhecimento do estado de filiação como direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, o qual pode ser exercitado por qualquer pessoa, em face dos pais ou seus herdeiros, sem restrição. - Nesses termos, não se deve impedir uma pessoa, qualquer que seja sua história de vida, tenha sido adotada ou não, de ter reconhecido o seu estado

de filiação, porque subjaz a necessidade psicológica do conhecimento da verdade biológica, que deve ser respeitada. - Ao estabelecer o art. 41 do ECA que a adoção desliga o adotado de qualquer vínculo com pais ou parentes, por certo que não tem a pretensão de extinguir os laços naturais, de sangue, que perduram por expressa previsão legal no que concerne aos impedimentos matrimoniais, demonstrando, assim, que algum interesse jurídico subjaz. - O art. 27 do ECA não deve alcançar apenas aqueles que não foram adotados, porque jamais a interpretação da lei pode dar ensanchas a decisões discriminatórias, excludentes de direitos, de cunho marcadamente indisponível e de caráter personalíssimo, sobre cujo exercício não pode recair nenhuma restrição, como ocorre com o Direito ao reconhecimento do estado de filiação. - Sob tal perspectiva, tampouco poder-se-á tolher ou eliminar o direito do filho de pleitear alimentos do pai assim reconhecido na investigatória, não obstante a letra do art. 41 do ECA. - Na hipótese, ressalte-se que não há vínculo anterior, com o pai biológico, para ser rompido, simplesmente porque jamais existiu tal ligação, notadamente, em momento anterior à adoção, porquanto a investigante teve anotado no assento de nascimento apenas o nome da mãe biológica e foi, posteriormente, adotada unicamente por uma mulher, razão pela qual não constou do seu registro de nascimento o nome do pai. Recurso especial conhecido pela alínea a e provido. (REsp. 813.604/SC130).

O número crescente de famílias recompostas foi outro fator que permitiu o aumento da possibilidade da multiparentalidade, visto que, na atualidade, muitos casais não se mantêm no mesmo relacionamento pelo resto da vida. Observa-se o seguinte modelo familiar: um casal heteroaferivo jovem tem um filho, logo no início do relacionamento. Algum tempo depois, o casal se divorcia e o filho permanece residindo com a mãe, porém, distante do pai biológico. A seguir, a mãe estabelece uma nova relação com um outro homem (seu novo companheiro), que passa a conviver, diariamente, com ela e o filho, de forma afetiva, pública e duradoura, por longo tempo, assumindo a função paterna de fato (socioafetiva). Por consequência, esse filho terá duas referências paternas: um “pai biológico” (o genitor), e outro “pai socioafetivo” (o novo companheiro da sua mãe). (Calderón, 2017, p. 214).

Inúmeras situações como a exposta passaram a ocorrer, no Brasil, e exigiram uma resposta jurídica, a fim de formalizar a parentalidade, visto que a relação afetiva, muitas vezes, é mais importante para o filho do que a simples parentalidade biológica. Assim, a multiparentalidade começou a figurar na literatura especializada de Direito de Família. (Calderón, 2017, p. 214).

A pluralidade de vínculos de filiação é um exemplo presente e

complexo nas relações, porém, ainda não possui regulamentação em lei expressa. Para que seja devidamente validada, a doutrina e a jurisprudência passaram a acolher a possibilidade jurídica dessa pluriparentalidade, de modo a permitir que uma pessoa venha a ter, reconhecidamente, dois pais (ou duas mães), de forma concomitante, visto que se encaixa, perfeitamente, no cenário atual. (Calderón, 2017, p. 214).

Como pode-se perceber, com a mudança nos modelos familiares, fez-se necessário que o Poder Judiciário agisse, de maneira diversa, a fim de proporcionar às relações familiares socioafetivas o direito de reconhecimento, tal qual ocorre nas famílias biológicas. Na sequência do texto, pretende-se identificar os principais efeitos do reconhecimento da multiparentalidade para as famílias.

Efeitos jurídicos da multiparentalidade

A multiparentalidade é um conceito novo para a grande maioria das pessoas, mas ele decorre de uma realidade social, pois parte do pressuposto da possibilidade jurídica de uma pessoa ter dupla maternidade, ou paternidade. Nesse sentido, hoje, há uma pluralidade familiar, com múltiplos vínculos parentais biológicos e afetivos, oriundos de relações familiares anteriores, formando novas famílias. (Pereira, 2020, p. 470).

A multiparentalidade é conceituada pelo parentesco constituído por múltiplos pais, isto é, quando um filho estabelece uma relação de paternidade/maternidade com mais de um pai e/ou mais de uma mãe. A existência da multiparentalidade não traz prejuízos, somente benefícios, pois adiciona ao reconhecer a existência de dois e, então, torna possível a inclusão em igualdade. (Pereira, 2020, p. 394).

Nesse sentido, a paternidade socioafetiva, declarada, ou não, em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios. (BRASIL. RE. 898.060/SC, 2016).

Nesse contexto, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal dispõe:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA POST MORTEM. POSSE DO ESTADO DE FILHO. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE VONTADE. DESNECESSIDADE. MULTIPARENTALIDADE. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA. 1. A doutrina e a jurisprudência reconhecem a parentalidade socioafetiva quando demonstrada a posse do estado

de filho, caracterizada pela convivência familiar evidenciada pela afetividade e pela ostentação da condição de filho perante a sociedade. 2. no pedido de reconhecimento de paternidade socioafetiva post mortem, a ausência de manifestação dos pais socioafetivos não é suficiente para afastar a intenção deles de reconhecer o autor como filho, visto que restou demonstrado que o autor goza da posse de estado de filho, pois presentes a afetividade, estabilidade e ostentabilidade da relação entre os envolvidos. 3. não há impedimento para a manutenção da parentalidade biológica no registro civil, pois a o STF já reconheceu a possibilidade de reconhecimento concomitante das filiações biológica e socioafetiva, em sede de repercussão geral (tema 622). 4. Recurso conhecido e provido. Decisão: CONHECIDO. PROVIDO. UNÂNIME. (TJDF- apelação cível nº 0731281-20.2017.8.07.0016).

Esse conjunto de múltiplas relações familiares tem como principal efeito jurídico a filiação, garantindo, integralmente, os direitos que abrangem tanto os filhos biológicos como os afetivos, como, por exemplo, os direitos aos alimentos e às sucessões. Além disso, a inserção na certidão de nascimento daqueles que são conhecidos como pais não influencia na retirada dos biológicos, pois não pode haver tratamento distinto para o pai socioafetivo incluído no registro, ao lado do pai biológico. (Correia, 2017, p. 80).

Entretanto, cabe ressaltar que o melhor interesse para a criança se sobressai, situação disposta na jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo:

APELAÇÃO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE MULTIPARENTALIDADE. Sentença que reconheceu a paternidade biológica, porém determinou a exclusão do pai registral do registro de nascimento do menor. Inconformismo dos requerentes. Acolhimento. Observância do Tema 622 do STF. Prova técnica que constatou a existência de socioafetividade entre o pai registral e o menor. Observância do princípio do melhor interesse da criança. Boa convivência entre as partes. Reconhecimento da multiparentalidade. Recurso provido. (TJ-SP - AC: 10023756720188260020 SP 1002375-67.2018.8.26.0020, Relator: HERTHA HELENA DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 03/08/2021, 2a Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 04/08/2021).

Na filiação multiparental, ambos os pais participam, de maneira efetiva, na vida do filho, contribuindo por igual no sustento e na educação. Por isso, cabe tanto aos pais biológicos quanto aos socioafetivos, em relação aos filhos menores, garantir a criação, a educação, entre outros. Portanto, pode-se dizer que os filhos socioafetivos têm os mesmos direitos assegurados que os filhos biológicos, sendo que é vedado pela Constituição Cidadã, de

1988, qualquer tratamento distinto entre os filhos. Com isso, há o dever de prestação de alimentos em relação aos múltiplos pais, de acordo com a situação financeira de cada um; há, também, a extensão do direito à guarda, com a preponderância da vontade da criança, ou adolescente; e, ainda, há a aplicação da questão sucessória do *de cujus*, reconhecido afetivamente no âmbito da multiparentalidade. Ademais, também pode-se afirmar que não só os direitos são garantidos aos filhos, pois a eles também incumbem os deveres e obrigações. (Correia, 2017, p. 81).

Com relação a isso, dispõe o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO FILIAÇÃO PROPOSTA PELOS AVÓS PATERNOS. NATUREZA DA AÇÃO: ADOÇÃO OU FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. POSSIBILIDADE JURÍDICA. COISA JULGADA. AÇÃO DE FILIAÇÃO “POST MORTEM”. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. 1) Natureza desta ação (adoção ou filiação sócioafetiva): ainda que a parte autora tenha nominado a ação de “adoção”, as situações fática e jurídica narradas amoldam-se à ação de reconhecimento de filiação socioafetiva e, como tal, deve ser tratada. 2) Possibilidade jurídica do reconhecimento de uma “filiação avoenga”: a vedação à adoção de descendente por ascendente prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente não se aplica aos casos de reconhecimento de filiação socioafetiva de avós. 3) Coisa julgada: ainda que o processo anteriormente proposto tenha decidido pela impossibilidade de adoção pelos avós, tal temática é diversa da tratada neste processo, que envolve o reconhecimento de filiação socioafetiva. Logo, não há falar em coisa julgada a impedir o curso e julgamento desta ação. 4) Ação de filiação “post mortem” de quem já era falecido ao tempo do ajuizamento da demanda: comprovado que o falecido avô por afinidade tinha o interesse em ter a neta como sua filha, e que assim a criou enquanto viveu, é possível a propositura de ação de filiação pela avó, por si, e também em nome do avô falecido. 5) A relação de filiação sócioafetiva entre os autores e a neta: ficou demonstrado pelos laudos sociais e psicológico, bem assim pelas demais provas dos autos, que os avós paternos sempre desempenharam o papel de pai e mãe da neta, e que ela os vê como pais, não mantendo relação de afeto paternal ou maternal com os genitores. Logo, é de rigor a declaração dessa situação de fato já consolidada e que reflete a filiação socioafetiva construída entre neta e avós. 6) A destituição do poder familiar: demonstrado que os genitores nunca desempenharam adequadamente o poder familiar sobre a filha, que hoje está com dez anos de idade, a destituição do poder familiar materno e paterno é a medida cabível. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DOS RÉUS E DERAM PROVIMENTO AO APELO DOS AUTORES. (Apelação Cível, Nº 70081327611, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em: 28-05-2020).

Percebe-se, portanto, que, na prática, se se refere aos direitos dos filhos a alimentos, à convivência com ambos os pais/mães, à sucessão e à guarda, entende-se que todos deverão se responsabilizar pelo cuidado com a criança, ou adolescente.

Considerações finais

Nesse cenário, é perceptível que as estruturas familiares passaram por transformações significativas, levando ao reconhecimento de que a parentalidade não se limita apenas aos vínculos biológicos ou consanguíneos, mas também se estende ao afeto construído entre pais e filhos. Dessa forma, o afeto é reconhecido como um elemento essencial que mantém uma relação de cuidado mútuo entre os membros familiares.

Diante desse contexto, a Constituição Federal Brasileira de 1988 reconheceu diversas configurações familiares, garantindo igualdade formal entre os filhos, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, que coloca o afeto e o amor como pilares fundamentais da entidade familiar.

Atualmente, não existe uma legislação específica que regule a variedade de vínculos de filiação. No entanto, há um reconhecimento e validação por parte dos Tribunais Federais e Estaduais, bem como da doutrina e jurisprudência, que juntos asseguram a legitimidade das escolhas afetivas nas novas formas de família.

Assim, a multiparentalidade é reconhecida como uma possibilidade, permitindo o registro de dois pais ou duas mães, o que acarreta uma série de consequências jurídicas, como a obrigação alimentar, o direito à guarda e questões sucessórias entre pais afetivos e filhos. Desse modo, o afeto adquire uma dimensão jurídica, sendo elevado à categoria de princípio, por estar intrinsecamente ligado à dignidade humana e possibilitar a formação de novas estruturas familiares baseadas no respeito, na reciprocidade e no bem-estar de todos os envolvidos.

Além do exposto, é relevante destacar que o reconhecimento da multiparentalidade reflete uma evolução na compreensão do conceito de família no contexto jurídico. Ao reconhecer que os laços afetivos são tão importantes quanto os biológicos na constituição de uma família, a jurisprudência e a doutrina têm contribuído para uma maior inclusão e proteção dos diversos arranjos familiares presentes na sociedade contemporânea.

É importante ressaltar também que, embora ainda não haja

uma legislação específica que discipline a multiparentalidade de forma abrangente, o reconhecimento e a validação desse modelo familiar pelos tribunais têm proporcionado segurança jurídica às famílias que optam por essa configuração. Essa abertura do sistema jurídico para novas formas de parentesco fortalece os laços afetivos e promove o bem-estar dos membros familiares, garantindo-lhes direitos e proteção legal.

Por fim, cabe destacar que a valorização do afeto como um princípio jurídico essencial na configuração das relações familiares ressalta a importância da humanização do direito, colocando o bem-estar emocional e psicológico dos indivíduos no centro das discussões jurídicas. Essa abordagem empática e inclusiva contribui para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária, onde as diferentes formas de amor e parentesco são respeitadas e valorizadas.

Referências

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade**: posse de estado de filho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BRASIL. **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei 8.069/90. São Paulo: Atlas, 1991.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 898.060**. Processo eletrônico segredo de justiça. Rep. Geral tema: 622, número único: sem número único recurso extraordinário. Origem: Santa Catarina. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.98060&classeProcesso=RE&numeroTema=622>. Acesso em: 05 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 813.604-SC**. Processo eletrônico segredo de justiça. Origem: Santa Catarina. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/13578/inteiro-teor-100022907>. Acesso em: 23 abr. 2023.

BUNAZAR, Mauricio. **Pelas portas de Villela**: em ensaio sobre a

pluriparentalidade como realidade sociojurídica. Revista 108 de Direito de Família, 59. ed. Porto Alegre: 2010.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**, 2. ed. Grupo GEN, 2017. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530977153/>. Acesso em: 10 nov. 2022.

CORREIA, Emanuelle Araújo. **Elementos Caracterizadores da Multiparentalidade**. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Direito das Famílias**. 3. ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Direito das Famílias**. Porto Alegre: Juspodivm, 2020.

DISTRITO FEDERAL. **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível nº 07312812020178070016, Sétima Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, relatora: Leila Arlach, julgado em 21-08-2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 24 abr. 2023.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. 2. ed. Atlas, 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: família**. 11. Ed. Saraivajur, 2021, vol 5.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 12. ed. Grupo GEN, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644872/>. Acesso em: 10 nov. 2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; FACHIN, Edson. **Direito das famílias**. 2. ed. São Paulo: Editora Forense, 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; FACHIN, Edson. **Direito das Família**. 3. ed. Forense, 2022.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível, nº 50004063220168210060, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em: 04-08-2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia>. Acesso em: 05 jan 2023

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível, nº 70081327611, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, relator:

Rui Portanova, julgado em: 28-05-2020. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia>. Acesso em: 24 abr. 2023.

ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito Civil** 6: famílias. São Paulo: Atlas, 2015.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível nº 10023756720188260020, 2a Câmara de Direito Privado, Relatora: HERTHA HELENA DE OLIVEIRA, data de julgamento: 03-08-2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em 24 abr. 2023.

TEORIA DO DIREITO E DIREITOS HUMANOS

Adelmar Vieira da Silva¹

Introdução

A concepção das sociedades passadas romperam com o modelo, que atribuía absoluta decisão imperativa de apresentar e fornecer as condições do desenvolvimento de seus governos despostas através de movimentos contrários a esta concepção social, buscando fundamentalmente novos princípios norteadores do Direito para atividade jurisdicional dentro de uma nova visão de comportamento justificando as normas, em que muitas das vezes seus resultados seriam diferentes daqueles se esperava, trazendo à baila suas contradições, para situação fática, nos casos concretos, de análise jurídica de autores como Hans Kelsen.

Isto posto, dentro deste contexto iniciaremos com uma breve apresentação histórica do doutrinadores, esboçando seus conceitos dentro e seus graus de importância, indispensáveis que envolvem a nossa Sociedade, bem como sua habilidade, linguagem e técnica para com o trato do Direito que possam definir qual a decisão ou resolução para os casos difíceis, dentro do aspecto moral, social e político solidificando e justificando suas teorias no campo da aplicação dentro do estado democrático de direito.

Procurar enxergar as influências teóricas apresentadas, através de casos concretos, pesquisados no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no sentido de dar uma maior segurança ao constatar e comprovar diferentes visões e decisões dos juízes/desembargadores para exame de conteúdo real e o posicionamento acerca do caso jurídico apresentado, procurando justificar suas ideias, principalmente frente às lacunas das normas de matéria de direito, e a importância da teoria apresentada pelo autor dentro de suas diferentes razões, para contribuição de erros e acertos aplicado aos estudos da nossa legislação contemporânea.

1 Mestrando em Direito pela Atitus Educação, Passo Fundo - RS. Graduado pela UNIRITTER, Canoas - RS. E-mail: delmarnatividade@gmail.com

Direitos Humanos

O desenvolvimento social econômico trouxe desigualdades sociais a Sociedade e grupos sociais, e criando um abismo na forma de tratamento diversificado, e discriminatório de diferentes visões de níveis sociais e de pessoas, ou até mesmo países que foram afetados principalmente pelo choque cultural na forma de organização do mundo, procurando seu espaço através do rito de liberdade em busca de garantir seus direitos de viver como cidadão, ser humano em Sociedade. E, por conta desta condição ocorrem as desigualdades, desencadeando sérios conflitos, criminalizando e criando um ambiente hostil e de exclusão social, desrespeitando flagrantemente cláusulas esculpidas nas premissas da Declaração Universal dos Direitos Humanos, in verbis:

Art. II. *Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, opinião, ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição.*

Art. III – Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal. (...)

Art. V - Ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante. (...)

Art. VII - Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento de qualquer discriminação.

Assim, temos instrumentos que protegem a todas as pessoas, diante de uma forte crise instalada no mundo bastante relevante nas subdivisões de classes de condições de tratamento de direitos humanos e das relações em que temos milhões de homens e mulheres que se encontram marginalizados, numa escalada mundial, de discriminação, sofrendo uma superexploração da força do trabalho, que segundo Marx.

A origem está na relação desigual de forças, em que a burguesia mais forte e dona dos meios de produção, explora também esta classe social mais fraca e dona apenas da sua força do trabalho, expropriada pelo sistema burguês, que por consequência tem sido atingida, pela falta de implemento de duras regras de controle aos interesses do capital e da Sociedade Civil, aumentando nitidamente o abismo social.

E, aqui temos a cada dia a dia, pessoas perdendo simultaneamente seus direitos sociais que estão sendo conquistados em qualidade

cada vez mais contingenciado para a margem social dentro redes de cadeias de intensificação de publicidades cada vez mais ampla e numa velocidade recorrente dada a falta da participação efetiva do Estado garantidor de direitos e consequentes níveis de desequilíbrio entre todos os seus, principalmente em nossa sociedade, através de um processo de desvalorização ao reconhecimento dos direitos e normas, procurando manter um padrão social, deixando de promover efetivo combate de uma cultura heterogênea em que somente reconhece o sistema do direito positivado, que fora implementado por uma política conservadora.

Apesar deste movimento dentro da Teoria do Direito quanto a universalidade dos direitos Humanos na Declaração dos Direitos Humanos Internacionais, assistimos a violência, que permite estrategicamente que o indivíduo seja obrigado a se manter sob pressão, sendo submetido a vários aspectos rígidos do próprio Estado, enfraquecendo os mecanismos de garantias sociais, trazendo o baixo crescimento aos mais pobres, e agravando a miséria, a instabilidade econômica e aumentando as desigualdades sociais, de maneira permanente de frear o aumento da capacidade das garantias de programas sociais a Sociedade.

E, todo este movimento teve impacto de Direitos econômicos, sociais e culturais das comunidades universais, confirmado pelos povos globalizados que se declararam que “se reconhece a necessidade de garantir a todos, através de normas, Direitos que concerne a todos os valores do Direito, bem como os valores sociais e das normas sociais dentro de um processo integrado e integrador da preservação da espécie humana dentro de seus princípios de dignidade, sendo proibidas graves violações dos direitos humanos”.

Dentro dessa escalada, através da Teoria Pura do Direito, alavancado por Hans Kelsen, temos na parte do Direito e Moral, a procrastinação dos Direitos Humanos através de uma dicotomia entre Direito de normas e Normas Sociais que oportunamente criam ambiente para um novo olhar e se aperceber que a aplicação das normas a luz do Direito, e das Normas Sociais tem que atender as Leis Internacionais relativos a Direitos Humanos, consoante a orientação de dois princípios norteadores, quais sejam o Direito e a Moral.

Cenário histórico da teoria do Direito

O conceito foi desenvolvido pelas novas ideias predominantes a partir de novos pensamentos dos séculos XVII e XVIII, trouxeram novas formas de tratar o direito naturalista, enquanto organização social para analisar o homem médio, buscando uma nova teoria para estabelecer critérios de legitimidades de normas jurídicas no sentido de respeitar a vontade do povo bem como dos Direitos Humanos.

E, nesta nova denominação, grupos de diferentes pensamentos se organizam para de forma orgânica nos aspectos social, moral e político, se integrar bem como solidificar sua existência através de uma ruptura social racional abarcando, a família, o trabalho, a sua participação, através de discursos de um novo conhecer, tornando a vida das pessoas mais feliz, e para uma Sociedade melhor dentro do campo democrático de direito.

E, aos poucos movimentos através de Tomas Hobbes como um dos ativistas que inaugurou o método da aplicação da ciência do direito natural tanto quanto positivado, em que todos os homens deveriam ser tratados na mesma forma de igualdade perante o Estado, em que pese esse poder coercitivo exterior, capaz de pôr fim conflitos de vários interesses, buscando assim trazer garantia de paz e de aplicação de normas na Sociedade, conforme parte texto extraído de seus manuscritos “The Common Law”:

A vida do Direito não tem sido lógica: tem sido experiência. As necessidades do tempo, as teorias morais e políticas que prevalecem, as instituições das políticas públicas, claras ou inconscientes, e até mesmo os preconceitos com os quais os juízes julgam têm importância muito maior do que silogismos na determinação das regras pelas quais os homens devem ser governados. O Direito incorpora a história do desenvolvimento de uma nação através de muitos séculos, e não pode ser tratado como se compreendesse tão somente axiomas e corolários de livros matemáticos (Holmes, 1881, p. 1).

Entretanto, a esse respeito, no Direito surge a teoria de Kelsen que conceitua que a norma jurídica deve ser formal e lógica no dever-ser de garantir o conhecimento ao juízo de imputar ao infrator uma sanção penal pelo ato praticado contrário as regras das normas do Estado através de uma corrente de pensamento em que defende a ciência pura do direito procurando dar um novo significado fundamental aos estudos do Direito, bem como dos fatos sociais em que aplicação e a interpretação da norma, venha de uma compreensão necessária a ordem da conduta humana por um sistema hierarquizado das necessidades por parte do Estado para manter a paz e a ordem através do Direito, no seu papel primordial da defesa própria

dos direitos humanos, e as liberdades sociais pela condição de igualdade de tratamento ao ser humano.

Desta forma, partindo das ideias de Thomas Hobbes conforme o texto de que define o Estado:

Uma pessoa de cujos atos uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros foi instituída por cada uma como autora, de modo ela poder usar a força e os recursos de todos, da maneira achar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum (Hobbes, 1988, p. 106).

Se manifestaram como as primeiras ideias positivistas que se mantiveram até meados da modernidade na qual o direito próprio é o direito positivista, e a partir do século XX, se iniciou uma nova doutrina, em que pese formulada por Kelsen afirmando com autonomia que a ciência do direito positivo tinha o dever de compreender como sistema normativo de direito através de normas configurando o seu caráter lógico da teoria pura do direito, conforme a seguir.

