

JURISVEX



Revista Jurídica do Centro Universitário de Patos de Minas

V. 25, 2024

ISSN 2526-2114 (ONLINE)

JURISVOX

Revista do Centro Universitário de Patos de Minas

UNIPAM | Centro Universitário de Patos de Minas

Reitor

Henrique Carivaldo de Miranda Neto

Pró-reitora de Ensino, Pesquisa e Extensão

Maria Marta do Couto Pereira Rodrigues

Pró-Reitor de Planejamento, Administração e Finanças

Pablo Fonseca da Cunha

Coordenadora de Extensão

Adriana de Lanna Malta Tredezini

Diretora de Graduação

Mônica Soares de Araújo Guimarães

Coordenador do Núcleo de Editoria e Publicações

Geovane Fernandes Caixeta

A Revista *Jurisvox* é um periódico acadêmico e científico, editado anualmente, destinado à publicação, por discentes e docentes, de artigos científicos, resenhas, ensaios, traduções, jurisprudência comentada, editoriais e apresentações com tema central necessariamente vinculado à área jurídica.

Catálogo na Fonte
Biblioteca Central do UNIPAM

J959 JURISVOX: Revista Jurídica do Centro Universitário de Patos de Minas [recurso eletrônico]. – Dados eletrônicos. – Vol. 1, n. 1 (ago. 1999)-. – Patos de Minas : UNIPAM, 1999-

Annual: 1999-2012. Semestral: 2013-2015. Annual: 2016-
Disponível em: <<https://revistas.unipam.edu.br>>
ISSN 1516-778X (impresso)
ISSN 2526-2114 (on-line)

1. Direito – Periódicos. 2. Ciências jurídicas I. Centro
Universitário de Patos Minas. II. Título.

CDD 340.5

Centro Universitário de Patos de Minas

Rua Major Gote, 808 – Caiçaras
38702-054 Patos de Minas-MG Brasil

NEP | Núcleo de Editoria e Publicações

Telefone: (34) 3823-0341
<http://nep.unipam.edu.br>

JURISVOX

Revista do Centro Universitário de Patos de Minas

ISSN 2526-2114

Volume 25, dez. 2024

Patos de Minas: Jurisvox, UNIPAM, v. 25, dez. 2024: 1-110



Centro Universitário de Patos de Minas



Núcleo de Editoria e Publicações

Jurisvox © Revista do Centro Universitário de Patos de Minas
<https://revistas.unipam.edu.br/index.php/jurisvox>
E-mail: jurisvox@unipam.edu.br

Editor responsável

Rodrigo Luiz da Silva Versiani (UNIPAM)

Conselho Editorial Interno

Alexandre Máximo Oliveira (UNIPAM)
Ana Íris Galvão Amaral (UNIPAM)
Júnia Gonçalves Oliveira (UNIPAM)
Lorrane Queiroz (UNIPAM)
Paulo Henrique Rodrigues Moreira (UNIPAM)
Renato de Souza Nunes (UNIPAM)

Conselho Consultivo

Alexandre Walmott Borges (UFU/MG)
Arthur Pinheiro Basan (UNIRV)
Carlos Alberto Molinaro (PUC/RS)
Edilton Meireles (UFBA)
Elpídio Donizetti (TJMG)
Francisco Satiro de Souza Júnior (USP)
Fredie Didier Júnior (UFBA)
Guilherme Calmon Nogueira da Gama (UERJ)
Humberto Theodoro Júnior (UFMG)
Ivo Teixeira Gico Júnior (UCB/DF)
Jorge Luiz Fontoura Nogueira (UNICEUB/DF)
Jorge Miranda (Universidade de Lisboa/Portugal)
José Herval Sampaio Júnior (UERN)
Lígia Mori Madeira (PUC/RS)
Luiz Carlos Figueira de Melo (UFU/MG)
Maria Alexandra de Sousa Aragão (Universidade de Coimbra/Portugal)
Mônica Neves Aguiar da Silva (UFBA)
Paulo Roberto Colombo Arnoldi (UNESP)
Pedro Caldas Neto (FCTMC/RN)
Plínio Antônio Britto Gentil (PUC-SP/UNITOLEDO)
Rogério Greco (MP/MG)
Roland Hasson (PUC/PR)
Yara Maria Pereira Gurgel (UFRN)

Revisão

Geovane Fernandes Caixeta
Rejane Maria Magalhães Melo

Diagramação e Formatação

Jordana Bastos Mesavila

SUMÁRIO

Teatro e Direito: da justiça privada à criação do tribunal e à validade do direito na obra “Eumênides”, de Ésquilo	7
Wallex Diego da Silva Eline Débora Teixeira Carolino	
Análise da constitucionalidade do requisito confissão no Acordo de Não Persecução Penal	22
Ananda Ranyelle Nunes Silva Helen Corrêa Solis Neves	
A vulnerabilidade do segurado especial rural: um estudo das demandas judicializadas em Patos de Minas (MG).....	37
Isabel Pacheco Caixeta Patrícia Gorisch	
Distribuição equitativa da cota parte ICMS (25%) no estado de Minas Gerais, devida aos municípios mineiros	48
Ronnie Von Leal de Lima	
<i>Sharenting</i>: implicações jurídicas decorrentes do compartilhamento excessivo dos filhos nas redes sociais	62
Gabriela Ferreira de Camargos Rodrigo Luiz da Silva Versiani	
A autonomia da vítima de estupro na ação penal brasileira.....	82
Rhayan Pereira Braga Wania Alves Ferreira Fontes	
Inteligência artificial e Direito	98
Manoel Almeida	

Teatro e Direito: da justiça privada à criação do tribunal e à validade do direito na obra “Eumênides”, de Ésquilo

*Theater and Law: from private justice to the creation of the court and the validity of law
in Aeschylus' "The Eumenides"*

WALLEX DIEGO DA SILVA

Discente de Direito (UNIPAM)

E-mail: wallexdiego@unipam.edu.br

ELINE DÉBORA TEIXEIRA CAROLINO

Professora orientadora (UNIPAM)

E-mail: elinedebora@unipam.edu.br.

Resumo: Este trabalho analisa a obra “Eumênides”, de Ésquilo, parte da trilogia Oresteia, destacando sua relevância na evolução do conceito de justiça na Grécia Antiga e sua influência sobre o Direito moderno. A peça retrata a transição de um sistema de justiça baseado na vingança para um modelo institucionalizado, com a criação do tribunal de Atenas, mediado pela deusa Atena. A análise explora a importância desse tribunal no desenvolvimento de um sistema jurídico que valoriza o contraditório, a ampla defesa e a ponderação dos fatos, conceitos que ressoam nas práticas jurídicas atuais. Além disso, a obra traz reflexões sobre temas como o livre-arbítrio, a responsabilidade moral e a busca por soluções justas. O estudo também investiga a intersecção entre Direito e Literatura, demonstrando como o teatro grego influenciou o pensamento jurídico ocidental e contribuiu para a formação de uma concepção mais equitativa e racional da justiça. Assim, este trabalho faz uma reflexão sobre a importância dos princípios apresentados em “Eumênides” para a construção de um sistema jurídico justo, equilibrado e voltado para o bem-estar social.
Palavras-chave: tragédia grega; Teoria da Justiça; pós-positivismo; tribunal; vingança privada; devido processo legal.

Abstract: This study analyzes Aeschylus' "The Eumenides", part of the *Oresteia* trilogy, highlighting its significance in the evolution of the concept of justice in Ancient Greece and its influence on modern law. The play depicts the transition from a vengeance-based justice system to an institutionalized model through the creation of the Athenian court, mediated by the goddess Athena. The analysis emphasizes the importance of this court in developing a legal system that values adversarial proceedings, the right to defense, and the careful consideration of facts—concepts that resonate with contemporary legal practices. Furthermore, the work reflects on themes such as free will, moral responsibility, and the pursuit of just solutions. The study also investigates the intersection of Law and Literature, demonstrating how Greek theater shaped Western legal thought and contributed to the development of a more equitable and rational conception of justice. Thus, this research underscores the relevance of the principles presented in "The Eumenides" for constructing a fair, balanced legal system oriented toward social well-being.

Keywords: Greek tragedy; Theory of Justice; post-positivism; court; private vengeance; due process of law.

1 INTRODUÇÃO

O Direito é a ciência que organiza a pluralidade de expressões sociais: a moral, a política, a filosofia, a religião, em um todo reunido e, tanto quanto possível, consoante de vida cívica e relações sociais pacíficas. O objeto dessa ciência — sua finalidade, sua aplicação e seu modo de reunir suas próprias antinomias em um todo coeso — é a busca pela Justiça.

Necessário se faz, para entender o objeto do Direito, determinar um momento preciso da evolução histórica do pensamento filosófico, político e jurídico das ideias de justiça — identificar uma concepção tão precisa que se tornasse escopo de um sistema inteiro. A dialética do conceito de Justiça ao longo da história revela, nas obras de Ésquilo (525 a. C.), ideias de grande relevância e profundidade. Ésquilo encontrou, no cerne da Tragédia, sua semelhança com o ideal do justo: a mesma adequação sinuosa aos fatos na trabalhosa prerrogativa de coesão social.

Os primeiros dramaturgos procuraram representar em suas obras a própria natureza trágica inerente à condição humana. Os dramas humanos são a alma, a força vital do gênero trágico. É a encenação de modelos heroicos, de destinos inevitáveis e dos conflitos humanos, que ultrapassam os fins estéticos para atingir fins políticos e religiosos. A Justiça, ao se relacionar diretamente com os mesmos objetos, torna-se também *drama* e sua matéria trágica por excelência.

A última parte da trilogia *Oresteia*, de Ésquilo, *Eumênides*, marca um momento crucial na evolução do pensamento jurídico e da concepção de Justiça na Grécia Antiga. Nela, a transição do sistema de vingança familiar para a instituição de um tribunal formal representa não apenas um avanço nas práticas judiciárias, mas também uma reflexão profunda sobre as bases morais e sociais que sustentam a Justiça.

No contexto contemporâneo, essa mudança paradigmática suscita questões relevantes: como a criação do tribunal em *Eumênides* reflete os conflitos entre a lei natural, a moral e a justiça social? De que forma essa obra pode ser considerada um precursor das instituições jurídicas modernas e dos princípios que regem o Direito atualmente? Além disso, a figura de Atena, que estabelece o tribunal e propõe a resolução pacífica dos conflitos, levanta discussões sobre a importância da mediação e do racionalismo na busca por soluções justas, contrastando com as práticas de vingança que outrora predominavam.

Este trabalho visou analisar a criação do tribunal e a contribuição do conceito de Justiça na obra *Eumênides*, de Ésquilo, destacando seu impacto na formação da concepção moderna do Direito. A peça ilustra a transição de um sistema de vingança para um modelo judicial, enfatizando a justiça como princípio fundamental para a organização social e a resolução de conflitos.

Com ele também se buscou entender de que maneira a obra dramatiza o papel do tribunal como um espaço de diálogo e julgamento, marcando uma evolução significativa nas práticas jurídicas da Grécia Antiga e, por consequência, influenciando a concepção do Direito como um mecanismo social. Além disso, buscou-se investigar a figura da Justiça personificada na peça, que é central para a resolução do conflito entre as Erínias e Orestes.

Por fim, a análise permitiu compreender como o conceito de Justiça em *Eumênides* transcende a mera aplicação de normas, incorporando valores de equidade e compaixão, elementos que são fundamentais para a edificação de um sistema jurídico mais justo. A partir disso, foi possível discutir como esses ideais ainda ressoam nas práticas contemporâneas de Direito, promovendo uma reflexão sobre a relevância das lições de Ésquilo para a construção de uma Justiça que leve em consideração não apenas a lei, mas também o contexto social e ético das decisões.

O estudo se fundamentou na análise interdisciplinar entre Direito e Literatura, por meio de uma leitura crítica do texto de Ésquilo, considerando o contexto histórico e jurídico da Grécia Antiga, bem como a influência da narrativa na formação dos conceitos jurídicos contemporâneos. Foram realizadas comparações entre os elementos literários e as doutrinas jurídicas, buscando entender como a tragédia de Ésquilo reflete e contribui para a evolução da Justiça e do Direito, destacando a intersecção entre arte e legislação na construção de valores sociais.

A obra de Ésquilo é essencial para entender a evolução do Direito e da justiça na sociedade ocidental, pois representa a transição da vingança cíclica para a justiça institucionalizada, com a figura de Atena estabelecendo um sistema judiciário racional e equitativo, permitindo um diálogo entre as antigas e modernas concepções de justiça e reforçando a relevância da literatura na formação de uma sociedade mais justa.

2 O CONCEITO DE JUSTIÇA EM “EUMÊNIDES”, DE ÉSQUILO

Orestes é filho do rei Agamêmnon de Micenas e Clitemnestra. A fim de garantir a entrada dos gregos na Guerra de Tróia, Agamêmnon, orientado pelo oráculo, oferece sua filha Ifigênia ao sacrifício. Desejando vingar-se pela morte de sua filha, Clitemnestra, com a ajuda de Egisto, seu amante, assassina Agamêmnon e expulsa seus dois filhos, Orestes e Electra da cidade (Ésquilo, 1991).

Orestes, incitado pelo deus Apolo, vinga a morte do pai assassinando Egisto e sua mãe. A última peça da trilogia *Oresteia*, *Eumênides*, se inicia com a abertura dos portões do templo de Apolo onde se encontram no centro, Orestes e o deus Apolo ao seu lado, confessando ter sido ele mesmo que o induziu à vingança, e jurando defendê-lo até o fim no julgamento (Ésquilo, 1991, p. 155).