Teoria pura do Direito Kelsen

Extraíndo da teoria de Kelsen, verifica-se a face de um Estado mais moderno, cuja pretensão era a total ciência do direito, sem quaisquer outras interferências que viesse de outras formas de interpretação a aplicação da norma em seus julgados como as de aspectos característicos de outras áreas tais como: Sociologia do direito, filosofia do direito, ciência política. Não porque Kelsen não se importa com as noções transcendentais ao Direito, mas o autor defende antes uma necessidade de construir uma ciência que apenas descreva norma como única e exclusiva, qual seja a norma pura.

Quando a si própria se designa como “pura” teoria do Direito, isto significa que ela se propõe a garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Quer dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental. (Kelsen, 2012, s.p).

Isto quer dizer, que a ciência do Direito deve se ocupar somente com o próprio Direito, não se importando com o Direito Natural, mas somente com as ciências sociais como por exemplo, a norma é uma imputação que determina que tal fato, ou conduta realizado de forma ilegal terá uma punição altura da tipicidade da lei a ela descrita.

Desta maneira “Norma”, é o sentido de um ato através da qual uma conduta é prescrita, permitida ou, especialmente, facultada, no sentido de adjudicada a competência de alguém. Neste ponto cabe salientar que a norma, como um sentido específico de um ato intencional dirigido a conduta de outrem, é qualquer coisa de diferente de ato de vontade cujo sentido ela constitui”. Kelsen, Hans. Teoria Pura do Direito (Kelsen, 2012, s.p).

Logo, entendido pelo autor como atos de vontades dos homens entre si que serão determinantes pelo regramento da Sociedade como uma ordem de conduta social em que o indivíduo deve seguir para coordenar a maneira de agir, ou o poder, significando que dentro desta norma está conteúdo de dever de obediência a esta, “ o que pode ou não pode”, que segundo Kelsen (2012) é o dever-ser, em que ele teoriza:

Por isso a situação fática perante a qual nos encontramos na hipótese de tal ato tem de ser descrita pelo enunciado seguinte: um indivíduo quer o outro se conduza de determinada maneira. A primeira parte se refere a um Ser, o Ser fático do ato de vontade; a segunda parte refere-se a um dever-ser, a norma como sentido do ato.” Kelsen, Hans. Teoria Pura do Direito.(Kesen, 2012, s.p).

Em razão de fatores por ela mesma imposta, estando todos obrigados acatar sua aplicação, sendo que em primeiro plano temos o Dever, que passa pela vontade humana em que o a norma imposta deve ser obedecida, e em segundo plano o Ser, que decorre das leis naturais, em que acontecimentos são mecânicos, e dentro desta ótica temos a conjugação de uma se ligando a outra no Direito, qual seja a razão, de que o Direito estabelece uma norma para a conduta do indivíduo dentro de uma estrutura normativa de qualquer conteúdo, estando todos obrigados a considerá-lo, desprezando valores sociais de ideias de jusnaturalismo para dar autonomia e neutralidade ao Direito.

As distinções das ideias de Kelsen (2012) nos termos do Direito e Moral faz frente as inúmeras conotações filosóficas existentes de que não há o que se falar nem na possibilidade de chegar a ao pensamento jurídico se não abarcar as normas morais como normas sociais como ele mesmo conceitua:

Ao definir o Direito como norma, na medida em que ele constitui o objeto de uma específica ciência jurídica, delimitamo-lo em face da natureza e, ao mesmo tempo, delimitamos a ciência jurídica em face da ciência natural. Ao lado das normas jurídicas, porém, há outras normas que regulam a conduta dos homens entre si, isto é, normas sociais, e a ciência jurídica não é, portanto, a única disciplina dirigida ao conhecimento e à descrição de normas sociais. Essas outras normas

sociais podem ser abrangidas sob a designação de Moral e a disciplina dirigida ao seu conhecimento e descrição por ser designada como Ética. Na medida em que a Justiça é uma exigência da Moral, na relação entre a Moral e o Direito está contida a relação entre a Justiça e o Direito. A tal propósito deve notar-se que, no uso corrente da linguagem, assim como o Direito é confundido com a ciência jurídica, a Moral é muito frequentemente confundida com a Ética. Na medida em que a justiça é uma exigência Moral, na relação entre a Moral e o Direito está contida a relação entre Justiça e o Direito (Kelsen, 2012, p. 67).

Aqui o Autor demonstra sua relevância acadêmica, em especial por trazer uma coerente perspectiva antagônica a concepção formal do Direito e da Moral na atividade jurisdicional, embora aplicação de ambas as normas determinam e regulamentam a conduta dos indivíduos, mesmo que para o Direito o que vale é uma ordem determinada de coação, diferentemente da ordem Moral por não ter qualquer sanção por ser uma ordem social. Logo poderá se dizer que há uma distinção entre ambas normas, conforme sua afirmação abaixo:

Uma distinção entre o Direito e a Moral não pode encontrar-se naquilo que as duas ordens sociais prescrevem ou proíbem, mas no como elas prescrevem ou proíbem determinada conduta humana. Em que o Direito só pode ser distinguido essencialmente da Moral quando se concebe como uma ordem de coação, isto é como uma ordem normativa que procura obter determinada conduta humana ligando a conduta oposta a um ato de coerção socialmente organizado, enquanto que a Moral é uma ordem social que não estatui quaisquer sanções desse tipo, visto que as suas sanções apenas consiste na aprovação da conduta conforme as normas e na desaprovação da conduta contrária as normas, nela não entrando sequer em linha de conta, portanto, o emprego da força física. (Kelsen, 2012, p. 71).

Em que seu objeto procura obter sua validade na medida em que prescreve uma conduta humana no sentido da relativização da norma valorada como uma ordem positiva e uma ordem moral nas relações de Direito justificando seu sentido próprio. Nesse sentido, na perspectiva da teoria pura do Direito, pressupõe-se, então, a existência do direito na norma e a mera aplicação pela autoridade destas determinações do direito, em que normas prestam a orientar o ato decisório realizado e justificar a criação da norma jurídica do Direito e na moral na constituição das razões das atividades jurisdicionais.

E assim sendo, se as normas são meras ferramentas de racionalização, de justificação do ato decisório, por que razão elas existem anteriormente e independentemente dele? Deprendendo-se, para certas situações, uma autossuficiência da norma que não condiz com os argumentos de alguns

dos defensores da teoria pura do Direito, visto que no direito existe aspectos da norma pura, bem como razões de caráter moral, ou valor social antes mesmo da aplicação, mesmo porque a norma não pode ser em um momento Direito e orientação em outro momento.

Kelsen na jurisprudência brasileira: análise de caso concreto

Note-se de trecho de decisão do TJRS, abaixo transcrita, que é possível vislumbrar a construção do ato decisório na concepção de Kelsen. Todavia, em que pese o nobre desembargador em decisão coadunar com o entendimento das instâncias questões sociais e reais da penhorabilidade de bem de família uma corrente sociológica, dentro da sua concepção privada de justiça, não se sobrepôs ao direito preexistente, seja aos precedentes, seja a norma esculpida no art. 1º, VII da Lei 8.009/90 e Súmula 636 do STF, conforme:

EMBARGOS INFRINGENTES. PENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA expressa Ao art. 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE INSTITUIU o direito à moradia como direito social fundamental de 2ª geração QUE NÃO SE SUSTENTA. PRECEDENTE DO COLENDO STF, DA LAVRA DO EMINENTE MINISTRO CARLOS VELLOSO, NO SENTIDO DE QUE “O bem de família, NOS TERMOS DA Lei 8.009/90, art. 1º, encontra SUA justificativa, no constituir o direito à moradia um direito fundamental que deve ser protegido e, por isso mesmo, encontra garantia na Constituição” QUE RESTOU ISOLADO NO COLENDO stf. MANTIDA A ORIENTAÇÃO SEDIMENTADA NESTA CORTE. E ISTO PORQUE, DE ACORDO COM A CORRENTE MAJORITÁRIA DO REFERIDO SODALÍCIO MAIOR, “A pretensa ofensa aos dispositivos constitucionais tidos como violados, se houvesse, seria indireta ou reflexa”. HIPÓTESE EM QUE incidIRIA, “mutatis mutandis”, a Súmula 636 DO STF. PRECEDENTES. NORMA PROGRAMÁTICA QUE NÃO CRIOU QUALQUER DIREITO SUBJETIVO À MORADIA. “A partir da diferenciação entre o ‘ser’ e o ‘dever-ser’”, Kelsen traça o elemento característico da norma como uma ordem dirigida a regular a conduta humana que deve ser observada na preservação dos interesses comunitários. “(...) Sendo um “dever-ser”, significa que o sentido do ato de fixação da norma é um ato de vontade, dirigido a um “ser” que é a conduta existente na realidade, a qual corresponde à norma, e isto significa uma conduta igual àquela que aparece na norma como devida, mas não é a ela idêntica, pois situam-se em planos diferentes” (“in” A Constituição na Teoria Pura do Direito

de Hans Kelsen). eMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. UNÂNIME. Embargos Infringentes Nº 70012807293.

Entretanto, o entendimento do voto minoritário, da autoria do ilustre Dr. Victor Luiz Barcellos Lima, foi no sentido de entender impenhorável o imóvel residencial da fiadora em contrato de locação, uma vez que o inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90, inserido pela Lei 8.245/91, é inconstitucional, isto porque não foi recepcionado pelo art. 6º da Constituição Federal, redação da EC 26/2000.

Percebe-se no trecho do acórdão, a crítica fundamentada ao sistema pátrio e o explícito entendimento divergente do desembargador. A reflexão expositiva de uma realidade incontornável do Direito, que o intérprete maior do sistema moderno, que no passado fora algemado pelo legislador exegético, o juiz, por mais que possua sim preceitos e razões diversas da lei e da precedência para decidir, por motivos consideráveis, ainda sim está atrelado ao Direito positivado.

Importante para o presente estudo compreender que , in casu, apesar de não concordar com o direito pretérito por crer “injusta” a posição do STJ, assim como por considerações e consequências socioeconômicas momentâneas, acarretadas pelas dificuldades impostas, acredita ser equivocada a interpretação do art. 1º, VII da Lei 8.099/90 no contexto atual e, ainda assim, respeitou e aplicou o Direito pretérito em prol da segurança jurídica.

Isso quer dizer que apesar de sociologicamente o desembargador não concordar com o resultado concreto na vida das partes, e que isso também é Direito, o Direito pretérito ao ato decisório sobressai. “Segundo explicitava o eminente Ministro Carlos Velloso, em sua v, Decisão Monocrática, a Lei nº 8.245/91 permitia a penhora de imóvel de família por ‘obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação’. Entretanto, o art. 6º da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, ao incluir a moradia entre os direitos sociais garantidos pela Carta Magna, impede a constrição judicial do imóvel que serve de residência à entidade familiar, posto que tal texto da Emenda Constitucional não teria recepcionado a exceção à penhora do bem de família inscrita na Lei do Inquilinato.

Extrai-se do precedente que embasa a presente segurança, dentre outros fundamentos importantes:

O bem de família – a moradia do homem e sua família – justifica a existência de sua impenhorabilidade: Lei 8.009/90, art. 1º. Essa

impenhorabilidade decorre de constituir a moradia um direito fundamental.

‘Posto isso, veja-se a contradição: a Lei nº 8.245, de 1991, excepcionando o bem de família do fiador, sujeitou o seu imóvel residencial, imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, à penhora. Não há dúvida que ressalva trazida pela Lei nº 8245, de 1991, inciso VII do art. 3º feriu de morte o princípio isonômico, tratando desigualmente situações iguais, esquecendo-se do velho brocardo latino: ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio, ou em vernáculo: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito.

Percebe que, houve de fato uma inclinação do Desembargador a decisão da análise do conteúdo legal. Porém, não houve a inspiração da argumentação do material dos elementos jurídicos capaz de justificar o posicionamento retro legal, uma vez que aqui não se observou o princípio da dignidade humana esculpida na Constituição Federal do Brasil, in verbis Art.1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...], (Brasil, 1988).

Acredito que no caso em tela e pelo respeito ao Direito , lei e normas, as conclusões momentâneas, o desembargador incorporou ao mundo jurídico a prova de que o dever-ser é verdadeiro, porém não absoluto, onde os conceitos teóricos sempre tendem a mudar, por mais que as decisões são ou não corretas com certeza , apresentou argumentos de consciência e merece uma nova interpretação, qual seja dignidade da pessoa humana distintiva de cada ser humano que o faz ser merecedor do respeito por parte do ente Estatal implicando, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem as garantias a pessoa contra todo e qualquer ato degradante e desumano, como a lhe garantir as condições mínimas para propiciar e promover sua participação ativa dentro dos Direitos Humanos da própria existência, da vida em Sociedade.

Caso dois:

EMBARGOS INFRINGENTES. UNIÃO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS.

A união homossexual no caso concreto.

Uma vez presentes os pressupostos constitutivos da união estável (art. 1.723 do CC), é de rigor o reconhecimento da união estável homossexual, em face dos princípios constitucionais vigentes, centrados na valorização do ser humano.

Via de consequência, as repercussões jurídicas, verificadas na união homossexual, tal como a partilha dos bens, em face do princípio da isonomia, são as mesmas que decorrem da união heterossexual.

União homossexual: lacuna do Direito.

O ordenamento jurídico brasileiro não disciplina expressamente a respeito da relação afetiva estável entre pessoas do mesmo sexo. Da mesma forma, a lei brasileira não proíbe a relação entre duas pessoas do mesmo sexo. Logo, está-se diante de lacuna do direito.

Na colmatação da lacuna, cumpre recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito, em cumprimento ao art. 126 do CPC e art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Na busca da melhor analogia, o instituto jurídico, não é a sociedade de fato. A melhor analogia, no caso, é a com a união estável. O par homossexual não se une por razões econômicas. Tanto nos companheiros heterossexuais como no par homossexual se encontra, como dado fundamental da união, uma relação que se funda no amor, sendo ambas relações de índole emotiva, sentimental e afetiva.

Na aplicação dos princípios gerais do direito a uniões homossexuais se vê protegida, pelo primado da dignidade da pessoa humana e do direito de cada um exercer com plenitude aquilo que é próprio de sua condição. Somente dessa forma se cumprirá à risca, o comando constitucional da não discriminação por sexo.

A análise dos costumes não pode discrepar do projeto de uma sociedade que se pretende democrática, pluralista e que repudia a intolerância e o preconceito. Pouco importa se a relação é hetero ou homossexual. Importa que a troca ou o compartilhamento de afeto, de sentimento, de carinho e de ternura entre duas pessoas humanas são valores sociais positivos e merecem proteção jurídica.

Reconhecimento de que a união de pessoas do mesmo sexo gera as mesmas consequências previstas na união estável. Negar esse direito às pessoas por causa da condição e orientação homossexual é limitar em dignidade as pessoas que são. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS, POR MAIORIA. Embargos Infringentes. Quarto Grupo Cível. N 70039338587. Comarca de Porto Alegre – RS.

Aqui precipuamente temos um caso em que o Desembargador relator reconheceu a existência da união homoafetiva no período compreendido entre o ano de 1986 e 12/03/1994, data da morte do companheiro, bem como determinou a partilha dos bens onerosamente adquiridos no período,

e concedeu o direito real de habitação do requerente sobre o imóvel.

Observa-se que na disposição do Desembargador ele alega a lacuna da Lei em promoção ao evento, e assinala com a teoria de Hans Kelsen para justificar seu voto, abaixo assinalado:

No que diz com lacunas no Direito, a doutrina nos apresenta duas posições fundamentais: uma centrada na doutrina de Kelsen, outra baseada nas lições de Bobbio.

A primeira (de Kelsen) sustenta que o brocardo *permittitur quod non prohibetur* (o que não é proibido é permitido) afasta qualquer possibilidade de existência de lacuna no ordenamento jurídico. Entende o doutrinador que com essa máxima o sistema jurídico regula todas as condutas seja de forma positiva ou negativa. Esta forma de ver a questão da lacuna não é isenta de crítica. Contudo, aqui já encontramos um bom início para fundamentar a necessidade de se retirar consequências jurídicas (pessoais e patrimoniais) ainda que não haja expressa previsão legal a respeito das relações afetivas homossexuais.

Ocorre que, em todo o ordenamento jurídico, não se encontra um dispositivo legal proibindo seja a relação afetiva homossexual seja a proibição de que o juiz retire efeito das relações homossexuais. Não estamos diante daqueles casos em que a lei expressa e imperativamente proíbe o tipo de relacionamento e seus efeitos, tais como são os casos de nulidade de pleno direito dos casamentos. Logo, utilizando-se a mesma máxima e o mesmo raciocínio de Kelsen podemos dizer, sem medo de errar que, já que não é proibida, a união homossexual, ela é permitida pelo Direito.

Assim, tomando-se do espírito kelseniano, não se pode negar efeitos jurídicos a uniões entre pessoas do mesmo sexo. Mesmo sem se cogitar de lacuna no direito, é de rigor reconhecer juridicidade às uniões afetivas homossexuais, porquanto a completude do sistema jurídico abarcaria tais relações de fato, mesmo sem expressa previsão legal a respeito.

Colmatação

Assim, estamos diante de uma lacuna no direito. E a lacuna deve ser preenchida. Como se sabe, mesmo não havendo previsão expressa no ordenamento jurídico o juiz deve buscar uma solução para decidir a respeito dos efeitos jurídicos dessa relação. Isto porque, como diz o artigo 126 do CPC *O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei*. No mesmo sentido é o artigo 4º da Lei de Introdução

ao Código Civil.

Enfim, seja tomando-se Kelsen e sua teoria da completude, seja acompanhando Bobbio e a teoria das lacunas, o juiz deve julgar. *Data venia*, aquelas decisões que julgam improcedentes esse tipo de ação, sob o argumento de que não há lei a respeito, na verdade, estão pronunciando o *non liquet*.

A mesma lei que impede que o juiz deixe de julgar já projeta os critérios para suprir o vazio da lei. Vale a pena continuar com o texto do artigo 126 do CPC: [...] “No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito”. Não é outra a determinação do Código Civil no seu Artigo 4º da Lei de Introdução: [...] “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

No presente caso, a lacuna será preenchida com princípios constitucionais e analogia. Para Bobbio a analogia e os princípios fazem parte do método de autointegração para preenchimento de lacunas (Teoria do Ordenamento Jurídico, p.150). Para Maria Helena Diniz os princípios são também usados para o preenchimento de lacunas, mas fazem parte do método da heterointegração (Lacuna do Direito, p. 212) por entender como fonte subsidiária do direito.

Observa-se que o Magistrado no caso em tela, mesmo com a lacuna da Lei, ele se socorre de Hans Kelsen para justificar seu voto com o simples dizer “O que não é proibido é permitido”, logo, estamos diante de uma decisão cujo teor da norma positivada não se ajustava pela falta de conteúdo, tratando do tema em litigio, porém a norma social assim asseverava que após comprovadamente que o casal homoafetivo mantinha relações duradouras viabilizou a decisão, com base nas testemunhas, imagens e fotografias, dentro de uma conduta Moral, inclusive de união homoafetiva, com consentimento de amigos e familiares.

E, assim dentro do espirito da teoria de Kelsen não poderia de deixar de reconhecer tais relações, mesmo que dentro Direito positivado constava a lacuna da norma, mas o Direito consectuninario assim autorizava, em que o próprio Kelsen utilizava o empirismo como forma de Direito:

Em que as normas gerais por meio do costume ou legislação, as normas individuais por meio de atos administrativos, ou de transações jurídicas (Kelsen, 2005, p. 167).

Pode se considerar como fontes legitima do Direito, em que o

próprio sistema estabelece. Considera-se como válidas por se tratar de normas individuais sociais, para estabelecer uma relação de validade e de regras de ordem jurídica na sua própria criação.

Considerações finais

Este trabalho teve como objetivo fazer uma reflexão e análise acerca do tema estudado, que ficou claro que vivemos um sistema político cultural que se apresenta dentro da Sociedade em que as teorias de Direito, nas suas estruturas de relações Sociais e Morais, continuam ainda com velhos ranços, com as velhas políticas, e teimando em não aceitar uma nova ordem política social, e jurídica capazes de combater as diferentes visões de mundo em relação a Sociedade d, bem como das decisões diversas daquela que o indivíduo entende ser de Direito com respeito a dignidade do indivíduo, cidadão, ser humano.

Pelo presente estudo, nota-se que os princípio dentro de uma dimensão jurídico-política de liberdade e livres escolhas, tais como: direito a vida digna, direito a educação de qualidade, direito a democracia, direito a informação, direito a previdência, direito a segurança pública, direito a renda do trabalho, direito aos programas sociais, continuam ainda dispersos Magistrados, para frear as desigualdades sociais impostas pela cultura da não participação social, isolando-os numa casta doravante relegada ao de segundo plano, ou pior ,de sub-humano impondo-se medidas de limites para radicalizar seus conceitos, e, isto significa dizer, que apesar de várias conquistas e alguns direitos, ainda está longe das pessoas aceitarem conscientemente a tomada de decisões dentro da seara jurídica, ou dentro dos próprios Tribunais.

O capítulo que teve por objeto apontar o porquê das normas e Direitos não serem naturais, mas que de fato trouxe ao arcabouço, o estudo do Direito dentro da norma apresentada por Kelsen, e para tanto apresentada a concepção da Teoria Pura do Direito, construído historicamente em um período em que a Sociedade clamava por mudanças. Nesse sentido, a Teoria do Direito de Hans Kelsen abordou a sua “pureza” encontra crítica as normas sociais, em que norma legislada por homens ao mundo Social, fossem a razão do Dever-Ser contra a universalidade de interpretações de outras ciências sociais correlatas tais como Sociologia, Filosofia, Política e Moral.

De acordo com este teórico, as normas que foram legisladas pelos

homens, constituem valores absolutos dentro da razão do positivismo da norma na abrangência de que uma norma com valor ao próprio do Direito constituído, deve prescrever a conduta, não retirando a possibilidade da punição imposta pela própria descrição da tipicidade ou que seja oposto valor relativo. Entretanto dentro do capítulo Direito e Moral, vemos as distinções tomar seus lugares como regras de valor, esculpidas na ideia do ideal e essencial do ser humano e em sua plenitude, e a posituação desse direito transforma o valor positivado em absoluto, em relação aos direitos de caráter de cunho social, consideradas relativas.

No capítulo do Direito e Moral, foi abordada a questão de que ambas as normas que se constituem como Ordem sancionador e ordem social, devem levar em consideração a sua justa posição entre o Direito e os costumes locais dentro do regramento social aprovados por aqueles indivíduos comon law que não podem ser desconsiderados dentro do aspecto do jusnaturalismo e do Direito. Que foi universalizado por meio de normativas internacionais. Logo o Direito dentro da Teoria Pura do Direito, conforme Hans Kelsen entende, devem ser entendidos como o resultado de marcos culturais de outrora que corresponde a uma nova filosofia de Sociedade das relações sociais que devem ser consideradas com Direito na medida da justificação da sua aplicabilidade ao caso concreto ou fático.

E assim, representa para todos o sistema de Direito e Moral mais elevado suficiente para considerar como justo a exigência comum para todos que o Direito por sua própria essência é também um produto cultural na sua origem histórica afirmando de ele é uma norma e como tal tem o caráter devido ao modo como foi ou é construído.

Nesse sentido, parece que assiste mais razão a Hans Kelsen o seu reconhecimento de que muitas das normas jurídicas são capazes de orientar condutas, prevenindo a formação de disputas, e, assim sendo, que o Direito pode sim existir a norma e que muitas vezes vai ser o delimitador e definidor do posicionamento adotado, independentemente da vontade subjetiva, intrínseca, consciente ou inconsciente do julgador.

Concluo, na certeza da importância dos estudos em aula, bem como o aprendizado, me trouxeram uma nova reflexão acerca do Direito e das Normas, de conhecer, e aprofundar seus conceitos nas discussões da Teoria Pura do Direito, que vão se desdobrando para um amadurecimento na forma de repensar aspectos morais, sociais e políticos, que regem nossas vidas, na busca de uma Sociedade mais solidaria democrática.

Referências

BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 dez. 2023.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

KELSEN, Hans, **Teoria Geral do Direito e do Estado**: Martins Fontes, 2005.