Antes de iniciado o julgamento, Apolo se volta contra as Fúrias:

APOLO: [...] Esta casa, de fato, não é adequada à vossa companhia. Não! Vosso lugar é lá onde há sentenças de degolamento e olhos a ser arrancados, ou então onde gargantas são abertas, ou ainda onde, para extinguir toda a virilidade, meninos são castrados, onde se mutila, onde seres humanos morrem lapidados [...].

É comumente sabido que as formas iniciais de procedimento legal eram fundamentadas na vingança¹ (Holmes, 1991, p. 2). A justiça primitiva frequentemente se baseava na retribuição pessoal, refletindo uma sociedade em que a ordem legal e a

¹ Tradução dos autores.

mediação ainda não existiam. A repreensão de Apolo às Fúrias ilustra a mudança de pensamento e administração da justiça de uma Atenas recém-destruída pela guerra para a cidade-Estado de Atenas, a *Polis* democrática. Uma cidade onde não mais prevalece a antiga Lei de Talião, mas um princípio deliberativo da justiça.

O Tribunal do Areópago surge como o símbolo dessa transição da justiça primitiva para um sistema institucionalizado e democrático, representando a nova ordem jurídica de Atenas no contexto de sua reestruturação pós-guerra. Nesse contexto, ele simboliza não apenas a legalidade e a racionalidade, mas também a integração entre as forças tradicionais e a nova realidade democrática, onde o diálogo e a participação coletiva prevalecem sobre a violência privada e os ciclos de retaliação familiar (Neves, 2021).

Iniciado o julgamento, Atenas concede a palavra às Fúrias, as quais, segundo a própria deusa, tinham competência para instruir sobre os fatos. Elas iniciam seu discurso perguntando a Orestes se, de fato, ele teria matado sua mãe, e ele confessa:

CORIFEU: [...] Dá a cada pergunta uma resposta lúcida. Dize primeiro se mataste a tua mãe.

ORESTES: Matei-a, sim, e não posso negar o fato.

CORIFEU: [...] Revela, então, como te atreveste a matá-la.

ORESTES: Direi: com minha espada cortei-lhe a garganta.

CORIFEU: Quem te persuadiu? Que conselhos te deram?

ORESTES: Foi este deus que agora é minha testemunha (Ésquilo, 1991, p. 266).

A ação de Orestes levanta questões complexas sobre o livre-arbítrio e a responsabilidade moral, pois, embora tenha cometido um crime, o fez induzido por Apolo, o que evidencia um conflito entre destino e escolha. Na análise da imputabilidade, é necessária a presença de dois requisitos: a) que tenha o agente atingido certo grau de desenvolvimento intelectual; b) que possua liberdade de vontade (Leite, 1962, p. 281).

Se Orestes praticou o crime induzido por um deus, teria tido ele liberdade de vontade? Sua escolha de vingar a morte do pai o coloca em um dilema ético profundo, questionando até que ponto as ações humanas são livres ou determinadas por forças divinas. Essa ambiguidade provoca reflexões sobre a natureza da justiça e a responsabilidade individual diante das consequências de suas decisões.

Esta análise não se restringe apenas ao reconhecimento da responsabilidade do agente, mas também à avaliação das excludentes de culpabilidade, circunstâncias que, se provadas, podem afastar a responsabilidade penal, mesmo que o fato seja tipificado como crime. A culpabilidade, um dos elementos constitutivos do crime, está, segundo Zaffaroni (2008), intimamente ligada à capacidade de autodeterminação do agente.

De fato, Orestes agiu de forma justa ao matar a mãe para vingar o pai? Ou se agiu, segundo orientações do Oráculo de Apolo, e acredita que agiu justamente e não como assassino, poderia, ainda assim, ser culpado por uma ação instigada pelo deus? Sem dúvida, o tema é jurídico.

A questão é apreciada por Atenas, deusa da sabedoria, que também expressa a justiça. No primeiro diálogo entre Atenas e o coro das Fúrias, que chamavam Orestes de homicida, Atenas pergunta a elas:

ATENA: Alguém o constrangeu a cometer o crime, ou ele tinha medo de alguma vingança?

CORIFEU: Mas, pode a compulsão levar ao matricídio?

ATENA: Estão aqui neste momento duas partes e ouvi apenas a metade dessa história (Ésquilo, 1991, p. 160).

A pergunta sobre a possibilidade de induzimento ou coerção no cometimento do crime implica uma consideração preliminar sobre a necessidade de análise da culpa antes de imputar a alguém um fato criminoso. A culpa se refere à atitude do agente em relação ao fato ilícito, englobando elementos como a sua consciência e vontade em cometer o delito (Bittencourt, 2019). É um elemento fundamental para a compreensão da responsabilidade criminal.

Daí que, considerada a importância dessa avaliação, o sistema jurídico em desenvolvimento terá de levar em conta essa garantia da justiça, que, na Constituição da República do Brasil de 1988, é consubstanciada em princípio:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

LVI. ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (Brasil, 1988).

Além de que, ao dizer que ouviu apenas metade de uma história com duas partes, Atena assegurava que ambas as partes de um processo tivessem o direito de apresentarem suas razões. A Constituição da República de 1988 assim dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (Brasil, 1988).

O contraditório garante que as partes tenham a oportunidade de se manifestar sobre os atos processuais, e a ampla defesa complementa o contraditório, assegurando que o acusado tenha acesso a todos os meios legais para se defender, o que inclui o direito de apresentar provas, testemunhas e argumentos, bem como o direito a um advogado.

A figura das Fúrias é um outro importante elemento de análise, pois elas representam a vingança e a justiça retributiva, atuando como agentes do instinto de justiça primitiva:

CORO: Consideramo-nos as portadoras da justiça inflexível; se um mortal nos mostra suas mãos imaculadas, nunca o atingirá nosso rancor e sua vida inteira passará isenta de todos os sofrimentos. Mas quando um celerado igual a este oculta suas mãos ensanguentadas, chegamos para proteger os mortos testemunhando contra o criminoso, e nos apresentamos implacáveis, para cobrar-lhe a dívida de sangue! (Ésquilo, 1991, p. 162).

O clamor das Fúrias por justiça reflete uma preocupação com a manutenção da ordem social e a punição dos infratores, semelhante ao papel do Ministério Público na sociedade contemporânea. O trecho destaca que a justiça é implacável com aqueles que agem de maneira criminosa, o que ecoa a função do Ministério Público de processar e investigar crimes, buscando, assim, a responsabilização dos culpados. O artigo 24 do Código de Processo Penal dispõe a respeito da legitimidade para propositura da ação penal:

Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo (Brasil, 1940).

A deusa dá continuidade à sua fala

ATENA: Se a um mortal parece esta causa grave demais para julgar, nem me é lícito dar sentença de massacre por motivo de ira [...] escolhe no país juízes de homicídio irrepreensíveis [...] convocai testemunhas e indícios, instrumentos auxiliares da justiça (Ésquilo, 1991, p. 169-170).

Athena se preocupa em estabelecer o devido processo com o contraditório, a ampla defesa, juízes imparciais e capacitados, reconhecendo também a importância das testemunhas, dos indícios e das provas como elementos indispensáveis para a aplicação do direito. A deusa esclarece que a validade do processo reside precisamente no modo como o veredicto é alcançado.

Ela acrescenta que, a partir daquele instante, outros casos devem ser avaliados com base nesse modelo: “Sendo convocado este conselho, cabe o silêncio, e que toda a cidade aprenda para sempre minhas leis, e estes, como decidir a sentença” (Ésquilo, 1991, p. 172).

A fala de Athena simboliza a transição de um sistema de vingança pessoal para uma justiça institucionalizada e coletiva. Ao convocar o conselho e enfatizar a importância das leis, ela estabelece as bases para um sistema jurídico democrático, já que a decisão é tomada por meio da deliberação e do consenso, refletindo a soberania da comunidade em busca da justiça. Segundo Leite (1962), o castigo pelo castigo não pode fundamentar o ministério repressivo.

Orestes se defende das acusações de “matricida”, introduzindo como argumento uma questão discutida à época:

CORIFEU: Em suas veias não corria o mesmo sangue daquele homem cuja vida ela tirou.

ORESTES: Pensas que eu e ela somos consanguíneos?

CORIFEU: Quem senão ela te nutriu no próprio ventre? Renegas, assassino, o precioso vínculo que é o mesmo sangue unindo mãe e filho? (Ésquilo, 1991, p. 175).

O filho possuía apenas o sangue do pai, ou também o da mãe? Esta era uma questão muito discutida na Grécia Antiga. Anaxágoras, filósofo contemporâneo de Ésquilo, defendia a ideia de que os filhos, na verdade, “eram frutos apenas da semente paterna” (*apud* Neves, 2021, p. 126). Fato é que Orestes traz tal argumento para afastar a acusação de que teria matado alguém do próprio sangue. Depois de ouvidos ambos os lados, Atena solicita que os jurados se pronunciem da sua decisão:

ATENA: Prestai toda a atenção ao que instauro aqui, atenienses, convocados por mim mesma para julgar pela primeira vez um homem, autor de um crime em que foi derramado sangue. A partir deste dia e para todo o sempre o povo que já teve como rei Egeu terá a incumbência de manter intactas as normas adotadas neste tribunal na colina de Ares. [...] Sobre esta elevação digo que a Reverência e o Temor, seu irmão, seja durante o dia, seja de noite, evitarão que os cidadãos cometam crimes, a não ser que eles prefiram aniquilar as leis feitas para seu bem (quem poluir com lodo ou com eflúvios turvos as fontes claras, não terá onde beber). Nem opressão, nem anarquia: eis o lema que os cidadãos devem seguir e respeitar (Ésquilo, 1991, p. 179).

Essa fala evidencia uma marca significativa da inovação jurídica em Atenas, que se destaca pela formalização e institucionalização do processo judicial. Pela primeira vez na história, despontavam os valores democráticos (Palma, 2017). A criação de um tribunal representa um avanço na busca por um sistema legal que não apenas pune, mas também busca a justiça coletiva.

Além disso, a ênfase na Reverência e no Temor como agentes inibidores do crime, indica uma tentativa de promover valores morais e éticos entre os cidadãos, ao mesmo tempo que se estabelece uma estrutura legal que deve ser respeitada. Essa abordagem reflete uma compreensão de que a lei deve ser vista não apenas como um conjunto de regras, mas também como um instrumento de bem-estar social (Hart, 2012).

O lema “Nem opressão, nem anarquia” encapsula a busca por um equilíbrio entre a ordem e a liberdade. Essa inovação não apenas promove um ambiente de respeito às normas, mas também sugere uma preocupação com a dignidade humana e a necessidade de um espaço seguro para a convivência social. Em suma, a fala é um testemunho do desenvolvimento de um pensamento jurídico que busca a harmonia e a justiça, elementos fundamentais para a construção da cidadania ateniense.

O julgamento ocorre e resulta em um empate entre os votos dos 12 jurados. O desempate cabe à deusa Atena, que vota em favor de Orestes, pela sua absolvição:

ATENA: Serei a última a pronunciar o voto e o somarei aos favoráveis a Orestes. Nasci sem ter passado por ventre materno; meu ânimo sempre foi a favor dos homens, à exceção do casamento; apoio o pai. Logo, não tenho preocupação maior com uma esposa que matou o seu marido, o guardião do lar; para que Orestes vença, basta que os votos se dividam igualmente. [...]. Ele foi absolvido de um crime de morte! Os votos dividiram-se em somas iguais (Ésquilo, 1991, p. 181; 183).

A justiça da vingança é substituída pela justiça da compaixão. A retribuição do mal dá lugar a uma nova ordem. Apolo encaminha Orestes para ser julgado por um tribunal, onde seus argumentos são considerados por um colégio de 12 julgadores, cidadãos atenienses, e que, em caso de empate, é decidido pela deusa Atena, que também preside o tribunal.

Segundo as Fúrias, um matricida não teria nem mesmo direito a um julgamento, pois o crime que cometeu estaria acima de qualquer perdão. Com a absolvição de Orestes pelo tribunal, fica clara a mudança do conceito de justiça: o novo Direito despreza a Lei de Talião e agora avalia questões como a consciência do agente, o dolo, e instrui o processo com provas, contraditório, testemunhas e juízes imparciais e competentes.

3 O PAPEL DO TEATRO NA ORDEM SOCIAL DOS GREGOS E SUA INFLUÊNCIA NO DIREITO

O teatro alcançava relevância de principal evento cívico da *polis* — abaixo em importância apenas pelas Olimpíadas (Neves, 2021) — concomitantemente à reconstrução e consolidação de Atenas pós-guerra² como potência política significativa no mundo grego, berço da democracia — o que, por finalidade, o teatro já estava destinado a conduzir e aprimorar, de maneira tal que, nas palavras de Otto Maria Carpeaux (2008, p. 62):

[...] a tragédia grega era uma discussão parlamentar na qual se debatia, lançando-se mão de todos os recursos para influenciar o público, um mito da religião do Estado. Considerando-se isto, as concorrências dos poetas, que apresentaram peças, perdem o caráter de competição esportiva: a vitória não cabia ao maior poeta ou à melhor poesia dramática, mas à peça que impressionava mais profundamente; quer dizer, à peça na qual o mito estava reinterpretado de tal maneira que o público se convencia dessa interpretação e — podemos acrescentar — por isso o Estado a aceitava. Tratava-se de um acontecimento político-religioso, que ocorria uma só vez. O teatro grego não conheceu representações em série. Com a representação solene, a causa estava julgada, a lei votada. O verdadeiro fim do teatro grego — assim reza a

² Atenas foi devastada durante a invasão persa na Batalha das Termópilas (480 a. C).

tese sociológica – era a sanção duma modificação da ordem social por meio de uma reinterpretação do mito.

As primeiras tragédias eram representadas como liturgias sagradas, com extensos discursos retóricos. Segundo Carpeaux (2008), os gregos frequentavam o teatro para se convencerem da justeza de uma causa, como se estivesse assistindo à audiência do tribunal ou à sessão da Assembleia. Tal consideração faz sentido quando se analisam as obras dos dramaturgos gregos.