HOLMES JÚNIOR, Oliver Wendell. **The Common Law**. New York: Dover; 1991.

MARX. Karl, A ideologia alemã. Tradutor. Monte Cristo Editora.2009.

TJRS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Embargos Infringentes Nº 70012807293, 15ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Des. Otávio Augusto de Freitas Barcellos (RELATOR), Julgado em: 29-06-2005.

TJRS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Embargos Infringentes Nº 70039338587, Quarto Grupo Cível, Des. Rui Portanova (RELATOR).Julgado em: 12-11-2010.

REFLEXÕES SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS AO REGISTRO DE NASCIMENTO

Fábio Garcia Manhas¹

Isabela Tavares Schnaider²

Kendi Felipe Yamamoto³

Introdução

O Estado foi criado e existe para a força e a ordem da sociedade. Sem esse poder de supervisão e planejamento, a lógica de sua presença se perde. Esse acesso aos dados e a capacidade de mapear a população em termos de políticas públicas é tratado por Kumpel como “tutela difusa, e busca uma justiça geral ou social, afinal, tais dados permitem ao Estado um planejamento mais racional e estratégico da gestão de recursos públicos” (Kumpel, 2017, p. 335).

O Registro Civil de Pessoas Naturais é um forte aliado para o planejamento urbano. De qualquer forma, parece que os Estados-membros e a União valem-se dos dados coletados com mais frequência do que os Municípios, onde as pessoas realmente vivem e as tecnologias sociais poderiam ser aprimoradas.

- 1 Oficial de Registro Civil no Estado da Bahia, Comarca de Vitória da Conquista. Doutorando pelo Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – Univali (CAPES - Conceito 6); Mestre pelo Programa de Pós graduação em Gestão de Políticas Públicas da Universidade do Vale do Itajaí – Univali; Mestrando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autônoma de Lisboa; Especialização em Direito Tributário e Gestão Tributária pela UNINTER; e Especialização em Direito Constitucional pela UNISUL. Possui graduação em Direito pela Universidade do Norte do Paraná. E-mail: fabio.manhas@gmail.com.
- 2 Tabela de Notas no Estado do Paraná. Doutoranda em Ciência Jurídica e Mestre em Gestão de Políticas Públicas pela UNIVALI – Universidade do Vale do Itajaí. Especialista em Direito Notarial e Registral e em Direito Civil. E-mail: isabela@cartoriojaguar.com.br.
- 3 Tabela de Notas e Protestos e Registrador Civil no Estado de São Paulo, Comarca de Artur Nogueira. Doutorando pelo Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – Univali (CAPES - Conceito 6) e Mestre (2020) pelo Programa de Pós graduação em Gestão de Políticas Públicas da Universidade do Vale do Itajaí – Univali. Possui graduação em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – Univali (2008). Especialização em Direito Penal pela Universidade Anhanguera - UNIDERP (2009), Especialização em Direito Civil e Direito de Família pela Faculdade Cidade Verde (2018). E-mail: kendify@gmail.com.

Além disso, os dados demográficos constantes no Registro Civil de Pessoas Naturais são dinâmicos e completos no que diz respeito à identidade e ao *status* das pessoas. Não há amostragem, há controle real de dados da população.

Este capítulo tratará sobre o registro de nascimento. O objetivo não é esgotar os requisitos e outras características técnico-legais. Serão expostos aspectos sociais e ideais de políticas públicas. Para tanto, menciona-se: a relevância do registro de nascimento; a história; combate ao sub-registro; e o registro dos indígenas.

Importância do registro de nascimento no Estado Democrático de Direito

A partir da certidão de nascimento irradiam-se inúmeros direitos ao indivíduo, por exemplo: nome; nacionalidade; identidade e origem familiar; estado civil, sucessão etc. O registro de nascimento é documento indispensável para: a obtenção da carteira de identidade junto à Segurança Pública do aluno; o alistamento eleitoral e, conseqüentemente, o direito de votar e ser votado; contrair casamento etc.

Ainda, a certidão de nascimento é documento apto para a geração de Carteira de Trabalho e Previdência Social, que se reflete em trabalho formal, acesso ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, aposentadoria, auxílio-doença etc. Além disso, para o acesso à justiça pressupõe-se a comprovação da identidade do interessado. O registro de nascimento está presente e é necessário para o exercício da cidadania.

Art. 1º São gratuitos os atos necessários ao exercício da cidadania, assim considerados:

VI - O registro civil de nascimento e o assento de óbito, bem como a primeira certidão respectiva (Brasil, 1996).

Outro aspecto que se coloca é que a referida lei é produto do Poder Legislativo para regulamentar o artigo 5º, inciso LXXVII (BRASIL, 1988), que ampara como direito fundamental os atos necessários ao exercício da cidadania e a gratuidade desses.

A cidadania, por sua vez, é fundamento da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988). Ademais, a preocupação pelo registro de nascimento é de ordem mundial, sendo um direito de toda pessoa que habita nesse planeta. Prova disso, encontra-se no artigo 24 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral

das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, ratificado pelo Brasil por meio do Decreto 592, de 6 de julho de 1992:

ARTIGO 24 - 1. Toda criança terá direito, sem discriminação alguma por motivo de cor, sexo, língua, religião, origem nacional ou social, situação econômica ou nascimento, às medidas de proteção que a sua condição de menor requerer por parte de sua família, da sociedade e do Estado.

2. Toda criança deverá ser registrada imediatamente após seu nascimento e deverá receber um nome.

3. Toda criança terá o direito de adquirir uma nacionalidade (Brasil, 1992).

Entre os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, a dignidade e a igualdade de todos os membros da família reconhecidas como o fundamento da liberdade, justiça e paz no mundo.

Desta forma, entende-se que o registro de nascimento é um direito derivado da dignidade da pessoa humana. Com o registro, fortalece-se o ideal de um ser humano livre, gozando da liberdade civil e política, livre de medos e infortúnios. Em suma, o registro de nascimento é um direito fundamental e “os prejuízos advindos da falta de registro são reservados ao registrando, que ficará privado, por exemplo, do exercício de direitos políticos” (Kumpel, 2017, p. 507).

Conforme razões expostas no texto original do Provimento 13 do CNJ, de 03/09/2010, este inserido e conservado pelo atual Provimento 149, de 30/08/2023:

[...] é o registro de nascimento perante as serventias extrajudiciais do registro civil das pessoas naturais que confere, em primeira ordem, identidade ao cidadão e dá início ao seu relacionamento formal com o Estado [...]⁴

Conforme as razões expostas no texto original do Provimento 13 do CNJ, de 03/09/2010, que permanece válido e foi mantido pelo atual Provimento 149, de 30/08/2023, o registro de nascimento perante as serventias extrajudiciais do registro civil das pessoas naturais desempenha um papel fundamental. Ele não apenas confere identidade ao cidadão, mas também marca o início do seu relacionamento formal com o Estado. Essa documentação é essencial para garantir os direitos e deveres civis do indivíduo, além de ser um passo crucial no reconhecimento e na proteção dos seus direitos legais.

4 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1298>. Acesso em: 10 fev. 2024.

Contexto histórico geral no Brasil

No Brasil, durante o período colonial e imperial, era a Igreja Católica responsável pelo registro de nascimentos, casamentos e óbitos por meio dos livros chamados paroquiais. Pouco antes da proclamação da República e durante este processo de enfraquecimento do poder da Igreja Católica na divisão do poder estatal, o Decreto 9.886 de 7 de março de 1888 impôs uma data final, sob pena de multa, para o registro de nascimento, casamento e óbito para todas as pessoas, domésticas ou estrangeiros, que foram obrigados a declarar suas ações sob pena de multa. A intenção imperial de controlar o número de pessoas e nacionalidades - e outras características - presentes no território colonial fica clara aqui.

Apesar da aplicação coercitiva de multa, “uma universalização deliberada do registro de nascimento encontrou da preferência da população, especialmente nas regiões mais influenciadas pela Igreja Católica e naquelas onde o afastamento do registro dificultava à chegada do requerente. “Posteriormente, o Estado, agora República, introduziu várias normas para promover o registro de nascimento para pessoas físicas⁵.

Por fim, a base jurídica até hoje mencionada é a Lei 6.015 de 31 de dezembro de 1973, em vigor desde 1º de janeiro de 1976 (Brasil, 1973), posteriormente aceita pela Carta Magna de 1988.

Políticas Públicas de combate ao sub-registro

É indicado que este subtópico abrangerá o sub-registro de forma distribuída, tanto para aqueles que nasceram no hospital e que receberam uma certidão de nascimento (DNV), quanto para aqueles que nem mesmo nasceram em local adequado para o parto, porém, posteriormente, não solicitaram atendimento médico para obter os primeiros socorros e atendimento administrativo. A explicação é justificada porque há autores que dizem tecnicamente que o sub-registro é para uma pessoa que

5 Menciona-se: - Decreto 2.887, de 25 de novembro de 1914: “Permite sem multa e no prazo de um ano o registro de nascimento no Brasil de 1º de janeiro de 1890 até a data da presente lei”; - Decreto 3.764, de 10 de setembro de 1919: “Permite o registro, até 31 de dezembro de 1922, dos nascimentos ocorridos no Brasil a partir de 1º de janeiro de 1889 até a publicação desta lei, sem multa”; - Decreto 18542, de 24 de dezembro de 1928: “Aprova o regulamento para a prestação dos serviços relevantes nos registros públicos instituídos pelo Código Civil”; - Decreto 19.710, de 18 de fevereiro de 1931: “Obriga-se a registrar, sem multa, até 31 de dezembro de 1932, os nascimentos ocorridos no território do estado desde 1º de janeiro de 1889 até a publicação deste decreto”. - Decreto-Lei 1116, de 24 de fevereiro de 1939: “Fixa a data do registro da população”.

indicou um DNV, mas não se relatou ao Cartório de Registro para relatar formalmente ou nascimento de uma criança.

É possível conceituar o sub-registro como a substituição do assento e certidão de nascimentos pela declaração de nascido vivo (DNV) emitida pela maternidade.

Isso significa que a criança deixa de portar certidão lavrada pelo registro civil para, eventualmente, apresentar o único documento que lhe foi confeccionado – a declaração de nascido vivo (DNV). Daí o nome pejorativo sub-registro. Isso significa que a criança tem um “registro”, ou seja, sua existência é sabida, mas não está ainda regularizada. É diferente da criança que nasce fora da maternidade e, caso não venha a ser registrada, não é titular nem do sub-registro e, conseqüentemente, é absolutamente ignorada pelas estatísticas oficiais (Kumpel, 2017, p. 522-523).

Seguindo a cadeia cronológica de atos normativos impostos pelo Estado brasileiro, com o objetivo de aprimorar o controle sobre a população presente em seu território - a intenção de assegurar sua soberania como fonte de políticas públicas e possibilitar o exercício da cidadania - distingue-se a constatação de que essa luta ainda é contemporânea. Parte da seção 50 da Lei 6015/73 afirma:

Art. 50. Todo nascimento que ocorrer no território nacional deverá ser dado a registro, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, dentro do prazo de quinze dias, que será ampliado em até três meses para os lugares distantes mais de trinta quilômetros da sede do cartório (BRASIL, 1973).

São obrigados a declarar o nascimento:

1º) o pai ou a mãe, isoladamente ou em conjunto, observado o disposto no § 2º do art. 54;

2º) no caso de falta ou de impedimento de um dos indicados no item 1º, outro indicado, que terá o prazo para declaração prorrogado por 45 (quarenta e cinco) dias;

3º) no impedimento de ambos, o parente mais próximo, sendo maior achando-se presente;

4º) em falta ou impedimento do parente referido no número anterior os administradores de hospitais ou os médicos e parteiras, que tiverem assistido o parto;

5º) pessoa idônea da casa em que ocorrer, sendo fora da residência da mãe;

6º) finalmente, as pessoas encarregadas da guarda do menor (Brasil, 1973).

Em 1997, uma alteração do art. 30 acima da Lei, o registro de nascimento gratuito foi legalizado, independentemente da condição social do requerente:

Art. 30. Não serão cobrados emolumentos pelo registro civil de nascimento e pelo assento de óbito, bem como pela primeira certidão respectiva (Brasil, 1997).

Além disso, em 1999, dois parágrafos foram definidos à legislação, agora com foco nos registradores civis que, em última instância, descumprem sua obrigação legal de respeitar a gratuidade deste ato de registro, necessário para o exercício da cidadania:

§ 3º-A Comprovado o descumprimento, pelos oficiais de Cartórios de Registro Civil, do disposto no *caput* deste artigo, aplicar-se-ão as penalidades previstas nos arts. 32 e 33 da Lei no 8.935, de 18 de novembro de 1994.

§ 3º-B Esgotadas as penalidades a que se refere o parágrafo anterior e verificando-se novo descumprimento, aplicar-se-á o disposto no art. 39 da Lei no 8.935, de 18 de novembro de 1994 (Brasil, 1997).

Até 2001, o Estado tentou aplicar multa a quem teve que registrar seu nascimento e não fez no prazo legal. Nos termos da Lei 10.215 / 01, a multa foi retirada do texto do art. 46 da Lei 6.015 / 73, a fim de afastar a inconsistência com a improcedência instituída em 1997 (art. 30). Tal deve-se ao facto de, para além das condições anteriores, uma sanção anterior prevista surtir efeito contrário, exonerando como pessoas da obrigação de se pronunciar justamente para evitar a aplicação de uma pena. Desse modo, o Estado se encontrava em situação de perda e, ao mesmo tempo, não podendo importar a penalidade, perdia o controle da população presente no território estatual, impedindo a aplicação de políticas públicas, ea implementação de serviços públicos é essencial.

Além disso, em 2008, o Oficial do Registro Civil de Pessoas Naturais é obrigado a fornecer informações em local claramente visível, juntamente com informações sobre os registros de nascimento gratuitos divulgados no site:

§ 3º-C. Os cartórios de registros públicos deverão afixar, em local de grande visibilidade, que permita fácil leitura e acesso ao público, quadros contendo tabelas atualizadas das custas e emolumentos, além de informações claras sobre a gratuidade prevista no *caput* deste artigo (Brasil, 1997).

Essa explicação detalhada das regras do sistema jurídico foi necessária para concluir a importância do registro de nascimento para

a administração estatal. Outra questão que se coloca é o incentivo para que o registro ocorra hoje em relação aos fatos ocorridos, atos jurídicos e essenciais à vida de uma pessoa. Mais importante do que demonstrar a soberania do Estado impondo uma penalidade pelo descumprimento do prazo legal de inscrição, é obter essas informações para seu controle e desenvolvimento.

O princípio básico é que o Estado é incapaz de administrar, portanto, a se desenvolver sem controle sobre suas medidas demográficas. Em 2004, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão judiciário de abrangência nacional, foi criado com o objetivo de aprimorar o funcionamento de todo o sistema judiciário brasileiro, tanto em termos administrativos quanto processuais. Como já se pode verificar pela exposição histórica normativa acima mencionada, esta autoridade reveste-se de grande importância no domínio dos cartórios e do registro. Sua execução é mais do que um observador e censor dessa atividade para manter o padrão de procedimentos em nível nacional, o que melhora a segurança jurídica proporcionada aos cidadãos, independentemente de sua localização no Brasil.

A prova de vida, identidade e vínculo familiar, casamento e falecimento é comprovada por certidões expedidas pelo Cartório de Registro de Pessoas Naturais. Quanto à emissão de certidões pelos respectivos Cartórios, ciente da importância da certidão de nascimento, em 2009 o CNJ emitiu a Portaria 03 com o objetivo de uniformizar o modelo de certificação de nascimento. Pretendeu-se aumentar a segurança das informações, bem como evitar o risco de uma pessoa utilizar a certidão de outrem em caso de pedido de identificação de terceiros e de autoridades públicas.

Em seguida, com o objetivo de promover a segurança, com base nos Provimentos 14⁶ e 15⁷, embaixo de 2011, ficou acertado que a emissão das certidões pelo Cartório de Registro de Pessoas Naturais deve ocorrer em documento unificado de segurança, fornecido pela Casa da Moeda do Brasil, bem como o início da sua utilização obrigatória. Atualmente, o Provimento 03/09 foi revogada pelo Provimento 63, de 14 de novembro de 2017, que dispõe sobre novas certidões de nascimento, casamento e óbito do registro do estado civil.

A explicação acima explicar a preocupação com a segurança da

6 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=1301>. Acesso em: 12 fev. 2024.

7 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1300>. Acesso em: 10 fev. 2024.

circulação dos dados, que é assegurada pelo Registro Civil de Pessoas Naturais. Sem a forma de verificação da autenticidade do documento - o que vai gerar direitos e obrigações para os seus portadores - corre-se o risco, conforme referido, de mais de uma pessoa usar os mesmos dados pessoais, sem medir o perigo de o ser um criminoso anônimo sob controle do Estado. Outro instrumento de política pública para o combate à insuficiência de registros - e para a extensão do gozo da cidadania a todos no país - é o Provimento 13/10, do CNJ, que dispõe sobre a emissão de certidão de nascimento em unidades de saúde que trabalham com partos.

Ao sair da maternidade, para obter qualquer outra assistência médica ou para ter acesso a serviços públicos ou privados em geral, será solicitada a apresentação da identidade e do registro de nascimento do seu filho. Com isso, foi possível instalar unidades ligadas diretamente às unidades de saúde. Na prática, um dos pais dirige-se ao cartório localizado na enfermaria do hospital e ali, munido dos documentos de identificação de origem, declara o nascimento, estabelecendo vínculo familiar e proteção dos direitos sociais que porventura sejam protegidos à proteção dessa família.

Dando continuidade ao combate ao sub-registro - em consonância com a ordem constitucional e não constitucional acima explicada -, em 2001, foi extinta a multa prevista na Lei 6.015 / 73 para o pós-registro de nascimento. A chamada “inscrição tardia”, prevista na portaria 28/13 do CNJ, quando efetivada, não acarretaria consequências criminais para o requerente, mas apenas cautela diferenciada contra o cartório para evitar dupla inscrição.

Para facilitar a inclusão, se o inscrito tiver menos de 12 anos e o responsável apresentar o original da Certidão de Nascimento em Viva (DNV), não haverá testemunhas.

Além disso, se uma pessoa responsável por uma criança com menos de 3 anos chegar ao nascimento sem a assistência de um profissional de saúde, um DNV será preenchido diretamente pelo Oficial de Registro que redigirá a certidão de nascimento. Nesse caso, a DNV também será assinada pelo requerente, que informa sabendo que o ato será comunicado ao Ministério Público. A única obrigação imposta ao cidadão é a apresentação de declaração, visto que com o registro de início-se o exercício da cidadania. Mais uma vez, o instrumento é o Registro Civil de Pessoas Naturais para promover políticas públicas relacionadas aos direitos fundamentais dos cidadãos.

Em última análise, existe uma obrigação internacional e nacional de combater o registro de não nascimento. Em 2015, 193 Estados-membros da ONU se reuniram em Nova York (EUA) para estabelecer um plano de ação com metas para os próximos 15 anos, conhecido como “Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”.

Em resumo:

A Agenda 2030 é um plano de ação para as pessoas, o planeta e a prosperidade, que busca fortalecer a paz universal. O plano indica 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, os ODS, e 169 metas, para erradicar a pobreza e promover vida digna para todos, dentro dos limites do planeta. São objetivos e metas claras, para que todos os países adotem de acordo com suas próprias prioridades e atuem no espírito de uma parceria global que orienta as escolhas necessárias para melhorar a vida das pessoas, agora e no futuro⁸.

Dentre os objetivos de desenvolvimento sustentável, destaca-se o de número 16, item 9:

Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis.

16.9. até 2030, fornecer identidade legal para todos, incluindo o registro de nascimento.

No plano nacional, há o Compromisso Nacional pela Erradicação do Sub-registro Civil de Nascimento e Ampliação do Acesso à Documentação Básica⁹, com as seguintes diretrizes:

I - erradicação do sub-registro civil de nascimento por meio da realização de ações de mobilização para o registro civil de nascimento;

II - divulgação sobre a orientação sobre a documentação civil básica;

III - ampliação da rede de serviços de registro civil de nascimento e documentação civil básica para alcançar abrangência nacional;

IV - aperfeiçoamento do Sistema Brasileiro de Registro Civil de Nascimento, para garantir a universalização, a informatização, a

8 PLATAFORMA AGENDA 2030. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>. Acesso em: 12 fev. 2024.

9 BRASIL. Decreto 10063/19 - Dispõe sobre o Compromisso Nacional pela Erradicação do Sub-registro Civil de Nascimento e Ampliação do Acesso à Documentação Básica, o Comitê Gestor Nacional do Compromisso Nacional pela Erradicação do Sub-registro Civil de Nascimento e Ampliação da Documentação Básica e a Semana Nacional de Mobilização para o Registro Civil de Nascimento e a Documentação Básica. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.063-de-14-de-outubro-de-2019-221814266>. Acesso em: 17 fev. 2024.

padronização e a segurança; e

V - ampliação do acesso gratuito ao registro civil de nascimento, ao registro geral e ao Cadastro de Pessoas Físicas, garantida a sustentabilidade dos serviços (Brasil, 1919).

Por fim, parece haver uma estreita ligação entre os serviços prestados pelos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais e a política pública que recria a primeira etapa do exercício da cidadania - o registro de nascimento.

Registro administrativo de nascimento do indígena

O índio é amparado por estatuto próprio, desde 1973 - o Estatuto do Índio, aprovado pela Constituição Cidadã de 1988. Com o devido cuidado e respeito por outros conceitos, um índio é considerado “qualquer pessoa de origem e descendência pré-colombiana que se identifique e seja identificada como pertencente a um grupo étnico características culturais o diferenciam da sociedade nacional “. Além disso, a situação dos índios em relação à sociedade civil está dividida:

Art. 4º Os índios são considerados:

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

No que se faz referência ao registro de nascimentos dos povos indígenas, ele se destaca. Um índio integrado à sociedade civil tem a obrigação de registrar seu nascimento, porque, se estiver integrado, tem o direito de ser tratado como um civil comum. Aqui está mais um procedimento que reforça a importância do registro de nascimento como porta de entrada para outras leis. Por outro lado, um cuidado especial deve ser tomado com os índios que não estão integrados à sociedade civil porque estão incluídos em suas sociedades próprias (comunidades indígenas) com outras leis que devem ser respeitadas e toleradas. Nessa linha, uma certidão

de nascimento de indígena não inscrita no Registro Civil de Pessoas Naturais é facultativa.

Por outro lado, o órgão administrativo (Fundação Nacional do Índio - FUNAI) possui livros próprios para o registro administrativo de nascimentos e óbitos de índios e de casamentos celebrados segundo os costumes tribais. O índio integrado, por outro lado, é obrigado a se registrar. Quanto ao nome, é dada atenção à qualificação para atender e proteger os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana. No caso dos Povos Indígenas, sejam eles integrados ou não integrados, o oficial de registro não pode recusar o registro por se tratar de um nome embaraçoso, que deve ser monitorado para civis comuns. Informações sobre sua etnia, sua aldeia de origem e seus pais podem ser fornecidos para a formação do nome.

Art. 2º. No assento de nascimento do indígena, integrado ou não, deve ser lançado, a pedido do apresentante, o nome indígena do registrando, de sua livre escolha, não sendo caso de aplicação do art. 55, parágrafo único da Lei n.º 6.015/73.

§ 1º. No caso de registro de indígena, a etnia do registrando pode ser lançada como sobrenome, a pedido do interessado.

§ 2º. A pedido do interessado, a aldeia de origem do indígena e a de seus pais poderão constar como informação a respeito das respectivas naturalidades, juntamente com o município de nascimento.

§ 3º. A pedido do interessado, poderão figurar, como observações do assento de nascimento, a declaração do registrando como indígena e a indicação da respectiva etnia.

§ 4º. Em caso de dúvida fundada acerca do pedido de registro, o registrador poderá exigir o Registro Administrativo de Nascimento do Indígena – RANI, ou a presença de representante da FUNAI.

§ 5º. Se o oficial suspeitar de fraude ou falsidade, submeterá o caso ao Juízo competente para fiscalização dos atos notariais e registrais, assim definido na órbita estadual e do Distrito Federal, comunicando-lhe os motivos da suspeita.