Aristóteles estudou a tragédia e suas características; em virtude de seus estudos, conceituou *catarse*³ como efeito da tragédia sobre o espectador: o herói destemido que encara, insolente, o fado de um destino catastrófico inevitável, cuja queda evoca no espectador a compaixão e o medo, que visam à expurgação (Aristóteles, p. 47, 2018). O espectador assiste-se a si mesmo na trama de enredo universal, e a experiência de tais emoções, expurga-o espiritualmente, levando-o a reflexões morais, influenciando sua conduta.

A poesia trágica constrói imagens verossímeis de uma realidade possível, de maneira que a função da tragédia se realiza na conexão indispensável entre o conhecimento artístico e a vida ético-política (Vieira, 2023). O efeito da *catarse* e, concomitantemente, da tragédia grega, é de um profundo significado, ao mesmo tempo, religioso, moral, psicológico e social.

Esse caráter civilizatório fez do teatro uma instituição do Estado, que promovia, até mesmo, políticas de subsídios que garantiam aos trabalhadores um recesso do trabalho para participar dos 5 dias de festival (Neves, 2021). Participar dos festivais de teatro era, para os gregos, um ato civil de maior importância que os tornava “cidadãos da *polis*” – tão importante, ou mais, quanto o voto para o homem do Estado moderno.

Ao buscar compreender o mundo a partir dos dilemas humanos, cuja interpretação os conduzia à reflexão de questões como a justiça, a ordem, o bem e o mal, o teatro suscitava discussões que orientavam os rumos do desenvolvimento político e social, incorporando valores à cultura válidos até hoje.

4 A JUSTIÇA NO DIREITO OCIDENTAL: DA TRADIÇÃO AO PÓS-POSITIVISMO

O conceito de justiça no sistema do direito ocidental é profundamente enraizado em sua evolução histórica. Esse conceito pode ser analisado a partir de diferentes correntes filosóficas que marcaram o desenvolvimento do Direito como ciência. Essa trajetória começa com o naturalismo, passa pelo positivismo, avança para o positivismo exegético e, finalmente, culmina no pós-positivismo, cada um desses momentos com apresentando uma nova perspectiva sobre a relação entre Direito e justiça.

O naturalismo jurídico, presente na filosofia grega antiga, propunha que o Direito era derivado de princípios naturais e universais. Filósofos como Aristóteles e

³ ... κάθαρσις...(katharsin). Essa purgação ou alívio é experimentada pelos indivíduos presentes na plateia. O membro da plateia não *assiste* à peça trágica, mas sim participa sensorial e emocionalmente dela, ou melhor, *vive* a tragédia veiculada pelos personagens.

Cícero argumentavam que existem normas que são intrínsecas à condição humana e que transcendem as leis criadas pelo homem.

Se a natureza é uma fonte de direito e se os homens são todos iguais por natureza, então existe um direito que é comum a todos os seres humanos, que não é alterado por convenções ou legislações humanas (Cícero, 2020). Nesse contexto, a justiça era vista como um reflexo de valores éticos universais, em que a equidade e a moralidade ocupavam um lugar central.

Com a Revolução Científica (séc. XVI) e o Iluminismo (séc. XVIII), o positivismo emergiu como uma resposta a essas ideias naturalistas. O positivismo jurídico, com figuras como Jeremy Bentham e John Austin, enfatizava a separação entre Direito e moral. Segundo Jeremy Bentham (1994, p. 52), “os princípios da moralidade e da legislação estão intimamente ligados, mas a legislação deve ser entendida como um corpo de regras que não depende da moral para sua validade.”

Para os positivistas, o direito é um conjunto de normas estabelecidas por autoridades competentes, e a justiça é, portanto, uma questão de conformidade com essas normas. A moral, para eles, deve ser uma questão que não deve interferir na validade do Direito (Austin, 2012). Essa corrente defendia que o estudo do Direito deveria ser empírico, focando na observação das leis em vigor e na análise de sua aplicação, sem considerar princípios morais subjacentes.

O positivismo exegético, que se desenvolveu principalmente no século XIX, trouxe uma abordagem ainda mais rigorosa ao estudo do Direito, enfatizando a importância da interpretação das normas jurídicas como elas estão escritas. Essa corrente, associada ao jurista alemão Hans Kelsen, postulava a existência de uma “norma fundamental”, que legitima todo o ordenamento jurídico.

Para Hans Kelsen (1998, p. 7), “a ciência jurídica é uma ciência normativa e não uma ciência moral. A função da justiça é a aplicação das normas jurídicas, independentemente de juízos de valor sobre sua justiça ou injustiça, uma vez que tais valores são externos ao sistema jurídico”. A justiça, nesse modelo, era vista como a aplicação correta das normas, sem espaço para considerações morais que não estivessem explicitamente contempladas na legislação.

O pós-positivismo, ao incorporar moralidade e ética, questiona a visão estritamente normativa do Direito. Ronald Dworkin, um dos principais teóricos dessa corrente, argumenta que o Direito não se resume a regras, destacando a importância dos princípios e da interpretação judicial, além da aplicação mecânica das normas.

O direito não apenas é um sistema de regras, mas também envolve princípios que os juízes devem considerar ao decidir casos difíceis. Na obra “Levando os Direitos a Sério”, Dworkin (2002, p. 44) explica essa distinção: “regras são aplicadas de maneira ‘tudo ou nada’: se a regra é válida, então a resposta fornecida por ela deve ser seguida. Princípios, por outro lado, têm um peso, e quando eles entram em conflito, o juiz deve considerar o peso relativo de cada princípio.”

Dworkin introduz a ideia do “direito como integridade”, afirmando que os juízes devem interpretar o direito como uma prática contínua que busca a melhor interpretação moral possível das regras e dos princípios existentes. Isso significa que o direito é não apenas um conjunto de normas isoladas, mas também algo que deve ser interpretado à luz dos valores de justiça e equidade que informam o sistema jurídico.

Além das contribuições de Dworkin, o filósofo John Rawls também desempenha um papel central na discussão da justiça, ao propor um conceito mais objetivo e sistematizado de justiça. Em sua obra “Uma Teoria da Justiça”, Rawls (2002) defende que a justiça deve ser entendida como equidade, um conceito que é estabelecido a partir de um ponto de vista hipotético, denominado “posição original”, em que indivíduos racionais e livres decidem sobre os princípios fundamentais da sociedade sob o “véu da ignorância”.

Para Rawls (2002, p. 136), “os princípios de justiça são escolhidos sob condições em que ninguém conhece sua posição social”, garantindo que a justiça seja um princípio de igualdade. Sua teoria busca objetividade, transcendendo interpretações morais individuais. No entanto, mesmo com essa abordagem estruturada, a justiça permanece interpretativa, especialmente quando comparada à visão de Dworkin, que enfatiza a interpretação dos princípios morais subjacentes no direito, exigindo ponderação judicial para alcançar a melhor interpretação possível.

Semelhante a Ronald Dworkin, Robert Alexy (2008) distingue entre regras e princípios, argumentando que ambos são normas jurídicas, mas com funções diferentes. As regras, segundo Alexy, são normas que, quando aplicáveis, determinam uma solução definitiva para um caso. Já os princípios são mandamentos de otimização, ou seja, indicam que algo deve ser realizado ao máximo possível, considerando as circunstâncias jurídicas e fáticas.

Uma das contribuições centrais de Alexy é a defesa da ponderação como técnica essencial para a resolução de conflitos entre princípios: “nos conflitos entre princípios, a solução deve ser encontrada por meio de uma ponderação. Isso significa que a relação entre os princípios conflitantes deve ser decidida levando em conta as circunstâncias do caso concreto” (Alexy, 2008, p. 92).

Ao contrário das regras, que são aplicadas de maneira absoluta, os princípios exigem ponderação, especialmente em casos em que há conflito entre diferentes direitos fundamentais ou valores constitucionais. A ponderação permite que o julgador analise quais princípios têm mais peso em um caso específico, levando em consideração o contexto.

O pós-positivismo, representado por teóricos como Ronald Dworkin e Robert Alexy, traz uma nova perspectiva, defendendo que o direito vai além de regras estritas, incorporando princípios que devem ser considerados pelos juízes ao interpretar e aplicar as normas jurídicas.

A síntese desses pensamentos revela um significado objetivo para a teoria da justiça, caracterizado pela integração dos conceitos de liberdade, igualdade e capacidade. Essa abordagem reconhece a necessidade de um Estado que garanta equidade nas relações intersubjetivas e assegure que todos os cidadãos tenham acesso igualitário a recursos e oportunidades (Carolino, 2019).

Assim como na peça de Ésquilo, em que a justiça passa a incorporar elementos de moralidade e ponderação, no pós-positivismo jurídico a justiça também não se limita a uma aplicação mecânica das normas. A ideia de que o direito deve ser interpretado à luz de princípios morais e não ser apenas regras rígidas encontra um paralelo na transformação da justiça na obra de Ésquilo: o direito, tanto na tragédia grega quanto no

pensamento jurídico moderno, busca uma solução mais equitativa e contextualizada, que transcende a simples aplicação de normas formais.

5 A CONTRIBUIÇÃO DO CONCEITO DE JUSTIÇA DA OBRA DE ÉSQUILO PARA A TEORIA DA JUSTIÇA NO SISTEMA DO DIREITO BRASILEIRO

Eumênides encerra a trilogia *Oresteia* e apresenta um desenvolvimento significativo na compreensão da justiça, afastando-se do sistema de vingança pessoal para adotar um modelo mais institucionalizado e racional. A peça ilustra o surgimento de um tribunal, presidido pelas Eumênides, em que a justiça é administrada por um processo judicial que busca equilibrar os direitos dos indivíduos e a ordem social.

A transformação de uma justiça baseada na vingança para um sistema jurídico é simbolizada pela instituição do tribunal em Atenas. Como observa C. M. Bowra (1957, p. 119), “A transformação da justiça em ‘Eumênides’ reflete uma mudança crucial da vingança pessoal para a justiça comunitária, um passo fundamental na construção do sistema legal”. Essa mudança destaca a importância da racionalidade e da institucionalização na administração da justiça, um conceito que ecoa fortemente nas teorias jurídicas modernas.

No sistema jurídico brasileiro, a teoria da justiça é moldada por uma combinação de princípios constitucionais e normas legais que buscam equilibrar os direitos dos indivíduos e a ordem social. A Constituição Federal de 1988, por exemplo, estabelece o Estado Democrático de Direito, fundamentado em princípios como a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a justiça social. Esses princípios refletem a transição de uma justiça arcaica para um modelo mais estruturado e racional, semelhante ao que é apresentado em “Eumênides” (Neves, 2012, p. 129).

De acordo com R. Dworkin (1986, p. 102), a ideia de justiça como integridade, que busca harmonizar a aplicação das leis com os princípios morais e éticos da sociedade, pode ser vista como uma herança das ideias de Ésquilo em seus textos literários. Na obra de Ésquilo, prefigura-se a necessidade de um sistema jurídico que não apenas pune, mas também busca a reconciliação e o equilíbrio social, um princípio que é essencial na teoria da justiça brasileira.

A obra também sublinha a importância da participação comunitária na administração da justiça, um aspecto que é refletido na estrutura do sistema jurídico brasileiro, em que o acesso à justiça e a participação cidadã são valores centrais.

A criação do tribunal de Areópago em *Eumênides* é um exemplo precursor de como a justiça pode ser administrada de forma organizada e imparcial. No Brasil, a estrutura do sistema judicial reflete essa evolução, com tribunais que buscam garantir a justiça por meio de processos legais claros e equitativos. A influência de Ésquilo é visível na ênfase brasileira pela busca de justiça como um valor que transcende o simples ato de punir.

Como afirma N. Luhmann (1983, p. 88), “O direito moderno é um sistema complexo que busca integrar os princípios de justiça com a necessidade de estabilidade e previsibilidade”. Esse conceito está em harmonia com a visão de justiça apresentada por Ésquilo, em que a justiça é uma questão não apenas de retribuição, mas também de construção de uma ordem social equilibrada.

6 CONCLUSÃO

As obras de Ésquilo são de grande importância para a civilização. Em virtude de suas obras e, em especial, a obra analisada neste trabalho, o Direito se desenvolveu tendo em vista valores como a análise da culpa, o julgamento como oportunidade de defesa e a própria ideia de democracia.

A obra “Eumênides”, de Ésquilo, contribui significativamente para o conceito de justiça e para a estruturação do sistema jurídico, refletindo mudanças profundas na administração da justiça que reverberam até o Direito contemporâneo. A introdução do tribunal de Areópago na peça marca uma transição crucial da justiça baseada na vingança para um modelo institucionalizado e racional, estabelecendo precedentes importantes para a organização do sistema judicial. Essa transformação é emblemática da evolução da justiça como um conceito que vai além da retribuição, enfatizando a necessidade de um processo legal que promove a equidade e o equilíbrio social.

A criação do tribunal de Areópago, como retratada por Ésquilo, simboliza o início de uma abordagem sistemática e imparcial na administração da justiça, um princípio que é essencial para o funcionamento do Direito moderno. No contexto brasileiro, a influência dessa inovação é perceptível na estrutura do sistema judicial, que busca assegurar justiça por meio não apenas da punição, mas também da proteção dos direitos e da manutenção da ordem social.

A obra de Ésquilo, portanto, enriquece a compreensão histórica de justiça e oferece *insights* valiosos para a prática jurídica contemporânea, reforçando a importância de um sistema judicial que combina imparcialidade, institucionalização e respeito aos direitos fundamentais.