§ 6º. O Oficial deverá comunicar imediatamente à FUNAI o assento de nascimento do indígena, para as providências necessárias ao registro administrativo.

Em suma, o registro civil de nascimento é um processo fundamental para conferir identidade e formalizar o relacionamento dos cidadãos com o Estado, garantindo seus direitos e deveres civis. No contexto dos povos indígenas, tanto integrados quanto não integrados, o registro assume

uma importância ainda maior, pois não apenas reconhece sua identidade individual, mas também preserva e respeita sua cultura e origem étnica. O direito de escolher o próprio nome, de acordo com os costumes e tradições indígenas, é assegurado, e os registros devem incluir informações relevantes sobre a etnia, aldeia de origem e país do registrando. A FUNAI desempenha um papel crucial na supervisão e apoio aos registros administrativos dos povos indígenas, garantindo que seus direitos sejam protegidos e respeitados em conformidade com os princípios fundamentais de dignidade e igualdade.

Considerações finais

Os Ofícios da Cidadania estão intimamente relacionados com o ideal do Estado democrático de direito e dos direitos fundamentais. Este trabalho explorou a importância dos Ofícios da Cidadania como fonte e instrumentalização de políticas públicas.

Caminhamos no campo do registro de nascimento, seu significado, sua concretização no Brasil, o combate ao sub-registro, bem como o registro de povos indígenas.

Destaca-se a manifestação da Organização das Nações Unidas sobre o valor do registro civil:

O registro civil é definido, pelos padrões da ONU, como o registro universal, obrigatório, contínuo, permanente e confidencial da ocorrência de todos os eventos vitais. É também uma fonte valiosa para estatísticas vitais abrangentes, regulares e detalhadas. Consequentemente, o registro civil contínuo e universal e a produção de estatísticas vitais são funções críticas do governo, pois o registro civil estabelece a existência de uma pessoa perante a lei¹⁰.

Por outro lado, do ponto de vista do Estado, é seguro afirmar que o Ofício da Cidadania é um instrumento do biopoder, que oferece ao Estado a informação de todos os cidadãos do país (exceto subregistro e outras situações especiais). Os dados coletados são transferidos para a gestão administrativa (com a proteção de direitos específicos) que pode utilizar-los para desenvolver e direcionar políticas públicas. Os detentores do poder, (o povo) são acolhidos com esta tecnologia social, enquanto os atos de registro possibilitam a cidadania, a inclusão social e a proteção

10 UNITED NATIONS. Department of Economic and Social Affairs. Maintaining Civil Registration and Vital Statistics during the COVID-19 pandemic, p. 1. Disponível em: <https://unstats.un.org/legal-identity-agenda/documents/COVID-19-Guidelines.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2024.

de diversos direitos fundamentais. A capilaridade de quem está presente em todos os municípios brasileiros se soma às características da tecnologia social.

Em suma - mesmo que haja entendimentos conflitantes sobre como moldar o biopoder e a tecnologia social - os fatos, conceitos e fundamentos explicados neste capítulo são convexos para cumprir que os Ofícios da Cidadania são fonte e instrumento das políticas públicas. O Estado tem o dever de zelar pelos serviços prestados pelos Cartórios, pois seu caráter essencial pode e deve assessorar no desenvolvimento sustentável da sociedade.

Referências

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**, Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1298>. Acesso em: 02 fev. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento 15, de 15/12/11**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1300>. Acesso em: 05 fev. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento 14, de 29/04/2011**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=1301>. Acesso em: 02 fev. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 fev. 2024.

BRASIL. **Decreto 10063/19** - Dispõe sobre o Compromisso Nacional pela Erradicação do Sub-registro Civil de Nascimento e Ampliação do Acesso à Documentação Básica, o Comitê Gestor Nacional do Compromisso Nacional pela Erradicação do Sub-registro Civil de Nascimento e Ampliação da Documentação Básica e a Semana Nacional de Mobilização para o Registro Civil de Nascimento e a Documentação Básica. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.063-de-14-de-outubro-de-2019-221814266>. Acesso em: 05 fev. 2024.

BRASIL. **Decreto 18542, de 24 de dezembro de 1928**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18542-24-dezembro-1928-518018-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 05 fev. 2024.

BRASIL. **Decreto 19710, de 18 de fevereiro de 1931**. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19710-18-fevereiro-1931-516306-republicacao-83165-pe.html>. Acesso em: 02 fev. 2024.

BRASIL. **Decreto 2887, de 25 de novembro de 1914**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-2887-25-novembro-1914-575637-publicacaooriginal-98901-pl.html>. Acesso em: 10 fev. 2024.

BRASIL. **Decreto 3764, de 10 de setembro de 1919**. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/166591-permite-o-registro-sem-multa-atu-31-de-dezembro-de-1922-dos-nascimentos-ocorridos-no-brasil-de-1-de-janeiro-de-1889-atu-a-publicauuo-da-presente-lei.html>. Acesso em: 08 fev. 2024.

BRASIL. **Decreto 592, de 6 de julho de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 05 fev. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei 1116, de 24 de fevereiro de 1939**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1116-24-fevereiro-1939-391279-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 02 fev. 2024.

BRASIL. **Lei 6015, de 31 de dezembro de 1973**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 05 fev. 2024..

BRASIL. Acesso em: 05 fev. 2024.. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9534.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.534%2C%20DE%2010%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201997.&text=1%C2%BA%20da%20Lei%20n%C2%BA%209.265,servi%C3%A7os%20notariais%20e%20de%20registro. Acesso em: 02 fev. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.265, de 12 de fevereiro de 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9265.htm. Acesso em: 05 fev. 2024.

KUMPEL, Vitor Frederico. **Tratado Notarial e Registral**, vol. II. 1ª ed. São Paulo: YK Editora, 2017.

PLATAFORMA AGENDA 2030. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>. Acesso em: 02 fev. 2024.

UNITED NATIONS. **Department of Economic and Social**

Affairs. Maintaining Civil Registration and Vital Statistics during the COVID-19 pandemic, p. 1. Disponível em: <https://unstats.un.org/legal-identity-agenda/documents/COVID-19-Guidelines.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2024.

A MODERNIDADE DOS VEÍCULOS AUTÔNOMOS ALIADOS À SUA MOBILIDADE SUSTENTÁVEL

Juliana Aparecida Broch¹

Introdução

Este capítulo tem como objetivo estabelecer o estudo dos materiais propostos sobre a sustentabilidade do planeta e a inovação tecnológica que se apresenta a partir da criação dos veículos autônomos, do ponto de vista dos seus benefícios para esta finalidade, que é indubitavelmente crucial à sobrevivência do ser humano, necessárias ao futuro próximo.

A sustentabilidade é mais que uma ideia de mudança de comportamento, ideologia de vida, constituindo-se na necessidade pungente de conscientização dos atos humanos em relação ao lugar que habitam, além, evidentemente, da maneira como esses procederão para cuidar do planeta. Ainda, é superação do egoísmo, do individualismo que prima pelo bem estar material, a qualquer custo, principalmente dos mais afortunados, em detrimento dos menos favorecidos, consumindo os recursos que são de todos.

Como bem expõe Zambam (2012, p. 139)

O valor moral substantivo do adjetivo “sustentabilidade” afirma-se com base na concepção universalista, pois, especificamente em relação às futuras gerações não é possível saber, por exemplo, quais necessidades deverão ser satisfeitas, que estrutura social responderá às suas aspirações, qual a capacidade de geração de bens e quais existirão, que número de pessoas habitará o mundo, quais serão seus gostos, seus

¹ Advogada. Mestranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Atitus Educação. Pós-graduada em Direito de Trânsito pela Pontifícia Universidade Católica de Porto Alegre/RS (PUC/RS) e Direito Civil e Processo Civil pela Fundação Ministério Público - FMP. Graduada pela Universidade de Passo Fundo – UPE. Participante da Comissão de Trânsito, da Comissão de Família e da Comissão da Mulher Advogada da OAB Subseção Passo Fundo/RS. E-mail: juliana.broch@gmail.com

sonhos, preferências e valores, entre outros aspectos. O que se pode afirmar é que houve uma significativa mudança na vida das pessoas se comparada às gerações anteriores, o que não significa que, em relação ao futuro, se possa afirmar com segurança que haverá a manutenção ou melhoria das atuais condições de existência.

Frente à necessidade de promover diversas mudanças urgentes, uma delas se apresenta através da tecnologia dos veículos automatizados, que já são conduzidos por algum grau de inteligência artificial – IA, embora em processo de desenvolvimento para atingir a total independência da condução pela máquina, aspecto estudado e trabalhado, já há certo tempo, por empresas gigantes desse segmento, tais como a Apple, Uber, Google e Tesla, além das indústrias que atuam exclusivamente no ramo automobilístico e buscam sua participação na inovação proposta como é o caso da Honda, Toyota, Tesla, Hyundai, Volvo, Waymo (uma parceria da Google com a Fiat Chrysler), BMW, Volkswagen, General Motors, Ford, Geely, Mercedes-Benz, dentre outras, e que certamente irão compor papel fundamental nas chamadas *Smart cities* – cidades inteligentes, onde se busca a sustentabilidade através da tecnologia e da informação.

Carros inteligentes e tecnológicos configuram um importante instrumento para a preservação do planeta, constituindo-se em uma oportunidade de grande relevância para um consumo mais eficiente e de menor impacto ambiental.

Assim, diante da análise e exposição de obras que tratam do assunto referente à sustentabilidade, com papel fundamental para o futuro da humanidade diante do desenvolvimento tecnológico cada dia mais presente e relevante, se faz necessária a constatação e o estudo mais aprofundado dos veículos terrestres ‘tecnologificados’, em especial os automatizados, considerando, sobretudo, sua capacidade de contribuir em tal aspecto.

Portanto, com base no método dedutivo, através de pesquisa qualitativa, por meio do procedimento de análise das bibliografias estudadas no componente curricular Teorias da Sustentabilidade e da Democracia, a confecção do presente capítulo tem por escopo discutir a importância da sustentabilidade que decorre da produção e oferta tecnológica consciente, possibilitando o desenvolvimento além de proporcionar o equilíbrio para da manutenção da vida humana na Terra em cumprimento à necessidade cada vez mais premente de um desenvolvimento sustentável.

Sustentabilidade e seus conceitos

Quando se trata de sustentabilidade é interessante, além de muito importante, buscar suas origens, o desenvolvimento desse conceito, inicialmente sob a ótica dos autores que estão sendo analisados neste capítulo para, posteriormente, efetuar análise mais acurada sobre a realidade na qual suas variáveis estão inseridas.

Para Boff (2015) a origem do conceito de sustentabilidade, diferente do que a grande maioria acredita, não está relacionado às recentes realizações de reuniões organizadas pelo ONU, a partir dos anos 70, onde estava se forjando a consciência dos limites do crescimento que colocariam em crise o modelo vigente em praticamente todas as sociedades mundiais.

Mas o conceito já possui uma história de mais de 400 anos, que poucos conhecem. Convém recapitular brevemente esse percurso. Entretanto, importa antes esclarecer o conteúdo do conceito sustentabilidade. Encontramo-lo já numa rápida consulta aos dicionários, no caso, ao *Novo Dicionário Aurélio* e ao clássico *Dicionário de Verbos e Regimes* de Francisco Fernandez de 1942. Na raiz de “sustentabilidade” e de “Sustentar” está a palavra latina *sustentare* com o mesmo sentido que possui em português.

Ambos os dicionários referidos nos oferecem dois sentidos: um passivo e outro ativo. O passivo diz que “sustentar” significa equilibrar-se, manter-se, conservar-se sempre à mesma altura, conserva-se sempre bem. Neste sentido “sustentabilidade” é, em termos ecológicos, tudo o que a Terra faz para que um ecossistema não decaia e se arruine. Esta diligência implica que a Terra e os biomas tenham condições não apenas para conservar-se assim como são, mas também que possam prosperar, fortalecer-se e coevoluir (Boff, 2015, p. 31).

Portanto, no entendimento de Boff (2015, p. 32), “estes sentidos são visados quando falamos hoje em dia de sustentabilidade, seja do universo, da Terra, dos ecossistemas e também de comunidades e sociedades inteiras que continuam vivas e se conservem bem”.

É fundamental em qualquer sociedade a presença da ideia de sustentabilidade, ela invoca um conjunto de valores e sentimentos que acalenta cada ser humano, vigora a sensação da possibilidade de salvação do planeta, podendo movê-los em busca de soluções, criações que apresentem uma possibilidade prática de recuperação, mesmo que diante da questão de “vida ou morte” (Boff, 2015) que já está instaurada há muitas décadas, pois, segundo ele

A situação atual se encontra, social e ecologicamente tão degradada que

a continuidade da forma de habitar a Terra, de produzir, de distribuir, de consumir, desenvolvida nos últimos anos não oferece condições de salvar a nossa civilização e, talvez até, a própria espécie humana; daí que imperiosamente se impõe um novo começo, com novos conceitos, novas visões e novos sonhos (2015, p. 15).

Em continuidade, informa Boff (2015) que o alarme ecológico soou quando na Saxônia e na Prússia fundaram-se academias de silvicultura, para onde acorriam estudantes de toda a Europa, Escandinávia, Estados Unidos e Índia e em 1970 criaram o Clube de Roma que elaborou o primeiro relatório versando sobre a temática: *Os limites do crescimento*, causando acaloradas discussões nos meios científicos, nas empresas e na sociedade. Isso levou a ONU a ocupar-se do tema e realizar nos dias 05 a 16 de junho de 1972, em Estocolmo, a Primeira Conferência Mundial sobre o Homem e o Meio Ambiente, com resultados tímidos, mas que alavancou a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PUMA). Em 1984, em outra conferência, originou-se a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, cujo lema foi “Uma agenda global para a mudança”. Esta comissão, composta por diversos especialistas, encerrou em 1987 após o relatório da Primeira-ministra norueguesa Gro Harlem Brundland com o título “Nosso futuro comum” (chamado também de Relatório Brundland). Nos dias 03 a 14 de julho de 1992, no Rio de Janeiro, aconteceu a Cúpula da Terra onde se produziu a Agenda 21: Programa da Ação Global, com 40 capítulos, e a Carta do Rio de Janeiro, a qual afirmava claramente a importância de que “todos os Estados e todos os indivíduos devem, como requisito indispensável para o *desenvolvimento sustentável*, cooperar na tarefa essencial de erradicar a pobreza, de forma a reduzir as disparidades nos padrões de vida e melhor atender as necessidades da maioria da população do mundo” (Boff. 2015, p. 35).

Com essa declaração ficou expresso o comprometimento de todos os países participantes do evento, porém, efetivamente, a questão ficou no campo das promessas, como foi possível constatar de maneira notória no Encontro Rio+5, realizado no Rio de Janeiro em 1997. Como ações com o mesmo intuito, ocorreu ainda a convocação da ONU na Cúpula da Terra, de 24 de agosto a 04 de setembro de 2002, em Jonesburgo, além da ECO-92, a megaconferência realizada no Rio de Janeiro de 20 a 22 de junho de 2012, intitulada a Rio+20, tratando dos temas “sustentabilidade”, “economia verde” e “governança global do ambiente”. Infelizmente não houve um consenso definitivo entre os 193 representantes dos povos, não ocorrendo, de forma conclusiva, uma proposta concreta de encaminhamento à solução

dos problemas debatidos.

A ideia de sustentabilidade é descrita por Bosselmann (2015, p. 25) como “uma ideia significativa e poderosa”. Ela é simples e complexa e se assemelha a ideia de justiça, já que o ser humano sabe distinguir, tem plena consciência do injusto e do insustentável, que é o caso dos veículos muito poluidores e consumidores vorazes de combustíveis fósseis. Assim, o mesmo autor define o conceito de simples e complexo:

Na sua forma mais elementar, a sustentabilidade reflete a pura necessidade. O ar que respiramos, a água que bebemos, os solos que fornecem o nosso alimento são essenciais para nossa sobrevivência. A regra básica da existência humana é manter a sustentabilidade das condições de vida de que depende. Para essa finalidade a ideia de sustentabilidade é simples.

Porem, a sustentabilidade também é complexa, novamente, como é a justiça. É difícil de afirmar categoricamente o que é justiça. Não existe uma definição uniformemente aceita. Justiça não pode ser definida sem uma reflexão mais aprofundada sobre seus critérios de orientação, valores e princípios. Tal reflexão é subjetiva por natureza e aberta ao debate. A mesma ideia é verdadeira para a sustentabilidade, pois não pode ser definida sem uma maior reflexão sobre valores e princípios. Assim qualquer discurso sobre sustentabilidade é essencialmente um discurso ético (Bosselmann, 2015, p. 25).

Do ponto de vista de Morin (2015, p.32) “a ideia de ‘suportabilidade’ (ou sustentabilidade) acrescenta ao desenvolvimento um conjunto de ações voltado à salvaguarda da biosfera e, correlativamente, à salvaguarda das gerações futuras”.

A tomada de consciência da crise do desenvolvimento não chegou a desembocar senão de maneira parcial, insuficiente e limitada na problemática ecológica, o que levou a “atenuar” a noção de desenvolvimento, justapondo-lhe o epíteto *sustentável*. Mas a dificuldade permanece! (Morin, 2015, p. 32).

Para Salete Oro Boff (2016) “o conceito do desenvolvimento sustentável está associado à busca de equilíbrio ambiental, de desenvolvimento econômico, de equidade social, humana e cultural. Neste contexto, as fontes de energia renovável são possibilidade para a segurança energética, para a mitigação das mudanças climáticas e redução problemas ambientais”.

A sustentabilidade como ideia pluridimensional é defendida por Freitas (2011) o qual afirma que “sustentabilidade é, por todo o exposto, princípio constitucional-síntese, não mera norma vaga, pois determina, numa perspectiva tópico-sistemática, a universalização concreta e eficaz

do respeito às condições multidisciplinares da vida de qualidade, com pronunciamento resguardado do direito futuro” (Freitas, 2011, p.73).

O princípio da ética na sustentabilidade e sua importância para o crescimento tecnológico com vistas à proteção da natureza como bem primordial humano

Historicamente, a sustentabilidade está presente nas preocupações dos povos no mundo. Klaus Bosselmann (2015) retrata o princípio do desenvolvimento sustentável e sua aplicação realmente como princípio e nunca como o contrário.

O princípio ético da sustentabilidade decorre da necessidade racional do ser humano em fazer a troca obrigatória com o meio ambiente, onde ele, ser racional, dotado de princípios morais, identifica a obrigação a si pertencente quanto à manutenção do equilíbrio dinâmico com o planeta que está a lhe circundar.

Ao mesmo tempo, sublinhe-se que a dimensão ética mostra-se eminentemente racional, pois, nos seres humanos, decorre da preponderância da racionalidade (córtex, pré-frontal) sobre a zona límbica dos impulsos tirânicos da insaciabilidade (às voltas com os aludidos bens posicionais) e dos vícios comportamentais associados. Há nessa, o dever ético racional de expandir liberdades e dignidades, assim como de permitir que cada ser humano atue como uma espécie de cocriador dos destinos.

Existe, de fato, o dever ético indeclinável e natural de sustentabilidade ativa, que não instrumentaliza predatoriamente, mas intervém para restaurar o equilíbrio dinâmico, por outras palavras existe o dever de ser benéfico para todos os seres, nos limites do possível, não apenas deixar de prejudicá-los. Uma atitude ética sustentável é apenas aquela que consiste em agir de modo que possa ser universalizada a produção do bem-estar duradouro, no íntimo e na interação com a natureza (Freitas, 2012, p. 61).

Quando o ser humano desenvolve atitudes éticas sustentáveis ele atinge inexoravelmente o bem estar íntimo, que lhe proporciona satisfação e felicidade e, ainda, simultaneamente, o bem-estar social.

O progresso tecnológico eficaz ocorre a partir do princípio ético sustentável. Quando o homem tem propósitos de progresso material, para que possa abrangê-lo de maneira unânime, deverá primar pelos cuidados e preocupações com o bem estar da coletividade, não podendo arguir desconhecimento ou ignorância, pois, como muito bem diz Freitas (2011,

p. 62) “a honestidade de propósitos evolutivos é, sim, ingrediente de qualquer filosofia consistente de sustentabilidade, nas relações públicas e privadas, acompanhadas da capacidade de antever os impactos sistêmicos”.

Para tantos a natureza existe para servir primordialmente ao ser humano. Conforme Bosselmann (2015), estes entendem a humanidade em posição superior diante dela, sendo que os objetivos de sobrevivência acontecem através do uso contínuo de todos os recursos dali retirados. Essa é a centralização dos direitos humanos ambientais. Daí advém a proposta de uma conciliação entre ambos.

Existem correntes com argumentos distintos e referentes à proteção da natureza e o princípio ético a que está relacionado quanto à visão antropocêntrica, que exclui sua proteção, ao menos que esse sirva ao propósito de bem estar humano. Porém, há aquela corrente que aceita este antropocentrismo, até certo ponto, pois acredita ser fundamental para a preservação ambiental a sua proteção, uma vez que a humanidade é a única espécie dotada de consciência e conhecimento para proceder ética e moralmente a defesa dos interesses ambientais, devendo prover a proteção do mesmo (Bosselmann, 2015.)

Zambam (2012) destaca a importância primordial do respeito nas relações entre a utilização do meio ambiente pelo ser humano e sua repercussão na sustentabilidade dos recursos naturais, ilustrando que

As formas como as pessoas agem em relação aos recursos naturais têm repercussões no conjunto das relações pessoais e familiares, no equilíbrio da sociedade e do ecossistema, assim como na disponibilidade e quantidade de bens encontrados na natureza que oferecem as condições necessárias e suficientes para a efetivação do modelo de desenvolvimento sustentável.

Especificamente sobre os recursos naturais, faz-se necessária uma compreensão ampla, isto é, não limitada, mas que inclua as justificativas essenciais, com base nas quais se constrói a legitimidade para a utilização dos bens disponíveis. O espaço de avaliação do modelo de desenvolvimento considera, além da necessidade dos recursos naturais para a qualidade da vida humana, o equilíbrio social e as exigências para as futuras gerações, os benefícios e as consequências para o conjunto dos envolvidos (Zambam, 2012, s.p).

Assim, consiste em importância fundamental que o princípio da ética no desenvolvimento sustentável, mesmo priorizando as tecnologias, não decline da atenção e respeito ao meio ambiente e foco na sua preservação, utilizando os recursos que são oferecidos com total empatia e respeito, numa troca saudável com pensamento coletivo de uma sociedade

sustentável, capaz de entender e respeitar o meio ambiente.

Freitas (2011, p. 40-41), nessa mesma linha de raciocínio, aprofundando o tema e versando sobre a responsabilidade do poder público ao ambiente de análise, afirma que a sustentabilidade

Trata-se de princípio constitucional que determina, independentemente da regulação legal, com eficiência direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar físico, psíquico e espiritual em consonância homeostática com o bem de todos.

O autor refere-se à responsabilidade da coletividade, juntamente com o poder público, de manter o equilíbrio dos recursos naturais, prevenindo os danos ao mesmo como forma de proteção.

Fomentar a cultura ecológica, o desenvolvimento ético sustentável através das criações de tecnologias limpas e embarcadas no princípio do bem-estar da coletividade, portanto, são ações que extrapolam a condição do ser individual, sem declinar de sua responsabilidade.

Morin (2015) ao analisar as vias para o futuro da humanidade destaca que a ameaça ecológica “necessita de uma reforma do nosso modo de pensar para englobar a relação entre a humanidade e a natureza em sua complexidade e conceber as reformas de civilização, as reformas de sociedade, as reformas de vida” (Morin, 2015, p. 103).

Nessa seara entre a consciência do homem que vive em sociedade e convive com atitudes éticas sustentáveis em seu meio ambiente, Boff (2015) infere que “antes de garantir um desenvolvimento sustentável precisamos assegurar uma sociedade sustentável que então encontrará para si aquele desenvolvimento que lhe seja realmente sustentável” (Boff, 2015, p. 125).

A sustentabilidade do planeta como princípio ético social e a tecnologia dos veículos autônomos na preservação da natureza

A Organização das Nações Unidas (ONU) após o alarme ecológico ter soado (Boff, 2015) definiu os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) para proteger o planeta, minimizar a pobreza e garantir que as pessoas desfrutem de qualidade de vida além de ajudar a manter a

responsabilidade social corporativa (Grutzmann; Leme; Pedrosa, 2020).

Os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) demonstram uma agenda universal que equilibra as três dimensões do desenvolvimento sustentável: econômica, social e ambiental (ONU, 2015).

De acordo com Beté et al. (2020, p. 165)

A Organização das Nações Unidas (ONU) (2017) menciona que o pensamento de se ter um desenvolvimento sustentável nas cidades ocorreu no início da década de 70, sobre o assunto e tema do meio ambiente, além da sustentabilidade com a Conferência de Estocolmo, que da qual foi desencadeada subsequente na década de 90 com a Conferência das Nações Unidas na cidade do Rio de Janeiro, que dez anos mais tarde, foi à vez da cidade Joanesburgo, na África do Sul, oferecer a “Rio+10” e em 2012 ter retornada ao Rio de Janeiro como a “Rio+20”.

Foi a mega conferência intitulada Rio+20 da ONU que se propôs a fazer o balanço dos avanços e dos retrocessos do binômio “desenvolvimento e sustentabilidade” que estava agravado pela crise econômico-financeira de 2007 (Boff, 2015), gerando uma nova proposta, denominada Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Nessa reunião foi inclusa a declaração dos ODS, devidamente expressa na figura 1, caracterizada por tornar os objetivos universais, portanto, aplicáveis a todas as nações, desafio a ser efetivado até 2030 (Grutzmann; Leme; Pedrosa, 2020).

Figura 1: Objetivos do desenvolvimento sustentável



Fonte: UN (2016).

O setor automobilístico, um grande poluidor, tanto ao fabricar os automóveis com pela circulação dos mesmos, deve ter participação ativa, com atitudes extremamente necessárias e urgentes. Ele vem sendo eticamente forçado a produzir novas tecnologias, sobretudo sustentáveis. Percebe-se tal argumentação na produção de tecnologias limpas ou seguras, como o uso de biocombustíveis, veículos elétricos (EVs) e os veículos autônomos (VAs) (Grutzmann; Leme; Pedrosa, 2020).

Ainda, numa perspectiva temporal da evolução destas tecnologias, seu impacto para a sociedade e o meio ambiente, Grutzmann et al. (2020, p. 2) explicam que

Desde o final dos anos 2000, a tecnologia de eletrificação de veículos tem trazido diferentes perspectivas aos modais de transporte e tem tido um grande impacto na indústria automotiva. Os EVs ocasionam vantagens em relação aos custos de transporte (Heidrich et al., 2017) e têm potencial para diminuir as emissões globais de poluentes (Alghoul, Hammadi, Amin, & Asim, 2018). A tecnologia disruptiva dos AVs (Skeete, 2018) permite transportes mais seguros a qualquer indivíduo (Fagnant & Kockelman, 2015; Lutin, Kornhauser, & LernerLan, 2013), menores custos (Boesch, Ciari, & Axhausen, 2016; Meyer, Becker, Bösch, & Axhausen, 2017), viagens mais sustentáveis (Wadud & Anable, 2016), trazendo novas possibilidades ao transporte (Fagnant & Kockelman, 2015). Os AVs estão abrindo novas possibilidades, como o compartilhamento de veículos (Krueger, Rashidi, & Rose, 2016; Merfeld, Wilhelms, Henkel, & Kreutzer, 2019), podem reduzir a frota total nas estradas (Boesch et al., 2016) e reduzir congestionamentos (Fagnant & Kockelman, 2014).

Os EVs, AVs e eVTOLs, são três tecnologias que despontam no mercado e que tem potencial para transformar o panorama de transportes urbanos. Diferente dos padrões atuais de transporte, os EVs, AVs e eVTOLs despontam no mercado e que tem potencial para transformar o panorama de transportes urbanos. A introdução de novas fontes de alimentação, condução autônoma e abertura da dimensional aérea de transporte urbano, podem gerar vantagens e contribuir para o ecossistema de transportes no mundo.

Nesse contexto, considerando a situação brasileira, o maior expoente do setor é o Salão de Automóveis de São Paulo, o qual, conforme Beté et al. (2020, p. 171)

[...] é uma potência relacionada ao segmento no continente sul-americano, e este ano, em 2018, a organização do evento colocou em destaque um espaço único que debateu o futuro da mobilidade com experiência, inovação e tecnologia, chamada de “New Mobility Trends and Future”. O debate trouxe de forma significativa que a indústria automotiva realmente está passando por uma revolução industrial,

que de tal forma, os próprios veículos expostos já demonstram o início dessa revolução mediados pelas fabricantes para uma nova mobilidade dentro de cidades inteligentes. Os temas, foram variados em cima da mobilidade nas Cidades Inteligentes, mas o foco desse estudo é sobre os veículos elétricos e híbridos que consideramos como sustentáveis para o futuro.

Segundo o que se pode observar na evolução demonstrada no Salão de Automóveis de São Paulo, o futuro está prestes a se fazer presente e a necessidade de ocorrência dessa nova realidade está muito bem expressa por Boff (2015) quando afirma que “nesse momento, não progredir é retroceder” (p. 37).

A sustentabilidade do planeta como princípio ético social e a tecnologia dos veículos autônomos na preservação da natureza

A sustentabilidade é um assunto extremamente importante e já há um longo tempo merecendo crescente preocupação da humanidade. A preservação ambiental é, certamente, um de seus pilares, que se perfectibiliza ao interagir, também, com o econômico e o social, formado assim um tripé.

Sob o aspecto urbano, os veículos são um ponto crucial, já que presentes em grande número e emissores vorazes de gases na atmosfera – CO₂, também conhecido como dióxido de carbono - através da queima de combustíveis, prioritariamente fósseis, para seu funcionamento – o petróleo – fonte de energia extremamente poluente e finita.

O petróleo deriva de um longo processo da combinação de matéria orgânica que fica acumulada em rochas, devendo ser considerada sua finitude e os impactos ambientais que causa, imprimindo, portanto, a necessidade de fontes alternativas e de menor potencial poluente. Esse combustível fóssil é a principal fonte de energia no Brasil.

Os veículos são grandes causadores de danos ao meio ambiente em decorrência da emissão de CO₂ que exalam no processo de combustão dos motores. Esse dióxido de carbono é um dos gases acarretadores do efeito estufa, sendo que sua excessiva emissão na biosfera acarreta o aquecimento global e todas as mudanças climáticas que hoje já são facilmente observadas no planeta.

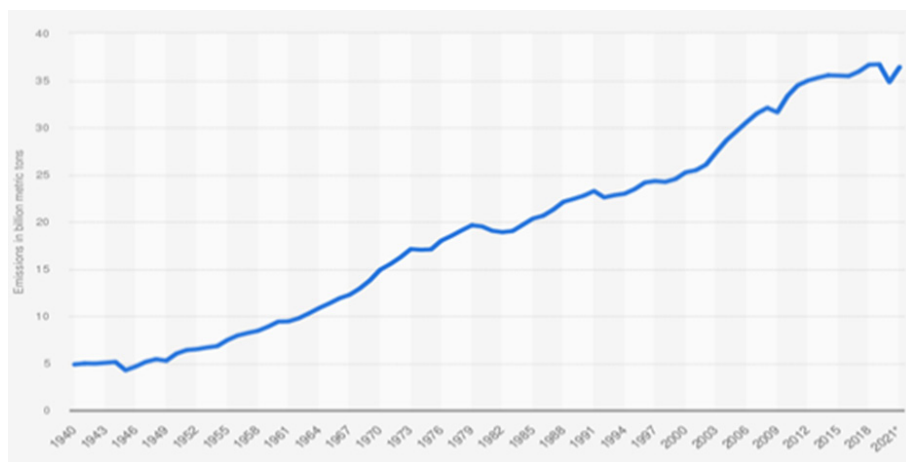
Ao corroborar essa tese, Thiago Neto (2022, s.p) indica a possibilidade de reversão desse quadro ao afirmar que

Quanto à sustentabilidade urbana, o sistema de transporte é um aspecto fundamental para o desenvolvimento sustentável das cidades. Porém, o número de automóveis, apesar de já ter sofrido uma desaceleração em algumas partes do mundo, é um número ainda expressivo e que vem aumentando. Os automóveis são um dos principais responsáveis por emissões de gases causadores de mudanças climáticas, e como solução para esse problema, os carros elétricos e carros autônomos são considerados como a panaceia para as cidades.

Conforme o relatório de Emissão Veiculares da Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (CETESB, 2020), a região metropolitana da capital paulista possui aproximadamente 7 milhões de veículos, dos quais 34% têm mais de 20 anos de uso, rodando, portanto, com uma tecnologia de emissão de gases defasada, impactando ambientalmente de forma muito intensa, gerando grande poluição.

Em nível mundial, a emissão de CO₂ entre os anos de 1940 até 2020 aumentou em níveis alarmantes, segundo pesquisa realizada pela empresa alemã Statista (2021), especializada em estatísticas, e aqui demonstrada graficamente na figura 2.

Figura 2: Emissões anuais de CO₂ em todo o mundo de 1940 a 2020 (em bilhões de toneladas)



Fonte: Statista.

Essa é uma situação esperada, já que o aumento de veículos e o aquecimento global são fatos públicos e sentidos por todos os seres humanos.

Em países mais populosos a situação é mais preocupante no

que diz respeito ao crescimento do consumo e circulação dos veículos convencionais. Conforme escreveu Morin (2015), caso a China alcançasse a taxa de três automóveis para cada quatro habitantes, o que ocorre hoje nos Estados Unidos, isso representaria 1,1 bilhão de automóveis, sendo que atualmente ela conta com uma frota veicular de aproximadamente 800 milhões. Alcançando os 1,1 bilhões de automóveis, a infraestrutura necessária seria equivalente a ocupada para o cultivo do arroz no país.

Em que pese esses problemas, a indústria automobilística está mudando, propondo veículos sustentáveis, elétricos, autônomos, inteligentes e, segundo Beté et al., (2020 p. 171)

Nesse ponto de vista, tais veículos sustentáveis já estão sendo conceituados como automóveis conectados e compartilhados para as cidades inteligentes do futuro, dos quais o que foi demonstrado no evento, é que as montadoras estão dando um foco maior nos consumidores, que atualmente, a indústria automobilística considera como as quatro grandes alavancas de ruptura que se encontra na ideia do usuário ter seu próprio automóvel como um bem comum considerado um “pensamento retrógrado”, mas que esse usuário está substituindo a ideia do automóvel ser compartilhado elétrico, autônomo e conectado o considerando como um “pensamento moderno” criando essas rupturas para a indústria moderna

No ponto de vista do consumidor, o veículo compartilhado, elétrico e autônomo aumenta a segurança e diminui o custo do seguro de um automóvel, do qual nas cidades, os benefícios serão de redução de automóveis em ruas, estacionamentos, acidentes e menor tempo em trânsito. Para compreender a automação dos veículos sustentáveis autônomos, deve-se entender que hoje a maioria dos veículos está em testes e não contempla no mercado mundial um veículo 100% autônomo, isso com a colaboração da Society Automotive Engineers (SAE) que criou uma classificação de referência com 6 níveis de “0 ao 5” ao veículo automatizado.

Essa nova revolução da indústria automobilística, que já começou, está sendo construída por dois sistemas: o primeiro é a própria tecnologia e a segunda é o consumidor, o qual, necessariamente, necessita desse produto para viver nas cidades do futuro (Beté et al., 2020).

Os mesmos autores e na mesma obra acrescentam que

O setor automotivo migrará para a indústria de mobilidade integrada em 2030, que nos dias de hoje, está iniciando com os veículos sustentáveis. Dessa forma a indústria entende que o desenvolvimento evolutivo até 2022, ocorrerá com 10% de veículos elétricos, conectados a cidades sendo projetadas para veículos autônomos de nível 2. De 2022 a 2030, deverão ter de 10 a 15% de veículos elétricos nas frotas

das cidades, com nível de automação 3, sendo veículos individuais ou compartilhados. Já após 2030, cidades inteiras se tornam livres de motores à combustão e os elétricos já tomam parte de mais de 40% da frota das cidades com automação nível 4 e 5, da qual exigira grandes mudanças na cadeia automotiva da indústria. Ainda no debate da New Mobility, a demanda deverá existir primeiramente pelas cidades que deverão diminuir seus níveis de trânsito e aumentar a mobilidade dos usuários dos quais quase 30% do trânsito usual das grandes cidades é de usuários procurando vagas para estacionar.

Os dados também demonstram que a parcela de automóveis comercializados entre combustíveis híbrido e elétrico nos últimos três anos no Brasil tiveram tendências de aumento significativo ano após ano, mas que ficou claro e evidente é que a soma do ano de 2019 é superior aos dois anos anteriores, do qual se somar o total dos anos de 2017 e 2018 respectivamente 3.296 e 3.970 comercializações de automóveis, temos a soma de 2019, que somente do mês de janeiro a agosto ultrapassou a marca de 4.172 veículos comercializados no Brasil, tendo em um total de 5.436 automóveis emplacados até a presente pesquisa, faltando contemplar os meses de outubro, novembro e dezembro para o termino do ano, tendenciado mais um aumento de comercialização de veículos sustentáveis no Brasil para o ano de 2019 (Beté et al., 2020, p. 172).

Conforme Beté et al. (2020) esses veículos automatizados e elétricos só eram ofertados por encomenda do consumidor, ficando, dessa maneira restritos a uma parcela pequena da população, no entanto essa realidade não decolou, pois nesse período

[...] acontecia o “boom” da era do petróleo e a fabricação em massa de automóveis da empresa Ford Company, o qual fez a indústria e o mercado automobilístico abandonar o conceito de veículos sustentáveis, agravando fatores de governança e à falta de infraestrutura das cidades em geração e distribuição de energia elétrica que não se contemplavam de pontos de recarga para tais veículos, se comparado a utilização de combustível fóssil, do qual se criava milhares de pontos e postos de combustíveis como gasolina ou diesel.

Conforme o tempo foi passando, a indústria automobilística se fortaleceu com a indústria do petróleo, ambas caminhando unidas, mas com a eficiência sempre como obstáculo perante as duas, tendo os empresários automobilísticos aplicando ideias e conceitos a veículos mais eficientes ou tendo por outro lado os empresários do petróleo buscando uma maior consumo de combustível. Essa guerra trouxe algumas consequências ao planeta e como forma de resposta nos últimos 40 anos a sociedade vem criticando a poluição gerada por essas companhias e que está enraizada em todas as cidades (Beté et al., 2020, p. 175).

Segundo os dados apresentados por Beté et al. (2020) a ANFAVEA (2019) divulgou que o número de automóveis sustentáveis comercialmente vendidos no Brasil vem aumentando a cada ano, tendo sido licenciados um total de 3.296 veículos no ano de 2017 contra 3.970 em 2018, gerando um aumento de 16,97% , decorrente dos 674 automóveis emplacados a mais, podendo se considerar que esse número vem aumentando em virtude do aumento da demanda, o que caracteriza uma tendência sustentável pela entrada desses veículos na sociedade e nas cidades do futuro.

O total de emplacamentos de veículos comerciais e leves no Brasil, segmentados por tipo de combustível utilizado, está demonstrado na tabela 1.

Tabela 1: Licenciamento total no Brasil de automóveis comerciais e leves por combustível utilizado

Ano	Un	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez
2017	G	4.678	4.337	5.870	5.083	5.953	5.801	5.609	6.746	6.065	5.812	5.961	6.987
	H/E	178	157	227	176	208	238	268	627	384	243	240	350
	F	127.106	117.500	164.203	134.570	169.784	168.394	157.115	186.474	173.628	174.369	175.425	178.653
	D	11.806	10.632	13.888	12.809	14.445	15.050	16.046	16.295	13.729	16.518	16.328	19.328
2018	G	5.937	5.346	6.946	7.138	7.376	7.471	7.045	7.640	5.907	7.356	6.738	7.032
	H/E	272	254	367	367	302	382	262	262	286	405	374	437
	F	154.303	133.063	176.364	184.670	169.788	168.803	181.446	211.318	179.813	216.671	196.776	195.161
	D	15.345	13.331	16.717	18.066	17.825	18.714	20.321	20.379	19.128	20.730	17.921	22.801
2019	G	5.832	6.053	5.750	6.311	6.196	5.946	5.962	6.481	6.533			
	H/E	370	287	336	290	357	716	960	856	1.264			
	F	167.381	167.760	175.578	194.518	206.391	186.549	202.674	201.840	194.701			
	D	17.626	16.173	18.310	20.600	21.655	20.784	23.265	22.345	21.516			

Nota: (Un – unidade), (G - gasolina), (H/E-Híbrido e Elétrico), (F-Flex), (D - Diesel)

Fonte: Beté et al. (2020. p. 173), adaptado de ANFAVEA (2019).

Conforme possível de se observar na tabela 1, ainda que a comercialização dos veículos híbridos e elétricos seja tímida diante da comercialização dos veículos movidos pelos combustíveis tradicionais, é necessário considerar que o resultado é promissor, uma vez que demonstra o aumento de interesse da sociedade em adquirir automóveis alinhados à responsabilidade pela sustentabilidade, ainda que encontrem barreiras em relação ao preço elevado e custos, além de precária infraestrutura de pontos de carregamento, somada à problemática com a importação de

peças, questões tributárias e legislativas (Beté et al., 2020).

Considerações finais

Analisar teoricamente os caminhos que a humanidade tem percorrido durante milhares de anos, a superioridade como trata dos recursos naturais, que já foram abundantes, e já importam em findáveis, diante da exposição da urgência de uma conscientização, tardia, que talvez em tempo algum retome o que já foi perdido, para, então, conhecendo as origens dos problemas de esfera tão ampla, traçar planos estratégicos na busca de soluções, é o trajeto a ser percorrido com as ações de sustentabilidade.

O aumento sem precedentes na população mundial e o desenvolvimento das sociedades de forma distribuída no globo terrestre acabaram por gerar ameaças significativas às condições ambientais, seja por desmatamentos seja por emissão de poluentes na biosfera, tanto na forma sólida quanto na líquida ou gasosa.

Nesse sentido, as indústrias e os automóveis são os grandes emissores de gases poluentes. No âmbito da mobilidade urbana, cabe utilização maciça de transportes públicos (mais democrática - capaz de impedir os congestionamentos que afetam o deslocamento das pessoas, demandante de menor consumo de combustíveis e, por conseguinte, menos poluentes) e, na esfera individual, aquisição e uso de veículos geradores de menor impacto ambiental, como é o caso de veículos autônomos e elétricos. No entanto, para que isso ocorra, ainda carece de disponibilização desses veículos a preços acessíveis e infra-estrutura capaz de atender às necessidades de carregamento, quando movidos à energia elétrica.

Em consequência a essas ações ambientalmente sustentáveis, em substituição às ambientalmente deletérias atualmente em voga, urge aos seres humanos imprimir uma nova ordem mundial no âmbito comportamental, com alterações significativas no comportamento social e econômico, imprimidas, sobretudo, por princípios éticos a nortear o ser humano, tanto na esfera individual quanto na coletiva, sendo inalienável às pessoas primarem por ações que levem em conta os impactos que geram sobre a sociedade como um todo. Nesse sentido é que as ações capazes de afetar o meio ambiente devem ser visualizadas, demandando, para tal, mudanças culturais sem precedentes.

Referências

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é - o que não é**. 4 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

BOFF, Salete Oro. Políticas brasileiras de fomento à inovação tecnológica em energias renováveis: da roda d'água às turbinas eólicas. In: BOFF, S. O.; Fortes, V. B.; PIMENTEL, L. O. (Orgs.). **Propriedade Intelectual, gesto da inovação e desenvolvimento**. Erechim, RS: Deviant, 2016.

BOSSELMANN, Klauss. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito em governança**. Tradução de Philip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. ONU (2020) **Objetivos de desenvolvimento sustentável**. Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 20 jul. 2023.

BRUNI, Antônio de Castro; DIAS, Cristiane; BALES, Marcelo Pereira; SILVA, Silmara Regina da. **Emissões veiculares no estado de São Paulo 2020**. Série Relatórios. São Paulo: CETESB, 2022.

BETÉ, Thiago de Souza; CONTI, Diego de Melo; MIZUTANI, Meriellen Nuvolari Pereira; OLIVEIRA, Carlos Alberto Nunes de. Veículos sustentáveis para mobilidade nas cidades urbanas do futuro. **International Journal of Professional Business Review**, v. 5, n. 2. Julho/dezembro, 2020, p. 163-178.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GRUTZMANN, André; LEME, Paulo Henrique Montagnana Vicente; PEDROSA, Gabriel. **A mudança do paradigma estratégico no mercado de mobilidade urbana: uma prospecção da transição de tecnologias**. XXII ENGEMA – Encontro Internacional sobre gestão empresarial e meio ambiente. 2020.

MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. Tradução de Edgard de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. 2 ed., Rio de Janeiro: Berrand Brasil, 2015.

MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. Tradução de Edgard de Assis Carvalho, Mariza Perassi Bosco, 2ª ed., Rio de Janeiro: Berrand Brasil, 2015.

NETO, Thiago. Carros elétricos e autônomos são mesmo uma alternativa

sustentável? **Revista Sabiá**. Artigos - meio ambiente – sociedade (online). 2022.

ZAMBAM, Neuro. **Amartya Sen**: liberdade, justiça e desenvolvimento sustentável/Neuro José Zambam. Passo Fundo: IMED, 2012.

ZAMBAM, Neuro. **Amartya Sen**: liberdade, justiça e desenvolvimento sustentável. Passo Fundo: IMED, 2012.

TEIAS DO FUTURO: INTEGRANDO SUSTENTABILIDADE, CULTURALISMO, DIREITO E EDUCAÇÃO ATRAVÉS DO PENSAMENTO COMPLEXO DE EDGAR MORIN

Cláudia Machado¹

Introdução

O pensamento complexo de Edgar Morin, como delineado em sua obra “A Via para o Futuro da Humanidade”, oferece uma perspectiva rica e integradora sobre os desafios que enfrentamos como sociedade global. Este capítulo se propõe a refletir sobre a relevância desse pensamento no contexto atual, especialmente na interconexão das áreas-chave para enfrentar nossos dilemas contemporâneos.

Morin nos convida a repensar nossas abordagens aos problemas, reconhecendo a necessidade de uma competência global que transcenda fronteiras disciplinares. Isso é especialmente evidente quando consideramos questões urgentes como a preservação do meio ambiente, a mudança cultural e a reforma do ensino.

Ao adotar uma abordagem dedutiva, fundamentada em pesquisas bibliográficas e em fontes que exploram o pensamento complexo de Morin, somos desafiados a reconsiderar nossas respostas convencionais. Morin sugere que a interligação das diversas áreas do conhecimento é essencial para encontrar soluções eficazes e duradouras. Isso implica uma mudança fundamental na forma como abordamos questões ambientais, culturais e educacionais.

O capítulo apresenta-se através de três tópicos: primeiro, quem é o sociólogo Edgar Morin, sua vida e suas obras, segundo, expondo o pensamento complexo do sociólogo, terceiro, fazendo uma reflexão acerca da contribuição do pensamento de Morin na solução dos problemas

1 Mestranda em Direito pela Atitus Educação. E-mail: clamado2017@gmail.com

globais, como salvar o planeta da degradação e destruição total, assim como, modificar o ensino nas escolas da atualidade por meio dos sete saberes necessários à educação do futuro para uma nova geração.

A preservação do meio ambiente, por exemplo, não pode ser alcançada apenas através de políticas ambientais isoladas. Precisamos adotar uma abordagem holística que reconheça a interdependência entre os sistemas naturais, sociais e econômicos. Da mesma forma, a mudança cultural requer uma compreensão profunda das complexidades das identidades e práticas culturais, bem como das interações entre diferentes grupos e sociedades.

Quanto à educação, Morin argumenta que precisamos abandonar uma abordagem fragmentada e adotar uma visão mais integrada e interdisciplinar do ensino. Isso significa reconhecer a conexão entre os diferentes campos do conhecimento e promover uma educação que desenvolva não apenas habilidades técnicas, mas também uma compreensão mais profunda do mundo e de nosso papel nele.