“Eumênides” ilustra, de forma clara e impactante, a evolução do fenômeno jurídico, evidenciando a necessidade de um julgamento justo, que vai além do crime cometido e inclui a oportunidade de defesa para o réu. O tribunal, composto por cidadãos, representa a sociedade em ação. A obra marca o fim da vingança privada e a introdução de um processo que considera a culpa como um elemento central da punibilidade, além de analisar as circunstâncias e valores envolvidos, essenciais para garantir a dignidade.

Ésquilo, com a sua obra, proporciona uma base sólida para refletir sobre o desenvolvimento dos princípios de justiça e sua aplicação prática no Direito, sublinhando a relevância contínua de suas contribuições para a administração da justiça e a construção de um sistema jurídico equitativo.

A obra “Eumênides”, de Ésquilo, simboliza a transição da vingança privada para um sistema jurídico formal com a criação do Tribunal do Areópago. O julgamento de Orestes representa a passagem de uma justiça baseada na retaliação para um modelo coletivo e racional, mediado por cidadãos. A peça reflete a consolidação da justiça pública em Atenas, destacando a legalidade e a mediação como princípios fundamentais, e sua influência reverbera na compreensão do Direito moderno.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ARISTÓTELES. **Poética**. 2. ed. São Paulo: Editora Abril, 2018.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 10. ed. São Paulo: Martin Claret, 2020.
- AUSTIN, John. **The Province of Jurisprudence Determined**. Londres: John Murray, 2012.
- BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. 2. ed. Trad. Luiz João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural, 2019.
- BERTHOLD, Margot. **História mundial do teatro**. São Paulo: Perspectiva, 2020.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- BOWRA, C. M. **Uma antologia grega**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1957.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940.
- CAROLINO, Eline Débora Teixeira. *Desenvolvimento como Justiça em Aristóteles, Kant, Rawls, Dworkin e Sen: contribuições para a construção de um significado objetivo para a teoria do desenvolvimento*. **Revista Brasileira de Filosofia do Direito**, [S. l.], v. 5, n. 1, p.122-142, 2019. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/filosofiadireito/article/view/5583>.
- CARPEAUX, Otto Maria. **História da literatura ocidental**. Rio de Janeiro: Leya, 2008.
- CÍCERO. **Da República**. São Paulo: Penguin, 2020.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- ÉSQUILO, **Oréstia: Agamêmnon, Coéforas, Eumênides**. Tradução do grego, introdução e notas por Mário da Gama Kury. 6. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1991.

- HART, Herbert Lionel Adolphus. **The Concept of Law**. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- HOLMES, Oliver Wendell. **The Common Law**. Nova Iorque: Dover Publications, 1991.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LEITE, Eduardo. **Direito Penal Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1962.
- LUHMANN, Niklas. **A Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.
- NEVES, José Roberto de Castro. **A Invenção do Direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2021.
- PALMA, Carlos Alberto. **A Institucionalização da Justiça na Grécia Antiga**. São Paulo: Saraiva, 2017.
- RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- VIEIRA, Guilherme Fulgêncio Vieira. **A ideia de justiça na *Oréstia de Ésquilo*: processo dialético de justificação da validade do Direito**. São Paulo: Dialética, 2023.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: RT, 2008.

Análise da constitucionalidade do requisito confissão no Acordo de Não Persecução Penal

*Analysis of the constitutionality of the confession requirement in the Non-Prosecution
Agreement*

ANANDA RANYELLE NUNES SILVA

Discente de Direito (UNIPAM)
E-mail: anandanunes@unipam.edu.br

HELEN CORRÊA SOLIS NEVES

Professora orientadora (UNIPAM)
E-mail: helensolis@unipam.edu.br

Resumo: O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) foi introduzido, originalmente, no ordenamento jurídico brasileiro pela Resolução n. 181/2017, por meio da alteração advinda com a Resolução CNMP n. 183/2018, ambas do Conselho Nacional do Ministério Público, com intuito de aprimorar e acelerar os processos na área da justiça penal. Com o sancionamento da Lei n. 13.964/2019, diversos dispositivos penais foram alterados, inserindo o art. 28-A no Código de Processo Penal, que prevê a possibilidade de realização do Acordo de Não Persecução Penal. Nesse viés, apesar de ser uma abordagem nova e visar a uma justiça negociada eficaz, identificam-se problemáticas acerca da exigência da confissão como condição para celebração do acordo entre o Ministério Público e o investigado, visto que uma parte da doutrina entende pela sua constitucionalidade e outra pela sua inconstitucionalidade. O presente trabalho analisa o Acordo de Não Persecução Penal frente à sua aplicabilidade, elencando seus requisitos necessários, entre eles, a exigência de confissão formal e circunstanciada da prática de infração penal e a aceção quanto à sua constitucionalidade,

Palavras-chave: confissão; garantias individuais; Ministério Público.

Abstract: The Non-Prosecution Agreement was originally introduced into the Brazilian legal system through Resolution No. 181/2017, amended by CNMP Resolution No. 183/2018, both issued by the National Council of the Public Prosecutor's Office, with the aim of improving and expediting criminal justice processes. With the enactment of Law No. 13.964/2019, several criminal provisions were amended, incorporating Article 28-A into the Code of Criminal Procedure, which allows for the establishment of a Non-Prosecution Agreement. Despite being a novel approach intended to promote effective negotiated justice, issues arise regarding the requirement of a confession as a condition for the agreement between the Public Prosecutor's Office and the accused. While part of the legal doctrine supports its constitutionality, others argue its unconstitutionality. This study examines the Non-Prosecution Agreement in light of its applicability, detailing its necessary requirements, including the demand for a formal and detailed confession of the criminal offense, and assesses its constitutionality.

Keywords: confession; individual guarantees; Public Prosecutor's Office.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) foi inaugurado no ordenamento jurídico brasileiro pela Resolução n. 181 do Conselho Nacional do Ministério Público, de 07 de agosto de 2017, e posteriormente inserido no artigo 28-A do Código de Processo Penal por meio da Lei n. 13.964 de 2019, comumente conhecida como “Lei ou Pacote Anticrime”, que, com sua vigência, trouxe diversas alterações na legislação penal, incluindo a possibilidade de aplicação do acordo com finalidade na efetividade, na celeridade e na economia de recursos com a não utilização de toda a máquina do Poder Judiciário, tratando-se de um forte instrumento mitigador ou modulador do denominado princípio da obrigatoriedade da ação penal.

O ANPP traz consigo uma medida despenalizadora entre o acusado e o representante do Ministério Público anteriormente ao oferecimento da denúncia e mediante determinados requisitos e condições. Assim, a problemática que o presente trabalho pretende abordar diz respeito à exigência de uma confissão formal e circunstanciada por parte do investigado como requisito elementar para a consecução do acordo, instituto que vem criando divergências na doutrina quanto sua constitucionalidade, sendo relevante analisar como deve se dar a obtenção dessa confissão para que seja passível de utilização como formação de elemento de convencimento.