Em última análise, o pensamento complexo de Edgar Morin oferece uma via promissora para o futuro da humanidade, uma via que reconhece e abraça a complexidade do mundo em que vivemos. Ao integrar sustentabilidade, culturalismo, direito e ensino, podemos criar um futuro mais conectado, equitativo e sustentável para as gerações futuras.

A partir do pensamento complexo de Edgar Morin, podemos explorar a ideia de construir uma vida futura que esteja intrinsecamente ligada à sustentabilidade, ao culturalismo, ao direito e ao ensino. Isso implica em considerar a interconexão e interdependência desses elementos para criar um futuro mais holístico e equilibrado, onde as dimensões sociais, ambientais, culturais e educacionais se complementam e se fortalecem mutuamente.

O sociólogo Edgar Morin

Edgar Morin é filho de judeus espanhóis que migraram para a França na primeira década do século XX. Lá nasceu David-Salomon Nahum, mais precisamente em 8 de julho de 1921, na cidade de Paris, mas os pais optaram por chamá-lo de Edgar. Aos dez anos de idade, Edgar viveu o luto, com a morte da mãe, fato que marcou profundamente a sua existência, levando-o a viver um duplo sentimento, a negação de tudo e a vontade de acreditar. Esse fato o fez ler diversas obras, entre elas, os

romances de Tolstói, leituras nas quais encontrou a comunhão e a paz. Tal ambiguidade, complementar e, ao mesmo tempo, contraditória, foi chamada de dialógica por Edgar Morin, levando-o a pensar da forma como expõe em suas obras, ou seja, a retratar em livros as suas experiências pessoais.

Já aos 19 anos, movido por sua intensa e habitual dedicação à leitura, ao cinema, à música, à observação da natureza e sociedade e, também, pelo desejo de aprender, matricula-se em Letras, Direito e Ciências Políticas na Sorbonne. No entanto, a guerra acaba o impedindo de se graduar. Porém, mais tarde, esse objetivo pode ser concluído, uma vez que ele se gradua em História, Geografia e Direito. Nesse aspecto, a diversidade de estudos acadêmicos aponta, claramente, a complexidade subjetiva que moveu sua radical e diversificada curiosidade intelectual.

Ainda, é importante acrescentar que aos 15 anos, Morin desenvolveu sua visão e militância política, orientada para um socialismo, inimigo da guerra, passando, então, a militar no Partido Comunista Francês, até que os *gulags stalinistas* o fizeram ver que o paraíso soviético possuía infernos muito habitados em seu interior.

Lutou, também, para fazer com que a França se tornasse livre da dominação nazista-alemã, identificando-se de modo ativo e profundo com os valores democráticos e participativos da Revolução Juvenil de maio de 1968. Assim, a intensa e permanente atividade política foi formando, radical e complexamente, sua identificação, essa que visava a promoção de uma democracia cidadã e planetária que respeitasse e incorporasse à ação política: a liberdade, os direitos, as necessidades e as habilidades de cada ser humano em todas e cada uma das partes de nosso complexo mundo.

Em 1943, em meio ao fogo cruzado de Paris, adotou o seu pseudônimo “Morin”. Esse foi o codinome escolhido nos períodos de resistência ao nazismo. Anos antes, ele fazia parte de um partido de esquerda pacifista e antifascista. Morin adotava uma posição antistalinista, sendo contrário ao que era defendido pelo Partido Comunista Francês, mas filiou-se como única alternativa de vencer os nazistas. Tempos mais tarde, ele se afastaria do partido por divergências intelectuais, mas sem apagar a influência marxista de suas obras. Morin denunciou o caráter dogmático que o partido tomara. Ateu declarado, negou “deus” pela segunda vez — mas, nessa ocasião, o deus do partido.

A última face de Edgar Morin, o intelectual e exímio juntador de ideias complexas, veio nascer em época próxima, embora já estivesse

sendo gerada há tempos entre os cânones da biblioteca. Os clássicos Dostoiévski, Proust e Jack London influenciaram em grande medida sua maneira de pensar. Foi a partir dos anos 1950 que ele daria o passo inicial em ativa carreira acadêmica por vários campos das ciências sociais. É, principalmente, na tríade de estudos sobre educação, comunicação de massa e epistemologia que seu nome está eternizado nas referências e no imaginário dos acadêmicos.

A obra de Edgar Morin retrata a sua personalidade inquietante, intrigada e, muitas vezes, cética, porém, com a crença de que não há salvação terrestre, mas, que o homem pode progredir na sua caminhada, sendo mais lúcido e menos atroz com seus semelhantes e consigo mesmo.

Com toda essa cultura, o autor defende que a maior urgência nas ideias não é rever doutrinas e métodos, mas, sim, elaborar uma nova concepção do próprio conhecimento. Por isso, no lugar da especialização, da simplificação e da fragmentação de saberes, a escola deveria abrir espaço para enxergar e debater a complexidade das relações, assim como, incentivar o senso crítico dos alunos.

Da mesma forma, não escaparam de Morin, as reflexões sobre o papel da ciência e da tecnologia que marcaram profundas mudanças no mundo ao longo das décadas; grande parte delas consideradas positivas, mas que, se analisadas com mais atenção, trouxeram inúmeros problemas, igualmente profundos. A ciência, que trouxe novos medicamentos e a cura para diversas doenças, criou, também, as armas e a morte. A ciência que criou a alta tecnologia, não se ocupou em refletir com a mesma vontade, sobre a desigualdade referente ao seu acesso, que ficou nas mãos das grandes corporações e de governos que, muitas vezes, utilizaram-na como instrumento de poder. Portanto, como explicar o esgotamento dos recursos naturais no planeta, os riscos atuais pelas mudanças climáticas e os persistentes desastres ambientais causadores de mortes, além de mais pobreza e miséria, diante dos argumentos de que a ciência e a tecnologia mudaram o mundo? Diante desse contexto multifacetado e complexo, pretende-se trilhar este estudo.

Seu primeiro livro foi publicado em 1946, *L'An zéro de l'Allemagne* (O ano zero da Alemanha), depois de ter atuado, no ano anterior, no Estado Maior do Primeiro Exército Francês na Alemanha, e retratado a situação do povo alemão após a Segunda Guerra Mundial. Os interesses múltiplos de Morin o conduziram a outros temas, como a reflexão sobre a morte numa perspectiva antropológica, publicada em *L'Homme et la Mort* (O

homem e a morte), de 1951. Em 1956, publicou *Le Cinéma ou L'Homme Imaginaire* (O cinema ou o homem imaginário), obra que associa o cinema à sede por duplos que permeia o interesse do homem por imagens, desde a pré-história. Um estudo de suma importância em sua produção anterior à obra *La Méthode*, apareceu em *Le Paradigme Perdu: la nature humaine* (Enigma do homem – Para uma nova antropologia, em versão brasileira, ou Paradigma perdido: a natureza humana, em tradução de Portugal) de 1973, obra em que busca uma concepção biopsicossocial da espécie humana, associando o surgimento da cultura aos rituais de sepultamento, comuns entre os sapiens e os neandertais, e sugerindo o conceito de homo sapiens-demens para abarcar, ao lado da racionalidade, o imaginário e a passionalidade que nos caracterizam.

Principal referência de sua proposta de religação dos saberes, sua obra máxima, *La Méthode* (O método), teve seu primeiro volume publicado em 1977, a ele se somaram outros cinco, em 1980, 1986, 1991, 2001 e 2004.

A obra do sociólogo completou 100 anos e permanece conservada pela sua complexidade, ainda, no último 8 de julho de 2021, outro século chega aos nossos olhos: o século de Edgar Morin. O premiado autor, sociólogo, revolucionário e ex-comunista adentrou aos cem anos dando luz ao que podemos chamar de obra de uma vida. Sua experiência secular virou ensinamento escrito em *Leçons d'un siècle de vie*, seu recente livro publicado, onde o relato verte-se nas teorias interconectadas entre Morin e seu olhar lúcido como testemunha ocular do tempo: o período entre guerras, a ascensão do fascismo, a resistência parisiense, o mundo polarizado, o maio de 68, a contracultura, a queda do muro de Berlim e o fim de um século que até hoje nos espreita pela fechadura. É dessa fusão complexa que o autor francês teceu sua vida e seus pensamentos.

Mas, a principal obra de Edgar Morin, *La Méthode*, teve seu primeiro volume publicado em 1977, a ele se somando outros cinco: 1980, 1986, 1991, 2001 e 2004. A obra trata de um conjunto de livros que se fulcra no uso de operadores cognitivos (ferramentas de complexificação do saber), de uma genealogia de organização, de circuitos de conceitos e da reintrodução do sujeito como parte do conhecimento. No texto, encontram-se inovações linguísticas, compostas por neologismos e o uso alternativo de sinais gráficos (barras, parênteses e flechas), que unem palavras, sintagmas e conceitos. Nesse dialeto da complexidade, Morin procura reunir, desde as unidades lexicais das palavras, os diversos sistemas que as especializações disciplinares separaram. Assim, o uso da máquina

no pensamento complexo, como noção e unidade física, parece advir desse anseio de ligação, tendo em vista que, enquanto objeto, a máquina é, ela mesma, uma combinação de partes e serve para articular elementos, função que também ocupará na obra de Morin.

O tempo cultivou suas ideias e nos legou o melhor de uma mente inquietamente curiosa. Isso que conhecemos hoje como passado, Morin guarda como lembrança viva.

O pensamento complexo

Para Edgar Morin, a complexidade não deve ser considerada uma resposta óbvia, mas, um motivo para se pensar. Dessa forma, é impossível conhecer o todo sem conhecer as partes, tampouco, não se conhece as partes se não conhecermos o todo (PASCAL, 1976 *apud* MORIN, 2001).

A base da complexidade, portanto, requer a comunicação dos saberes em seus mais diversos aspectos. Os dados científicos não devem resumir-se em uma verdade inquestionável e absoluta, como entende o pensamento lógico. É necessário um conhecimento amplo do real em suas mais complexas dimensões, tendo como propósito a estruturação de um saber plural, libertando-se da forma reducionista e fragmentada de pensar. A ciência não possui uma compreensão determinada, mas um conhecimento que está em constante construção e transformação, sendo necessário estruturá-lo dentro do patamar da ética e da responsabilidade.

É necessário, ainda, que o ser humano entenda que ele faz parte de um contexto, não sendo parte isolada do mundo. Assim, todas as suas ações gerarão uma reação. O homem precisa compreender que vive em um planeta habitado, chamado Terra, do qual ele faz parte. A complexidade para Edgar Morin quer dizer justamente que não se pode falar coisa alguma sobre isto ou aquilo, o que traduz o verdadeiro desafio. Segundo ele, o pensamento complexo é o que procura religar, unir e não o contrário, separar, distinguir.

É importante referir que Edgar Morin não nega a importância do legado do autor do discurso do método, nem coloca de lado a ideia de que a especialização disciplinar possa trazer relevantes frutos ao conhecimento, porém, defende a necessidade de religar esses saberes. Isso porque acredita que todo conhecimento é, simplesmente, mutilante, e se traduz por uma manipulação, uma repressão, uma devastação do real assim que ele é transformado em ação e, singularmente, em ação política.

Edgar Morin utiliza como estratégia para reverter a simplificação, a consideração do imaginário como base estruturante do conhecimento. Para o autor, em vez da imprecisão, as imagens trazem nova vida às abstrações e permitem que se reconheça o ente humano que as produziu.

No pensamento do autor, é inimaginável falar-se de máquinas sem falar de existência. Em relação às máquinas artificiais (artefatos), essas dependem do exterior para realizar suas atividades, efetuar seus ajustes, regular suas operações, fornecer seus componentes, em síntese, o funcionamento e a produção das máquinas artificiais são comandados pelo meio externo.

Salienta-se, em toda a sua obra, que o sistema educacional atual ensina muito bem a dividir, porém, não ensina a reunir, a agrupar. Ainda, destaca o autor, seria necessária uma ampla reforma educacional, que ensinasse a agregar, ele exemplifica o fato a partir de um país como a França, onde nenhum grande problema pode ser tratado unicamente nos seus limites nacionais. Todas as questões econômicas são grandiosas, estando sempre ligadas a fatores mais amplos, assim como, os problemas ecológicos. Demonstra, ainda, o caso da barragem do Rio Nilo, no Egito, da época de Nasser, onde especialistas em hidráulica e em problemas de construção de barragens não previram nem o fluxo da fertilização das várzeas do Nilo, nem o problema de retenção de parte da produção de peixe, que constituía a alimentação básica para toda a população, o que equivale a dizer que fatores isolados mereciam ser tratados de forma ampla, possibilitando uma solução plausível para todos.

Com efeito, denota-se que para Edgar Morin o olhar complexo constitui-se em considerar todos os elementos, todas as dimensões de um problema, para, então, se articula; portanto, deve se evidenciar que todo conhecimento precisa ser contextualizado, globalizado, pois, somente dessa forma, será eficaz e útil, e não, de forma contrária, como hodiernamente ocorre, onde os conhecimentos gerados se encontram fragmentados em diversas disciplinas, sem interação, estáticos.

Nesse contexto, é imprescindível aludir acerca dos sete saberes necessários à educação do futuro, perseguido por Morin, em um debate realizado no Ceará, em colaboração com diversas universidades internacionais e nacionais, no qual despontaram vários ensinamentos para o futuro da nova geração, que consistem em:

- As cegueiras do conhecimento: o erro e a ilusão;

- Os princípios do conhecimento pertinente: ou seja, ensinar métodos que permitam estabelecer relações mútuas e influências recíprocas entre as partes;
- Ensinar a condição humana como princípio fundamental e essencial;
- Ensinar a unidade terrena: haja vista que, segundo o sociólogo, até os dias atuais, a educação ignora que o destino do ser humano é planetário. Portanto, é primordial estabelecer a comunicação entre os continentes, a fim de que o mundo se torne mais solidário e sensível, não descurando-se de demonstrar as opressões vivenciadas, que devastaram a humanidade e continuam a fazê-la;
- Enfrentar as incertezas: o que segundo Edgar Morin foi esquecido após as ciências terem permitido ao homem adquirir muitas certezas, o que deveria ser incluído como ensino na educação;
- Ensinar a compreensão: que se constitui como meio e fim da comunicação humana. No entanto, ela não é ensinada, razão pela qual decorre a necessidade de também se estudar a incompreensão, fincada em suas raízes, estudo mais que imprescindível, pois, enfoca não os sintomas, mas, as causas do racismo, da xenofobia, do desprezo e outros;
- A ética do gênero humano: conforme o autor, a educação deve conduzir à “antropoética”, levando em conta a condição do homem, no contexto, indivíduo, sociedade, espécie. A ética não pode ser ensinada a partir de lições de moral, ela deve ser formada na mente humana, do indivíduo como espécie e também como sociedade. Assim, deve-se estabelecer uma relação entre a sociedade e os indivíduos, permitindo uma consciência de realizar a cidadania terrena (MORIN, 2014).

Faz-se também necessário, aproximar os saberes: complexidade e ensino de ciência e tecnologia. Como expõe Morin (2005, p. 18), “a inteligência cega destrói os conjuntos e a totalidade isola todos os objetos daquilo que os envolve. Não pode conceber o elo inseparável entre o observador e a coisa observada”. Coloquemos em prática a “complementaridade” para superarmos a incapacidade de articular os saberes em que estamos imersos.

A complexidade de que tratamos aqui vem do apontamento de

Morin (2014) que diz que *complexus* significa o que foi tecido junto; de fato, há complexidade quando elementos diferentes são inseparáveis constitutivos do todo (o econômico, o político, o sociológico, o psicológico, o afetivo, o mitológico), e há um tecido interdependente, interativo e inter-retroativo entre o objeto de conhecimento e seu contexto, as partes e o todo, o todo e as partes, as partes entre si. Por isso, a complexidade é a união entre a unidade e a multiplicidade. A complexidade nos faz reconhecer o que, realmente, ainda precisamos avançar na integração dos saberes, das áreas de conhecimento e entre o verdadeiro papel a ser redimensionado em relação à ciência e à tecnologia, nessa unificação com a sociedade. Conforme explicita Morin, ao falar do *complexus*, temos a economia, que é importante, mas não é a única possível de abordar a ciência e a tecnologia. Contamos com o fator político, não só na regulação e criação de critérios para o desenvolvimento da ciência e da tecnologia, mas exatamente na forma de relacioná-las às políticas de desenvolvimento das pessoas e do planeta.

Na continuidade deste *complexus*, temos um cenário sociológico, que nos ajuda sobremaneira a perceber os cenários, as desigualdades e as possibilidades de utilizar a ciência e a tecnologia como desenvolvimento da vida e preservação da natureza. Igualmente as questões psicológicas, afetivas e mitológicas, que entendem o ser humano em sua subjetividade, que não é como as máquinas, mas tem toda uma expectativa além da ciência e da tecnologia, que é sua vida nos amores, nas dores, nos relacionamentos, nas crenças, na espiritualidade e na transcendência. Parece-nos que um dos maiores desvios no desenvolvimento da ciência e da tecnologia nas últimas décadas, foi, paradoxalmente, reduzir o ser humano ao cognitivo, apenas ao intelecto, suprimindo suas sensações e sentimentos em nome da “neutralidade” e da “imparcialidade” do conhecimento, que, como atividade humana, social e histórica, nunca será neutro e imparcial.

Por tantas contribuições fundamentais em vários campos do conhecimento, Edgar Morin fez — e ainda faz — da transdisciplinaridade seu campo fértil de ação e reflexão. Não é exagero chamá-lo de principal pensador ocidental contemporâneo. No campo da educação, por exemplo, ele foi um dos primeiros a sugerir uma reforma de paradigmas, questionando o ensino meramente disciplinar e pautado em conteúdos técnicos. Para ele, o que importa é aplicar o conhecimento de maneira crítica. Em entrevista publicada no jornal português *O Público*, em 2009, por exemplo, ele defendeu uma “reforma radical” no ensino para acabar com o que ele chamou de “hiperespecialização”.

“Apenas com esta mudança de paradigmas no ensino as pessoas serão capazes de compreender os problemas fundamentais da humanidade, cada vez mais complexos e globais”, afirmou o autor de *Os Sete Saberes Necessários à Educação do Futuro* (2014), que criticou o fato de nas escolas e universidades não existir “um ensino sobre o próprio saber”, sobre “os enganos, ilusões e erros que partem do próprio conhecimento”. Para Morin, o ideal seria criar “cursos de conhecimento sobre o próprio conhecimento”. “Conhecer apenas fragmentos desagregados da realidade faz de nós cegos e impede-nos de enfrentar e compreender problemas fundamentais do nosso mundo enquanto humanos e cidadãos, e isto é uma ameaça à nossa sobrevivência”, avaliou ele, com uma visão de humanismo que está difícil de se encontrar nos dias de hoje (ROLLEMBERG, 2021).

Nessa trilha, é preciso destacar que o mal da civilização se constitui exatamente no fizeram surgir o inverso da individualização, da tecnização, da monetarização, do bem-estar e do desenvolvimento.

A técnica é o que permite aos seres humanos dominar as energias naturais, mas é, também, o que possibilita subjugar os humanos à lógica determinista, mecanicista, especializada, cronometrada, da máquina artificial. O desenvolvimento da nossa civilização levou a um subdesenvolvimento intelectual e a um novo subdesenvolvimento afetivo e moral na degradação conjunta da responsabilidade e da solidariedade. Os seres humanos restaram privados de suas necessidades de comunicação por meio do amor e da compreensão face ao individualismo crescente.

Ainda é importante mencionar que Edgar Morin destaca a figura do professor como determinante para a consolidação de um modelo “ideal” de educação., posto que, por meio da internet, os alunos podem ter acesso a todo o tipo de conhecimento sem a interferência da orientação do professor.

Nesse passo, salienta que é preciso desenvolver o senso crítico dos alunos, considerando que o papel do professor precisa transforma-se, já que hoje em dia, a criança não aprende apenas com os amigos, a família, a escola; dessa forma, não se pode ignorar a curiosidade natural das crianças, modelo que deve ser absorvido pelo novo modelo de educação.

Antes de concluir, faz-se necessário apontar para a obra de em que os conhecimentos de Morin, entrelaçam-se aos de Paulo Freire (2020), mesmo que *an passant*, haja vista, os pontos de contato e aproximação entre a teoria dos autores, que partem da crítica à realidade desumana dos dias atuais, que se julgam inexoráveis, e partilham da mesma solidariedade,

encoberta, atualmente, pelo egoísmo e narcisismo que costuma sobrepor o ter ao ser.

Por fim, o contexto leva a concluir que as experiências singulares que vivemos devem, por nós mesmos, nos levar a algo maior, que possa se tornar universal, assim como, cabe na proposta do pensamento de Edgar Morin.

O pensamento de Edgar Morin e a contribuição na solução dos problemas globais, como a devastação ecológica

O tema engloba, primeiramente, a educação, e a forma como é ministrada nas escolas atuais, o que já se enfatizou acima, de forma fragmentada, aos pedaços, por partes.

Dentro desse contexto, considerando-se a fragmentação que vem ocorrendo no ensino, decorrente da visão dicotômica predominante no pensamento ocidental, é imprescindível salientar a relevância em se pensar a Educação Ambiental a partir do método ou pensamento complexo proposto pelo autor, a partir da construção de uma nova forma de agir em relação ao meio ambiente, compreendendo o contexto planetário. Assim, face à necessidade de abandonar o pensamento que despedaça, a nova forma de pensar e agir em relação ao meio ambiente deve levar em conta o problema da reconsideração do homem entendido na sua totalidade, a fim de que as interdependências entre esse e o universo se reconstituam.

Na sua obra *A Vida para o Futuro da Humanidade* (2015), Morin, ao falar sobre a via ecológica no Capítulo 7, discorre, inicialmente, acerca das sociedades arcaicas e tradicionais, mencionando a cegueira da ciência reducionista e passando à necessidade do aparecimento da ciência ecológica, que envolve, necessariamente, um complexo no qual as interações entre as partes constituem um sistema global, cujas qualidades retroagem sobre as partes. Trata-se da primeira ciência que ressuscita a relação entre os homens e a natureza. Ao revelar nossa relação de vida e morte com a biosfera, ele nos obriga a repensar nosso planeta, a ligar nosso destino a ele, e, finalmente, repensar sobre nós mesmos (MORIN, 2015).

É cediço que a relação entre sociedade e natureza foi desprezada pelo pensamento cartesiano, inicial e dominador, como a ideia de muitos pensadores, entre eles, Descartes, o qual entendia que o homem deveria exercer o seu domínio sobre a natureza por meio da técnica, o que, sob a ótica de Edgar Morin é um pensamento que deve ser totalmente

abandonado.

A relação entre a natureza e o homem está manifestamente ameaçada face ao desencadeamento de um processo de três faces: mundialização, ocidentalização e desenvolvimento, que desintegra o meio ambiente, principalmente, pela multiplicação das poluições atmosféricas, dos rios, dos mares, dos solos e das florestas. Todas essas ameaças sobre o planeta contribuem igualmente para a extinção, não só da natureza, como da raça humana.

No caso da proteção ao meio ambiente, um pensamento mutilador se perpetua ao dar livre trânsito para a humanidade continuar a gerar degradação ambiental e riscos aos ecossistemas por decisões amparadas no antropocentrismo, em certezas fixas e na visão de que o Estado-nação é o centro do mundo. É preciso ficar atento às externalidades negativas da Quarta Revolução Industrial ao meio ambiente. Assim, questione-se o pensamento complexo de Edgar Morin para compreender o meio ambiente.

Nesse aspecto, Morin nos diz mais uma vez que o pensamento complexo é essencialmente aquele que trata com a incerteza e consegue conceber a organização, apto a uni, contratualizar, globalizar, mas ao mesmo tempo, reconhecer o singular, o individual e o concreto.

Edgar Morin descreve sobre a complexidade, visando entender a realidade como sistemas em que estão envolvidos homem, sociedade, galáxia, átomos, células, meio ambiente, cultura e os demais fenômenos existentes que interferem e sofrem interferência desses fatores. Para o pensador, não é possível haver uma forma de ciência isolada, visto que, essa se insere dentro em relação aos conhecimentos compartimentalizados, descontextualizados ou reduzidos, dominantes no paradigma da ciência moderna. Os grandes problemas que a humanidade vivencia deixaram de ser particulares e tornaram mundiais. Por esse motivo, Edgar Morin coloca que devemos nos orientar por um pensamento complexo, que contemple o conjunto global, que contextualize e interligue os problemas dos seres humanos.

Morin critica o reducionismo da ciência clássica, afirmando que essa ignorava o fenômeno sistêmico, uma vez que, possui um saber parcelado, fragmentado, o que resultou pela perda da visão totalitária do ser. O autor ainda afirma a incerteza da ciência e a incompletude do conhecimento, sendo necessária a superação das ideias reducionistas e simplistas, evocando a exigência de se pensar sobre a complexidade da realidade e dos fenômenos

físicos e biológicos, trazendo para a ciência as noções de ordem, desordem e organização.

Merece uma menção em destaque a ecologia e a política da civilização, considerando que toda política de preservação ao meio ambiente necessita de reformas agrícolas por meio da diminuição da cultura e da pecuária industrializada, assim, deve-se promover amplamente o reflorestamento, os espaços verdes, a utilização de adubos que não agredem o solo, de forma gradativa, passando-se a adotar o que Edgar Morin chamou de “economia verde”, o que, até certo ponto, possui uma conotação utópica, todavia, não impossível, desde que haja vontade política, afirmada pela voz dos cidadãos, o que implicaria, inclusive, na redução da pobreza e da desigualdade.

Assim sendo, de forma leviana ou talvez desavisada, pode-se pensar que a salvação do meio ambiente pode ser unicamente técnica. Todavia, é necessário reformular o próprio pensamento humano, que de forma desenfreada, atropela qualquer ser vivo que possa colocar-se no seu caminho. No entanto, a disjunção absoluta entre o natural e o homem, frente a um capitalismo absurdo leva à cegueira total, descurando-se do essencial representado pela natureza, pela sua preservação, e mais, pela interação que o homem deve buscar junto a preservação ambiental, que será capaz de lhe proporcionar uma vida salutar.

Considerações finais

Tendo em vista o pensamento complexo de Edgar Morin como amplo, vislumbra-se a necessidade de se quebrar barreiras e repensar o futuro, se é que teremos um!

Com efeito, é imperioso que o homem, único ser vivo que goza da lucidez, retome e reforme o pensamento individualista e egocêntrico, a fim de compartilhar um destino de esperança e vida, e não de perdição. Como o próprio Edgar Morin alude:

A conscientização dessa comunidade de destino terrestre deve tornar-se o evento-chave do século XXI: devemos nos sentir solidários com esse planeta, cuja vida condiciona a nossa. É preciso salvar o soldado terra! É preciso que salvemos nossa *Pachamama*, nossa terra mãe. Para nos tornarmos plenamente cidadãos da Terra, é imperativo mudar nosso modo de habitá-la (MORIN, 2015, p. 104-105).

Nesse aspecto, repensar o processo educativo como meio para se alterar a relação sociedade-natureza tal como se configura atualmente, a princípio, dada a condição de distanciamento entre o homem e o mundo

natural promovida pelo “paradigma de disjunção”, parece inviável. Entretanto, superar essa ideia tem sido uma busca e um desafio àqueles que pretendem o desenvolvimento de uma Educação Ambiental numa perspectiva de totalidade. Tal desafio é um imperativo tanto no grupo social quanto no processo educativo, na medida em que o último parece não mais se sustentar enquanto uma prática desligada da realidade. O homem atual depara-se com a necessidade de pensar em novas formulações teóricas que possibilitem a realização da Educação Ambiental sem, contudo, condená-la a um recorte em disciplinas. Isso, como afirma Edgar Morin em suas obras, fragmenta o próprio homem, o que resulta na perspectiva restrita dos problemas ambientais que se apresentam a todos neste início de milênio, principalmente, neste momento em que a sociedade sofre as consequências de suas próprias inconsequências ao fazer uso imprudente do conhecimento científico e da tecnologia em nome do progresso.

Assim, há a necessidade da reconstituição do homem, para que esse possa realizar a Educação Ambiental e refletir sobre os problemas ambientais vivenciados pela humanidade atualmente, emitindo seus propósitos em relação à necessária mudança de paradigma para a condução adequada da vida em sociedade e para o estabelecimento de uma relação ética da sociedade com a natureza que garanta o equilíbrio da biosfera. Para tanto, é preciso haver a possibilidade de reconstituição do homem, da sociedade humana e da natureza por meio da “reforma de pensamento”, causa e causadora da reforma do ensino.

O domínio assegurado pelo homem em relação ao “mundo natural e social” por meio do êxito da técnica lhe garantiu, durante um tempo considerável, que a utilização ilimitada e a apropriação dos bens materiais poder-se-iam fazer concomitantemente, desde que os benefícios fossem obtidos e permitissem o progresso material a qualquer custo, sendo a ânsia pelo lucro o principal motor que provocou a situação incontrollável em que se encontra a humanidade atualmente, afinal, incontrollável foi o homem, que agora precisa se encontrar e buscar o equilíbrio necessário para compreender que sua prática em dispor dos recursos naturais existentes tornou-se insustentável.

O problema da técnica implica um questionamento da crença que atribuía ao conhecimento científico a missão de solucionar todos os problemas humanos. Parece haver, por parte de Morin, um apelo insistente de reestruturação do modo de vida social dos grupos humanos diante da necessidade de solucionar o problema da escassez dos recursos naturais e da degradação ambiental, que vem sendo tema de debates na sociedade,

devido aos prejuízos e as alterações provocados pelo mundo industrial no ecossistema da Terra e na vida da humanidade. Essa reestruturação parece ser possível se o “princípio de separação homem-natureza” deixar de comandar a estrutura de pensamento da civilização contemporânea.

Considerando o “método da complexidade” de Edgar Morin, pode-se afirmar que o autor imprime uma orientação para que a questão ambiental não seja compreendida de forma fragmentada, mas, sim, por meio do “pensamento complexo”, que permite a visão integrada dos problemas que a caracterizam. Como esse método só será introduzido se houver uma “reforma de pensamento”, parece residir nessa reforma o entendimento da questão ambiental e a base para a atuação crítica frente aos problemas ambientais. Atualmente, pela necessidade de compreender o “contexto planetário”, a incorporação de uma Educação Ambiental com base no “método da complexidade” pode ser vista como possibilidade de despertar no homem a “consciência ecológica”.

Ao relacionar as noções de meio, de ambiente e de natureza, o pensamento de Edgar Morin pode contribuir para a Educação Ambiental no sentido de não restringir a ideia de “consciência ecológica” enquanto objeto de estudo analisado sob uma única perspectiva. Abre-se espaço, nesse sentido, para negar a particularização do conhecimento relativo à questão ambiental e sua apropriação por determinadas áreas de estudo, como a Biologia ou a Ecologia. A Educação Ambiental, com base no pensamento de Edgar Morin, pode ajudar o homem a assumir sua “condição humana” neste planeta. Numa perspectiva fragmentada, ela parece anular a ideia de homem como “ser complexo” e diminuir a probabilidade de substituição do pensamento fragmentado por um pensamento que inclui, que agregue.

Nesse íterim, observa-se que o pensamento complexo trilhado pelo autor nos leva a caminhos da argumentação, da reflexão profunda, buscando uma compreensão com o desafio da criação de novas suposições. Trata da integração de todas as áreas do saber, sendo importante a análise do cenário completo, levando em conta que o todo não é somente a soma das partes, e, ainda, que cada parte não pode explicar o todo.

Morin ainda reflete sobre a constituição do sujeito, que envolve fenômenos estritamente complexos, sendo incapaz de tratá-los de forma simples e reducionista. Vislumbra-se no seu pensamento a auto-organização, capaz de formar sujeitos autônomos e construtores de sua própria história. Acreditar na formação de um novo sujeito, na reestruturação do pensamento, respeitando a diversidade das identidades,

as quais, pelas relações que se configuram entre elas, sofrem transformações a todo o momento.

A cada nova leitura, o autor desafia-nos a vencer a questão de uma identidade ser imposta a outra, defendendo a integração dessas diferenças. Para Morin, precisamos repensar a construção dos paradigmas forjados em nossa sociedade, para um novo caminho, de um olhar sobre o todo, mas, também, sobre as partes, percorrendo caminhos que nos possibilitam a reformulação e a construção de novas hipóteses, de novos sujeitos, aptos a compreenderem a si mesmo e a sociedade em que vivem.

Por derradeiro, da espetacular obra de Edgar Morin, que cruza fronteiras e desperta qualquer ser humano com um pouco de sensibilidade e de visão, chegamos a conclusão de que sozinhos não somos nada, nem ninguém, necessitamos nos diluirmos ao invés de nos fragmentarmos, se quisermos continuar trilhando um caminho pela Terra.

Referências

MORIN, E. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. São Paulo: Cortez, 2014.

MORIN, E. **A via para o futuro da humanidade**. 2 ed. São Paulo: Bertrand, 2015.

MORIN, E.; FREIRE, P. **Sobre saberes, paradigmas e educação: um diálogo epistemológico**. São Paulo: Appris, 2020.

ROLLEMBERG, M. Cem anos de sabedoria e complexidade. **Jornal da USP**, São Paulo, 7 jul. 2021. Disponível em: <https://jornal.usp.br/cultura/cem-anos-de-sabedoria-e-complexidades>. Acesso em: 20 jul. 2022.

O PAPEL DA EXTRAFISCALIDADE TRIBUTÁRIA NA PRESERVAÇÃO AMBIENTAL: INCENTIVOS E RESPONSABILIDADES

Larissa Farion Siqueira¹

Simone Paula Vesoloski²

Introdução

A percepção dos danos causados ao meio ambiente decorrentes das atividades econômicas influenciaram para a consolidação dos direitos fundamentais de terceira geração. A preocupação com o desenvolvimento sustentável, o uso de processos com menos riscos ambientais e o crescimento econômico sustentável ensejaram levar à necessidade de criação de regramentos jurídicos específicos.

O desenvolvimento do capítulo baseou-se na análise da extrafiscalidade tributária, visto que, essa pode ser utilizada como um mecanismo para influenciar o comportamento da sociedade para promoção de produtos sustentáveis.

Desse modo, o capítulo possui como problemática como a função extrafiscal da tributação, poderá contribuir para que procedimentos ecologicamente sustentáveis sejam utilizados em maior escala no mercado econômico. Para isso, serão utilizados os métodos bibliográfico e dialético, buscando aprofundar o estudo sobre o meio ambiente e a função extrafiscal da tributação.

Além do exposto, é importante considerar os seguintes aspectos

-
- 1 Advogada. Graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo – UPF; Especialista LLM em Direito e Processo Tributário da Fundação Escola Superior do Ministério Público – RS FESMP/RS; Mestranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Faculdade Meridional – Mestrado Acadêmico em Direito (PPGD/IMED). E-mail: larissafarionsiqueira@gmail.com
 - 2 Advogada. Mestra do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Faculdade Meridional IMED, área de concentração Direito, Democracia e Tecnologia. Bolsista PROSUP/CAPES (mestrado). Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho com ênfase na Reforma Trabalhista pela Faculdade Verbo Educacional (Porto Alegre/RS). Bacharela em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Erechim/RS. Endereço eletrônico: simonels17@hotmail.com.

relacionados ao tema abordado: 1) Impacto da tributação: Explorar como a tributação extrafiscal pode influenciar o comportamento dos agentes econômicos, incentivando práticas mais sustentáveis e desencorajando aquelas prejudiciais ao meio ambiente; 2) Efeitos sobre a competitividade: Analisar como as políticas de tributação voltadas para a promoção da sustentabilidade podem afetar a competitividade das empresas, tanto nacional quanto internacionalmente, e como isso pode ser conciliado com os objetivos ambientais; 3) Efetividade das políticas públicas: Avaliar a eficácia das medidas governamentais baseadas em tributação extrafiscal no estímulo à adoção de práticas sustentáveis, levando em conta aspectos como adesão voluntária, fiscalização e cumprimento das normas; 4) Desafios e limitações: Identificar os desafios e limitações enfrentados na implementação de políticas de tributação extrafiscal voltadas para a sustentabilidade, como resistência por parte das empresas, complexidade na definição de critérios ambientais e possíveis efeitos adversos não intencionais; 5) Exemplos práticos: Apresentar exemplos de políticas tributárias bem-sucedidas em incentivar práticas sustentáveis em diferentes setores da economia, tanto em nível nacional quanto internacional, e destacar lições aprendidas e melhores práticas e 6) Perspectivas futuras: Discutir as tendências futuras no uso da tributação extrafiscal como instrumento de promoção da sustentabilidade, considerando avanços tecnológicos, mudanças nas políticas governamentais e demandas da sociedade civil.

Explorar esses aspectos adicionais pode enriquecer a análise e proporcionar uma compreensão mais completa das implicações da tributação extrafiscal para a promoção da sustentabilidade ambiental.

Em síntese, a análise da função extrafiscal da tributação evidencia seu potencial como instrumento estratégico na promoção de práticas sustentáveis, ressaltando a necessidade contínua de políticas públicas eficazes e da colaboração entre governo, setor privado e sociedade civil para enfrentar os desafios ambientais do nosso tempo.

O meio ambiente e suas nuances

É necessário compreender que o meio ambiente vai além do habitat do homem, caracteriza-se pela interação entre o homem e o meio em que está inserido. A conservação do meio ambiente ultrapassa a preservação dos elementos da biosfera, tais como, a água, o solo, o subsolo, a fauna e a flora, sendo na realidade o aumento do bem-estar da população.

Para os fins potenciais, a noção de meio ambiente é muito ampla, abrangendo todos os bens naturais, sociais, artificiais e culturais de valor juridicamente protegido, desde o solo, as águas, o ar, a flora, as belezas naturais e artificiais, a pessoa humana, os patrimônios históricos, artísticos, turísticos, paisagísticos, monumentais, arqueológico, além das várias disciplinas urbanísticas hodiernas. É considerado como meio ambiente humano o conjunto de condições naturais e sociais em que vive a pessoa humana, suscetíveis de influenciar sua existência (Moreira; Santos, 2020 apud Custodio, 1990, p. 14 E Ss., Savarote, 1975, p. 343, Colombo, 1981, p. 12).

Desse modo, a concepção de meio ambiente abarca uma vasta gama de recursos naturais, sociais, artificiais e culturais com valor legalmente protegido. Inclui elementos como solo, água, ar, vegetação, atrativos naturais e construídos, seres humanos, patrimônios históricos, artísticos, turísticos, paisagísticos, monumentais e arqueológicos, assim como diversas disciplinas urbanísticas contemporâneas. O ambiente humano engloba as condições naturais e sociais nas quais a pessoa vive, que podem influenciar sua existência.

Além da definição e abrangência do meio ambiente, há várias questões que podem ser exploradas, como: 1) Importância da preservação: Discutir sobre a importância de preservar o meio ambiente para garantir a qualidade de vida das gerações presentes e futuras, além da conservação da biodiversidade e dos ecossistemas; 2) Desafios ambientais: Abordar os desafios ambientais enfrentados atualmente, como mudanças climáticas, desmatamento, poluição do ar e da água, perda de habitats naturais, entre outros; 3) Legislação ambiental: Explorar as leis e regulamentações relacionadas ao meio ambiente em diferentes países, bem como os instrumentos legais para proteção e gestão ambiental; 4) Desenvolvimento sustentável: Discutir o conceito de desenvolvimento sustentável, que busca conciliar o crescimento econômico com a proteção do meio ambiente e o bem-estar social, e examinar estratégias para alcançá-lo.

Ainda, 5) Responsabilidade individual e coletiva: Refletir sobre a responsabilidade de indivíduos, empresas e governos na proteção do meio ambiente e na adoção de práticas sustentáveis em diferentes aspectos da vida cotidiana; 6) Inovação e tecnologia verde: Explorar as inovações e tecnologias voltadas para a proteção do meio ambiente e a promoção da sustentabilidade, como energias renováveis, eficiência energética, agricultura sustentável, entre outras; 7) Educação ambiental: Abordar a importância da educação ambiental na conscientização sobre questões ambientais e na promoção de comportamentos sustentáveis e 8) Justiça

ambiental: Discutir sobre a justiça ambiental, que envolve a distribuição equitativa dos benefícios e ônus ambientais, bem como o acesso igualitário a recursos naturais e a proteção dos direitos das comunidades vulneráveis.

O progresso dos cuidados relativos ao meio ambiente

O Direito Ambiental é uma matéria interdisciplinar, com ênfase na proteção dos direitos difusos, ou seja, proteção de direitos indivisíveis e que englobam uma quantidade indeterminada de pessoas, não interligadas entre si ou por meio de uma relação jurídica.

Assim, o Direito Ambiental visa a proteção e a preservação do meio ambiente de modo geral, possibilitando que todos os integrantes de uma sociedade sejam beneficiados por uma política adequada de proteção ambiental.

Essa percepção acerca do meio ambiente e dos recursos naturais começou a modificar-se somente após a Conferência de Estocolmo em 1972, que introduziu na pauta de debates internacionais a necessidade de políticas protecionistas. Desse modo, inúmeros países alteraram seus ordenamentos jurídicos para adequar-se às novas políticas ambientais internacionais.

No Brasil houve a publicação da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 – Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, sendo essa essencial para a designação de um conceito legal para meio ambiente. Visto que, o artigo 3º, inciso I, caracterizou o meio ambiente como:

Artigo 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I – meio ambiente, 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; [...] (Brasil, 1981).

Apenas com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 as normas ambientais converteram-se de legislação infraconstitucional para legislação constitucional, destinando um capítulo específico para a tutela do meio ambiente, com ênfase no artigo 225, caput, parágrafos e incisos.

Artigo 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder

Público:

I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

VIII – manter regime fiscal favorecido para os biocombustíveis destinados ao consumo final, na forma de lei complementar, a fim de assegurar-lhes tributação inferior à incidente sobre os combustíveis fósseis, capaz de garantir diferencial competitivo em relação a estes, especialmente em relação às contribuições de que tratam a alínea “b” do inciso I e o inciso IV do caput do art. 195 e o art. 239 e ao imposto a que se refere o inciso II do caput do art. 155 desta Constituição.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos (Brasil, 1988).

Nota-se que o legislador constituinte determinou dois objetos para a tutela ambiental: “um imediato, que é a qualidade do meio ambiente, e outro mediato, que é a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que se vêm sintetizado na expressão qualidade de vida” (Fiorillo, 2007, p. 19 apud Silva, José Afonso da. Direito constitucional ambiental. São Paulo: Ed. Malheiros, 1994, p. 54).

A abordagem constitucional ambiental estabelece que a proteção do meio ambiente não é apenas uma questão de preservação direta, mas também uma garantia indireta da saúde, do bem-estar e da segurança da população, refletindo na melhoria geral da qualidade de vida.

Princípios norteadores

Mesmo com o caráter interdisciplinar do direito ambiental, este é considerado uma ciência autônoma. Autonomia essa, garantida pela constituição através de princípios protecionistas. Tais princípios, associados aos fundamentos sociais e econômicos são fundamentais para possibilitar a proteção do meio ambiente de fatores externos que o ameaçam.

Para proporcionar um meio ambiente equilibrado e livre das ameaças externas, pode-se utilizar mecanismos de proteção ambiental, como a instituição de tributos destinados a esse fim. Alguns princípios norteadores do direito ambiental colaboram com o direito tributário para obter proteção e influência eficazes sobre os atos da sociedade em relação ao meio ambiente (Fiorillo, 2008).

Princípio do desenvolvimento sustentável

Conceituado como sendo um dos principais pilares para o equilíbrio entre o desenvolvimento econômico, a preservação ambiental e a igualdade social. Reputando como sustentável apenas o desenvolvimento que observa de modo simultâneo tais aspectos.

A Comissão Mundial para o Desenvolvimento Sustentável caracteriza desenvolvimento sustentável como “um desenvolvimento que faz face às necessidades das gerações presentes sem comprometer a capacidade das gerações futuras na satisfação de suas próprias necessidades”.

A indispensabilidade do equilíbrio entre o desenvolvimento econômico, a preservação ambiental e a igualdade social foi positivado no artigo 170 da Constituição Federal. Não obstante, o princípio do desenvolvimento sustentável encontra-se no caput do artigo 225, caput, da Constituição Federal.

Artigo 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:

I – soberania nacional;

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

IV – livre concorrência;

V – defesa do consumidor;

VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII – busca do pleno emprego;

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

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. (Brasil, 1988).

O Artigo 170 da Constituição estabelece os princípios fundamentais da ordem econômica brasileira, orientada pela valorização do trabalho

humano e pela livre iniciativa, visando garantir a todos uma existência digna, em conformidade com os princípios da justiça social.

Princípio do ambiente ecologicamente equilibrado como Direito Fundamental da pessoa humana

A Conferência de Estocolmo de 1972 reconheceu como um direito fundamental humano o direito a um meio ambiente equilibrado. O direito a um meio ambiente equilibrado relaciona-se com o direito fundamental à vida e à proteção da dignidade da vida humana, assegurando condições apropriadas para uma melhor qualidade de vida. Positivando-se nos artigos 2º e 3º da Lei nº 6.938 de 1981 e no caput do artigo 225 da Constituição Federal.

Além disso, é crucial examinar a aplicação prática desse direito na legislação e nas políticas públicas, destacando exemplos de medidas concretas adotadas para proteger e preservar o meio ambiente. Ao mesmo tempo, é essencial analisar os desafios e obstáculos enfrentados na efetivação desse direito, como a escassez de recursos, a resistência de certos setores e a necessidade premente de conscientização e educação ambiental. É fundamental também discutir as responsabilidades compartilhadas entre diferentes atores, incluindo governos, empresas, sociedade civil e indivíduos, na proteção do meio ambiente e na garantia desse direito fundamental.

Ainda, é importante considerar as dimensões de justiça ambiental relacionadas à garantia do direito a um meio ambiente equilibrado, incluindo questões de distribuição desigual dos impactos ambientais e acesso desigual aos recursos naturais. Por fim, é relevante explorar as perspectivas futuras no reconhecimento e na proteção desse direito, levando em conta o papel emergente da tecnologia, as mudanças climáticas e a necessidade de cooperação internacional para enfrentar os desafios ambientais globais. Esses aspectos adicionais podem enriquecer significativamente a compreensão do direito a um meio ambiente equilibrado e sua importância na promoção do bem-estar humano e da sustentabilidade ambiental.

Princípio do poluidor-pagador

Previsto pela primeira vez na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992:

As autoridades nacionais devem assegurar a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando em conta o critério de quem contamina deve, em princípio, arcar com os custos da contaminação, levando-se em conta o interesse público e sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais.

Esse princípio atua no âmbito de caráter preventivo, buscando evitar a ocorrência de danos ambientais, e no âmbito de caráter repressivo, que quando ocorrido o dano, visa sua reparação.

Assim, em um primeiro momento, o poluidor deve arcar com as despesas de prevenção dos danos ambientais que a sua atividade pode ocasionar. Compete a ele o ônus de empregar os meios necessários para a prevenção do dano. Em um segundo momento, prevê que caso ocorra algum dano ao meio ambiente em função da atividade desenvolvida, o poluidor será responsabilizado pela reparação (Fiorillo, 2008).

Quanto maior fosse o investimento das empresas na proteção do meio ambiente, menor seria a participação dos tributos na composição dos custos empresariais, ou seja, seriam disponibilizados incentivos fiscais para equiparar a concorrência de produtos: “(...) readequando o custo marginal do bem ou serviço produzido dentro dos parâmetros de preservação ambiental (os quais geralmente elevam seu valor), garantindo a competitividade de seus produtos no mercado [...] (Moreira; Santos, 2020 apud Souza, 2009, p.117).

Outra situação seria a internalização dos custos do Estado com: prestação de serviços públicos específicos e divisíveis de limpeza, e recuperação ambiental, fiscalização e licenciamento ambiental, nos preços dos bens e serviços, para que os valores recebidos sejam utilizados para prevenir e reparar as externalidades negativas. Nos impostos a inclusão desses custos ambientais pode ocorrer por meio da concessão de subsídios, isenções, reduções de base de cálculo, diferimento do pagamento e gradação de alíquotas, para os meios de produção, produtos e serviços que não degradem o meio ambiente, de modo a estimular condutas, produtos, processos produtivos e serviços ecologicamente sustentáveis. Em relação às taxas, a internalização do custo se dá em razão das despesas havidas pelo Estado na atuação preventiva como no licenciamento e fiscalização ambiental, e também na atuação reparadora, nos casos de limpeza e recuperação ambiental. (Moreira; Santos, 2020 apud Souza, 2009).

A tributação ambiental visa buscar uma compensação pela

degradação do meio ambiente e auxilia na recuperação, igualando o valor dos produtos no mercado fomentando a competitividade entre as empresas, incentivando as ações ecologicamente corretas, o desenvolvimento e a utilização de tecnologias “limpas”, acarretando na garantia de uma justiça fiscal associada à defesa do meio ambiente, conforme expresso no artigo 170, inciso VI, da Constituição Federal (Moreira; Santos, 2020).

As consequências decorrentes do aumento ou redução da carga tributária são diferentes, enquanto o incentivo negativo aumenta os custos e assim internaliza as externalidades negativas; o incentivo positivo viabiliza ganhos suplementares aos agentes econômicos que adotam posturas ecológicas, computando, desse modo, as externalidades positivas (Moreira; Santos, 2020 apud Souza, 2009).

Portanto, os autores consideram as ramificações resultantes do aumento ou diminuição da carga tributária são diversas e têm impactos significativos na economia e no meio ambiente. O incentivo negativo, por exemplo, ao elevar os custos para os agentes econômicos, acaba por internalizar as externalidades negativas, tornando mais onerosas as atividades que causam danos ao meio ambiente. Por outro lado, o incentivo positivo oferece benefícios adicionais às empresas que adotam práticas ecologicamente responsáveis, incentivando a inovação e a adoção de tecnologias limpas. Essas políticas tributárias não apenas buscam corrigir distorções de mercado, mas também promovem a sustentabilidade ambiental, contribuindo para uma economia mais equitativa e eficiente.

Em síntese, as políticas tributárias desempenham um papel fundamental na promoção da sustentabilidade ambiental e no desenvolvimento econômico sustentável. Ao considerar tanto os incentivos negativos quanto os positivos, é possível não apenas corrigir distorções de mercado, mas também incentivar práticas mais responsáveis e ecologicamente viáveis. Dessa forma, a combinação adequada de instrumentos tributários pode contribuir para a construção de uma economia mais equitativa, eficiente e ambientalmente consciente, garantindo benefícios tanto para as gerações presentes quanto futuras.

Princípios da prevenção e da precaução

Tendo em vista que, quando se trata de meio ambiente, alguns danos são muitas vezes até irreparáveis, ou de difícil reversão devido à gravidade, a prevenção à realização desses danos é de vital importância à natureza.

Apesar de muitos juristas tratarem os princípios de prevenção e de precaução como sinônimos, há uma diferença no propósito deles. O propósito do princípio da prevenção, prioriza evitar que os danos ao meio ambiente ocorram, em vez de recuperá-lo dos danos decorrentes da degradação ambiental. Para tanto é necessário conhecer ois impactos que esses danos causarão ao meio ambiente. Contudo, caso não haja a certeza dos impactos causados deve-se aplicar o princípio da precaução, conforme determina o inciso IV, do parágrafo primeiro do artigo 225 da Constituição Federal. (Moreira; Santos, 2020)

Por conseguinte, entende-se como princípio da precaução uma garantia contra os riscos que possam acontecer contra o meio ambiente, mas que ainda não podem ser identificados. Busca reduzir a agressão ao meio ambiente, mesmo que eventual e ou involuntária.

Em última análise, a distinção entre os princípios de prevenção e precaução destaca a importância de adotar uma abordagem proativa na proteção do meio ambiente. Ao priorizar a prevenção de danos ambientais e ao mesmo tempo reconhecer a necessidade de agir diante da incerteza, podemos estabelecer bases sólidas para a sustentabilidade ambiental a longo prazo. Dessa forma, ao aplicar esses princípios de forma complementar, podemos melhorar significativamente nossos esforços para preservar a natureza e garantir um ambiente saudável e equilibrado para as gerações futuras.

Tributação como um meio de incentivo ao meio ambiente

São características naturais do homem a racionalidade e a sociabilidade. A necessidade do homem em conviver em sociedade fez com que surgissem os primeiros povoados, logo esses tornaram-se sociedades maiores fazendo com que fosse indispensável a instituição de normas de soberania, segurança e ordem.

Logo, em uma sociedade complexa sem regramentos, os interesses particulares dos mais fortes sobressaíram-se em relação aos interesses dos mais fracos, desconsiderando preceitos indispensáveis para assegurar uma boa qualidade de vida.

Dessa forma, para possibilitar que uma sociabilidade detenha organização, continuidade e desenvolvimento, Rousseau (2001) determina que cada indivíduo inserido no respectivo meio, abdicou de porção de sua liberdade, em uma espécie de contrato social, para que um único ente exercesse a soberania e assim trouxesse uma ordem aplicável a todos.

Desse modo, considera-se o Estado como o ente que detém soberania, garantindo a todos os mesmos regramentos e direitos, proibindo qualquer abuso de poder dos mais fortes sobre os mais fracos. (Lopes Filho, 2021).

A existência e o exercício das funções inerentes ao Estado geram gastos que de alguma forma devem ser supridos. Eis que surge o exercício da tributação, que justamente veio para proporcionar os recursos necessários à manutenção do Estado. Nesse sentido: O Estado tem como finalidade precípua manter a paz, bem como promover a justiça e o bem-estar social dos seus cidadãos. Para isso, detém o monopólio do poder coercitivo. Para cumprimento deste seu mister, o ente estatal deve arrecadar recursos suficientes com vistas à manutenção de sua soberania no âmbito internacional, bem como sustentar a paz social no seio do seu próprio povo e território (Lopes Filho, 2021, p. 234-234 apud Miguel, 2020, p. 28).

O exercício das atividades estatais são imprescindíveis para garantir a manutenção, e o crescimento da sociedade, além de assegurar direitos, concedendo à tributação uma função social.

É evidente que a tributação possui como característica principal a compulsoriedade e a onerosidade. A primeira refere-se a obrigatoriedade de pagar o tributo caso se pratique um ato definido na norma como fato gerador, já a segunda, versa sobre a transmissão de recursos financeiros do ente tributado para o ente tributante.

Como citado anteriormente, o legislador constituinte preocupou-se em conscientizar e sobre a necessidade de se buscar um meio ambiente equilibrado, e para tal equilíbrio é primordial que o Estado desempenhe seu papel intervencionista fomentando e concretizando tal determinação.

Faz-se necessário ponderar acerca do conceito de tributo, previsto no artigo 3º da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, o qual exprime a ideia de onerosidade e obrigatoriedade.

Artigo 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (Brasil, 1966).

Em decorrência das características da onerosidade e da compulsoriedade a tributação possui caráter dúplice, pois além de arrecadar tributos é um meio de influenciar comportamentos, estimulando ou desestimulando ações dos entes tributados. Logo, a tributação pode ser fiscal, quando utilizada com o objetivo de arrecadar recursos para manutenção da máquina Estatal, ou extrafiscal, quando utilizada com o escopo de influenciar ou não comportamentos (Lopes Filho, 2021).

Nesse sentido, afirma Henrique Cavalheiro Ricci: Por meio da instituição de tributos, majoração ou diminuição de alíquotas de tributos já existentes, ou da criação de outros benefícios fiscais, dentre outras possibilidades, é possível influenciar na decisão econômica, de modo a tornar mais interessantes as opções ecologicamente adequadas. (Lopes Filho, 2021, p. 235 apud Ricci, 2015, p. 67).

A legislação brasileira prevê a extrafiscalidade da tributação como uma ferramenta que possibilita a concretização de objetivos e direitos assegurados constitucionalmente, por este, motivo que a tributação pode ser utilizada em diversas áreas do direito como um meio eficaz na obtenção de objetivos constitucionais.

Assim, em atenção às previsões constitucionais e legais voltadas à necessidade de se preservar e promover o meio ambiente de modo que este fique saudável e equilibrado, a tributação pode ser utilizada como instrumento interdisciplinar para se atingir os respectivos objetivos (Schoueri, 2005, p. 97).

Nessa perspectiva, determina Luciano Costa Miguel (2020, p. 30):

[...] é necessário que o Direito Tributário, como ramo já consagrado da ciência jurídica, alargue seus tradicionais limites e amplie seu objetivo para agasalhar as diversas formas de utilização dos tributos como instrumento de promoção dos direitos fundamentais, dentre eles, o direito ao meio ambiente equilibrado.

A extrafiscalidade tributária deve ser utilizada como uma forma de fomentar a sustentabilidade no meio econômico, através de ações sustentáveis que promovam o bem-estar e equilíbrio ambiental para as gerações atuais e futuras.

Não há que se negar que o atual estágio de destruição do meio ambiente foi levado a cabo justamente pelo nosso atual desenvolvimento científico e tecnológico. O que se está a sustentar é que esse mesmo casamento entre ciência e tecnologia, tido como um dos maiores fatores responsáveis de degradação do meio ambiente, possa ser voltado, através de uma forte indução tributária, para a criação de tecnologias limpas e processos produtivos mais eficientes. (Miguel, 2020, p. 148/149).

A utilização da extrafiscalidade tributária deve ser direcionada para estimular a sustentabilidade no contexto econômico, promovendo a adoção de práticas sustentáveis que visem ao bem-estar e ao equilíbrio ambiental tanto para as gerações presentes quanto futuras.

É inegável que o atual nível de degradação ambiental é amplamente atribuído ao progresso científico e tecnológico contemporâneo. No entanto, argumenta-se que essa mesma união entre ciência e tecnologia, apontada como uma das principais causas da degradação ambiental, pode ser redirecionada por meio de políticas tributárias vigorosas para impulsionar

o desenvolvimento de tecnologias limpas e processos produtivos mais eficientes.

Métodos de fabricação de produtos ecologicamente corretos

Para minimizar os danos ambientais a indústria buscou criar e implementar um processo sustentável para confecção de seus produtos, contudo, esse processo possui um valor mais elevado do que os processos convencionais. Acarretando em um obstáculo na produção de produtos verdes, já que, as indústrias buscam o maior custo benefício.

É fundamental a criação de métodos que visem a implantação e a divulgação dos produtos sustentáveis no ambiente econômico, devendo ser utilizada a função extrafiscal da tributação como um meio de alcançar tais objetivos. Faz-se necessário que a extrafiscalidade utilize meios para reduzir a carga tributária das empresas sustentáveis (Lopes Filho, 2021).

A importância do incentivo fiscal é que, atualmente, o custo dos produtos ecologicamente corretos é maior, às vezes porque exige o desenvolvimento de tecnologias, equipamentos para reciclagem e tratamento de efluentes, às vezes porque sem uso de agrotóxicos, perde-se parte da produção, entre tantos outros, dependendo do produto (Mazzochi, 2010, p. 85).

Frisa-se que a redução da carga tributária das empresas deve observar os limites do poder de tributar, respeitando as regras e princípios jurídicos. Tal redução seria como uma política que enfrentaria os desafios decorrentes do uso de produtos prejudiciais ao meio ambiente.

A importância do incentivo fiscal está em propiciar a equiparação de valores de venda dos produtos produzidos com respeito ao meio ambiente, fomentando seu consumo e visando ainda restringir o mesmo para aqueles que não têm essa preocupação, para, como fim maior, conduzir a transformação para que todos os processos produtivos respeitem o meio ambiente. Ao Estado cabe dar eficácia à conduta regulatória da tributação extrafiscal, diminuindo os custos da produção, e à sociedade consumir e investir na produção de produtos sustentáveis (Mazzochi, 2010, p. 92).

Os tributos ambientais concederiam benefícios ao seu gerador, através de créditos fiscais na compra de insumos sustentáveis, que visem a diminuição dos impactos ao meio ambiente. (Ricci, 2015).

Contudo, para o sucesso das medidas extrafiscais faz-se necessário que o Estado atue como ente fiscalizador, evitando o risco da concessão de benefícios indevidos.

Em linhas gerais, é perceptível que a relevância dos estímulos fiscais

reside em promover a equivalência nos preços de venda dos produtos fabricados com considerações ambientais, encorajando seu consumo e, ao mesmo tempo, restringindo aqueles que não adotam práticas sustentáveis. O objetivo principal é promover uma transformação em que todos os processos produtivos respeitem o meio ambiente. Cabe ao Estado garantir a eficácia da regulação tributária extrafiscal, reduzindo os custos de produção, enquanto à sociedade é incumbida a tarefa de consumir e investir em produtos sustentáveis. Os tributos ambientais podem conceder vantagens aos contribuintes por meio de créditos fiscais na compra de insumos ecologicamente sustentáveis, que visam a minimizar os impactos ambientais. No entanto, para garantir o sucesso dessas medidas, é essencial que o Estado atue como um fiscalizador, mitigando o risco de concessão de benefícios indevidos.

Em suma, os incentivos fiscais voltados para a sustentabilidade desempenham um papel crucial na promoção de práticas ambientalmente responsáveis na produção e no consumo. Ao equiparar os valores dos produtos produzidos com considerações ambientais e oferecer benefícios aos geradores de tributos ambientais, o Estado busca catalisar uma transformação em direção a processos produtivos mais ecológicos. No entanto, para garantir a eficácia dessas medidas, é fundamental que o Estado exerça uma fiscalização rigorosa, evitando o abuso e garantindo que os incentivos sejam concedidos de forma justa e eficiente. Assim, ao trabalhar em conjunto, o governo e a sociedade podem colaborar para alcançar um equilíbrio entre desenvolvimento econômico e preservação ambiental, promovendo um futuro sustentável para as gerações presentes e futuras.

Considerações finais

Atualmente para uma sociedade ser considerada bem-sucedida ela deve estar atenta aos mecanismos de proteção ambiental, visando equilíbrio do meio ambiente e permitindo que às futuras gerações desfrutem dos recursos naturais.

A Constituição Federal de 1988 definiu princípios ambientais, bem como, estabeleceu direitos e deveres para o Estado e para a sociedade relacionadas ao meio ambiente. Desse modo, todas os atos devem serem voltados para a proteção ambiental, devendo, assim, o Estado valer-se da função extrafiscal dos tributos para influenciar os contribuintes a utilizarem meios de fabricação de bens e produtos que gerem o menor

risco ambiental.

O benefício da redução da carga tributária deve ser direcionado para as empresas com processos de fabricação ecologicamente corretos, visto que, a utilização de métodos sustentáveis possui um custo mais elevado do que dos métodos tradicionais. Fazendo com que os produtos sustentáveis sejam mais baratos ao consumidor final, isto é, garantindo a eles competitividade no mercado.

Por fim, para assegurar o uso adequado da função extrafiscal dos tributos o Estado detém o dever de fiscalizar a utilização de tais benefícios para que sejam empregados corretamente gerando resultados positivos ao meio ambiente e para a sociedade.

Em resumo, a aplicação eficaz da função extrafiscal dos tributos é essencial para promover práticas sustentáveis na produção e no consumo, alinhando-se aos princípios constitucionais de proteção ambiental. Ao direcionar benefícios fiscais para empresas ecologicamente responsáveis e garantir a fiscalização rigorosa desses incentivos, o Estado desempenha um papel fundamental na construção de uma economia mais verde e na preservação dos recursos naturais para as gerações futuras.

Portanto, é necessário um compromisso contínuo e colaborativo entre o governo, as empresas e a sociedade civil para implementar e aprimorar políticas tributárias que promovam a sustentabilidade ambiental. Ao adotar uma abordagem proativa e responsável, podemos garantir não apenas a competitividade econômica, mas também a saúde e o bem-estar do nosso planeta e de todas as suas formas de vida.

Em síntese, ao empregar a função extrafiscal dos tributos de forma eficiente e responsável, o Estado pode desempenhar um papel crucial na promoção da sustentabilidade ambiental, assegurando um equilíbrio entre desenvolvimento econômico e preservação dos recursos naturais para as presentes e futuras gerações.

Referências

BRASIL. **Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP**. Glossário. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/glossario?filter-search-alf=D&start=30>. Acesso em: 03 jul 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

Acesso em: 15 jul. 2023.

BRASIL. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e

Desenvolvimento. Rio de Janeiro, junho de 1992. Disponível em: https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/declaracao_rio_ma.pdf. Acesso em: 20 jul. 2023.

BRASIL. [Código Tributário Nacional]. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 22 jul. 2023.

BRASIL. Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1981. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 03 jul. 2023.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. gov.br. Disponível em: <https://www.gov.br/mma/pt-br>. Acesso em: 17 jul. 2023.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ISERHARDT, Patrícia Machado. O Incentivo Fiscal Empresarial como Forma de Proteção ao Meio Ambiente. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, v. 7, n. 2, 2012. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/7474>. Acesso em: 20 jul. 2023.

LOPES FILHO, Miguel Angelo Guilen. A análise econômica do direito e a ampliação da extrafiscalidade ambiental. Direito Tributário e Novas Tecnologias [recurso eletrônico]/Paulo Caliendo; Bruna Lietz (Coords.). Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021. p. 221/246. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Direito-tributario-e-novas-tecnologias.pdf. Acesso em: 11 jul. 2023.

MAZZOCHI, Fernanda. A Tributação Passiva Ambiental como Política Pública Fomentadora do Desenvolvimento Sustentável. Revista FESDT. Porto Alegre, n. 6, jul./dez. 2010, Miguel Angelo Guilen Lopes Filho | 245 p. 79-94. Disponível em: <https://www.fesdt.org.br/docs/revistas/6/artigos/5.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2023.

MENDONÇA, Jane Corrêa Alves; VASCONCELOS, Priscila Elise Alves; NOBRE, Luan Batista Oliveira; CASAROTTO, Eduardo Luis. **Logística Reversa no Brasil: Um Estudo Sobre o Mecanismo Ambiental, a Responsabilidade Social Corporativa e as Legislações Pertinentes**. Revista Capital Científico – Eletrônica (RCCe). v. 15, n. 2, abril/junho 2017. Disponível em: <https://revistas.unicentro.br/index.php/capitalcientifico/article/view/4531/3386>. Acesso em: 22 jul. 2023.

MIGUEL, Luciano Costa. **Direito Tributário Ambiental: O Papel dos Tributos no Desenvolvimento Científico e Sustentável**. 1 ed. Belo Horizonte: Editora Dialética. 2020.

MOREIRA, Taís; SANTOS, Luciano Gomes dos. **Direito tributário e meio ambiente: A importância dos incentivos fiscais para questões ambientais**. jus.com.br. 30, ago. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/85103/direito-tributario-e-meio-ambiente-a-importancia-dos-incentivos-fiscais-para-questoes-ambientais>. Acesso em: 03 jul. 2023.

MORETE, Vânia Senegalia. **O Direito Tributário e a Proteção Ambiental**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/o-direito-tributario-e-a-protecao-ambiental/>. Acesso em: 25 Jul. 2023.

RICCI, Henrique Cavalheiro. **Direito Tributário Ambiental e Isonomia Fiscal**. ISBN: 978-85-362-5051-9. Curitiba: Juruá, 2015.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Martin Claret. 2001.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica**. Rio de Janeiro: Forense, p. 401, 2005.

STAMATO, Adriana; Tomasoni, Giovani Bruno; REZENDE, João Pedro Quintanilha. **A “reforma tributária verde” e o pagamento por serviços ambientais**. Opinião. Conj. 26 out. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-26/opinio-reforma-tributaria-verde>. Acesso em: 24 jul. 2023.

THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental**. 5. ed. Bahia: Editora jus PODVIM, 2015.

TRENNEPOHL, Terence Dornelles. **Incentivos fiscais no direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2008.

UNITED NATIONS. **Sustainable Development**. Disponível em: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/>. Acesso em: 15 jul. 2023.

SOBRE AS ORGANIZADORAS

Simone Paula Vesoloski - Advogada. Mestra do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Faculdade Meridional IMED, área de concentração Direito, Democracia e Tecnologia. Bolsista PROSUP/ CAPES (mestrado). Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho com ênfase na Reforma Trabalhista pela Faculdade Verbo Educacional (Porto Alegre/RS). Bacharela em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Erechim/RS. Membro do Centro Brasileiro de Pesquisas sobre a Teoria da Justiça de Amartya Sen: interfaces com direito, políticas de desenvolvimento e democracia vinculado a Atitus Educação e coordenado pelo professor Dr. Neuro José Zambam. Membro do grupo de pesquisa Trabalho e Capital: Retrocesso Social e Avanços Possíveis vinculado a Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e coordenado pelas professoras Dr.^a Sonilde Lazzarin Souto e Dr.^a Valdete Severo. Membro do grupo de pesquisa Trabalho e Capital vinculado a Universidade de São Paulo (USP) e coordenado pelo professor Dr. Jorge Luiz Souto Maior. Membro do Comitê de Jovens Arbitralistas (CJA, gestão 2022/2023). Membro da Comissão da Mulher Advogada e da Comissão da Jovem Advocacia – Subseção da OAB Erechim – RS.

Endereço eletrônico: simonels17@hotmail.com.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1355468920025819>.

Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-2836-512X>.

Alessandra Regina Biasus - Professora Universitária do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Erechim, ministra aulas nas disciplinas de Direito Civil III (Obrigações), Direito Civil IV (Contratos), Direito Civil VI (Sucessões), Direito Empresa I, II e III, Direito Administrativo I e II, Direito Processual Civil II, Estatuto Criança e Adolescente, Responsabilidade Civil. Especialista em Direito na Gestão Pública. Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. Advogada sócia - Escritório de Advocacia Alessandra Biasus, com ênfase nas áreas de Direito Civil, Direito Processual Civil. Possui larga experiência em contratos comerciais, agrícolas, de incorporação, bem como atuante na resolução de conflitos

envolvendo contratos de seguro.

Endereço eletrônico: alebiasus@uricer.edu.br

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9895199819925857>

Larissa Farion Siqueira - Advogada. Possui graduação em Direito pela Universidade de Passo Fundo (2019). Especialista em Direito e Processo Tributário pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (2022). Pós-Graduanda em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Mestranda em Direito do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Faculdade Meridional IMED. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Tributário, Empresarial, Contratual e Sucessório. Também atua com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Endereço eletrônico: larissafarionsiqueira@gmail.com

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8583834992602072>

O sétimo volume da coleção "Direito, Democracia e Tecnologia" é uma continuação das discussões sobre os desafios e oportunidades que surgem da interseção entre esses três pilares fundamentais da sociedade contemporânea. Explorando como o avanço tecnológico molda a prática jurídica e o funcionamento dos regimes democráticos, este volume examina questões éticas e jurídicas emergentes relacionadas ao uso dessas tecnologias, proporcionando uma visão abrangente e atualizada das complexas interações entre Direito, Democracia e Tecnologia. Cada capítulo reflete sobre amplas temáticas, desde reflexões sobre corrupção e improbidade administrativa até discussões sobre a aplicação da inteligência artificial na prevenção da corrupção, a análise da adoção post mortem, os desafios do teletrabalho durante a pandemia e a importância da Lei Geral de Proteção de Dados na área da saúde também são temas abordados. Ao mesmo tempo, os capítulos exploram questões familiares e a evolução da parentalidade, além de examinar a aplicação de medidas fiscais para influenciar comportamentos sociais e ambientais positivos. Cada autor contribui para uma compreensão mais profunda dos desafios e oportunidades apresentados pela era digital em que vivemos, convidando os leitores a uma jornada intelectual e reflexiva. Em resumo, "Direito, Democracia e Tecnologia: interlocuções de saberes e debates multifacetados" não é apenas uma coleção de ensaios, mas sim um recurso valioso para qualquer pessoa interessada em compreender melhor as complexas interações entre Direito, Democracia e Tecnologia. Que a leitura desta coletânea inspire reflexões profundas e ações transformadoras em direção a um futuro mais justo, democrático e tecnologicamente equilibrado!