Em um primeiro momento, apresentou-se um panorama geral sobre o ANPP, trazendo, resumidamente, seus requisitos, condições e vedações. Após, foi feita a análise do requisito da confissão formal e circunstancial para a celebração do acordo. A partir disso, foram analisadas as disposições legais e os princípios constitucionais, confrontando-os com a exigência da confissão por parte do investigado para participar do acordo.

O marco teórico adotado no trabalho é o de um processo penal constitucional, por meio de pesquisa acerca dos reflexos da justiça criminal negocial sobre as garantias fundamentais dos indivíduos. Dessa maneira, o presente estudo foi desenvolvido a partir da análise de informações e dados encontrados sobre o tema, com foco no art. 28-A do Código de Processo Penal, analisando a constitucionalidade da exigência da confissão para a celebração do acordo de não persecução penal.

Ante o exposto, o tema em pauta é de suma importância, vez que o ANPP já é uma realidade e está sendo aplicado como uma forma de diminuir os processos criminais e beneficiar, de certa forma, o investigado. Assim, torna-se essencial a análise da constitucionalidade da exigência de confissão como condição para a celebração do referido acordo, o que configura o objetivo central do presente trabalho.

2 ANÁLISE DOGMÁTICA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A análise dogmática tem por objeto o estudo de problemas jurídicos a serem resolvidos mediante a aplicação das normas do direito, no caso em questão, do ANPP.

Trata-se de instituto previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal e instituído na legislação processual brasileira pela Lei n. 13.964/2019, popularmente

conhecida por “Pacote Anticrime”, consolidando ainda mais a Justiça Negocial no Brasil. Infere-se que a justiça negociada, uma das manifestações do consenso no processo penal, pressupõe a anuência das partes acerca das interferências no processo e procedimento, fruto da autonomia da vontade destas, sendo a negociação a forma mais demarcada de solução consensual do processo.

O modelo de justiça negocial adotado pelos Estados Unidos, denominado *Plea Bargaining*, serviu como inspiração para a criação do ANPP no Brasil. A barganha no país norte-americano é o acordo firmado entre a acusação e acusado, no qual este confessa a prática de um crime em troca de concessões dadas pelo Estado, que podem ser a redução do número ou gravidade das acusações ou a redução da pena a ser aplicada.

Todavia, o ANPP não deve ser confundido com o modelo tradicional do *Plea Bargaining*, visto que o primeiro busca evitar o processo penal sem coercitividade, enquanto o segundo ocorre no curso do processo penal sob ameaça de sanção pelo Estado-juiz.

A Resolução n. 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público definiu o ANPP e estabeleceu algumas regras para sua aplicação, porém padecia de um enorme vício de constitucionalidade, pois a Constituição Federal dispõe em seu art. 22, inciso I, que compete privativamente à União legislar sobre direito processual, razão pela qual foi realizada a normatização desse instrumento de justiça negocial por meio de uma lei devidamente aprovada pelo Congresso Nacional.

Dessa forma, o que antes era uma resolução de um órgão administrativo passou a ser um dispositivo do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.964/2019, que adicionou ao diploma legal o art. 28-A:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente (Brasil, 2019).

O ANPP é um negócio jurídico de natureza extrajudicial celebrado entre o Ministério Público e o investigado, que deverá ser devidamente assistido por advogado/defensor, na fase de investigação de uma infração penal, necessariamente homologado judicialmente, por meio do qual o investigado assume a responsabilidade do fato delituoso investigado. Assim, ao aceitar voluntariamente cumprir determinadas condições não privativas de liberdade, o investigado recebe em troca o compromisso do Ministério Público de não promover a ação penal e pugnar pela extinção de punibilidade, caso o acordo seja integralmente cumprido.

2.1 A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 127 e 129, defende que o Ministério Público é o ente estatal constitucionalmente encarregado de movimentar a ação penal pública e de defender os interesses individuais indisponíveis, difusos, coletivos e sociais. A legitimidade processual diz respeito à capacidade de estar em juízo, em nome do Estado, titular do direito material e de ação, sendo mitigada apenas no caso da ação penal privada subsidiária, em caso de inércia da promotoria, conforme art. 5º, LIX, da Carta Magna (BRASIL, 1988).

Assim, caso o investigado preencha as condições estabelecidas no artigo 28-A do Código de Processo Penal e esteja devidamente acompanhado de seu defensor, poderá o Ministério Público firmar o ANPP.

Importante esclarecer que a legislação processual penal regulamentou a forma de exercício do benefício, estabelecendo, inclusive, os seus requisitos, sendo compatível com a Constituição Federal. Se preenchidos todos os requisitos legais, o Ministério Público tem o dever de oferecer a proposta de ANPP, visto que se trata de direito subjetivo do investigado.

Existe grande discussão sobre a natureza jurídica do instituto processual consensual mencionado, havendo quem sustenta que “o acusado não tem direito subjetivo ao acordo de não persecução penal” ou que “o acordo de não persecução penal é faculdade do Ministério Público”, Porém, a negativa do acordo de não persecução penal pelo Ministério Público quando atendidos seus pressupostos legais caracteriza clara atividade erosiva do Estado ao direito de liberdade do investigado.

De acordo com Lima (2020, p. 276), partindo da premissa de que o ANPP é um negócio jurídico extraprocessual, que deve resultar da convergência de vontades, não seria correto admitir que “se trata de direito subjetivo do acusado, sob pena de se admitir a possibilidade de o juiz determinar sua realização de ofício, o que, aliás, lhe retiraria sua característica mais essencial, qual seja, o consenso”.

Josita e Lopes Júnior (2020), por sua vez, defendem que o ANPP é um direito público subjetivo do investigado, um direito processual que não lhe pode ser negado pelo Ministério Público. Assim, não há consenso na doutrina acerca da existência de limitação à liberdade negocial do *parquet*.

É verdade que a legislação ordinária conferiu ao Ministério Público certa liberdade interpretativa para analisar, em um primeiro momento, o requisito subjetivo da “suficiência do acordo para a prevenção e repressão do crime”, uma vez que se está diante de um conceito jurídico indeterminado, isto é, vago ou ambíguo, cujo significado será construído a partir das circunstâncias do caso concreto. Mas, mesmo nesse caso, a análise não é e não deve ser solipsista por não caber decisões e arbitrariedades interpretativas.

Assim, ao Ministério Público cabe unicamente analisar se estão preenchidos os requisitos legais e negociar sobre as condições a serem estabelecidas, propondo ao interessado, cumulativa ou alternativamente, por exemplo, a reparação do dano, pagamento de prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade, não lhe competindo decidir sobre o cabimento ou não do acordo de não persecução penal.

Se a medida, à luz das peculiaridades do caso, não for suficiente para a prevenção e repressão do crime, haverá ausência de um dos requisitos legais para o não oferecimento da proposta de não persecução penal, de forma que a negativa não recaia sobre a justificativa que não se trata de um direito subjetivo, mas na ausência de um dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício.

Enfim, não há para o Ministério Público uma faculdade e muito menos discricionariedade, a partir de critérios de conveniência e oportunidade, para a concessão ou não do ANPP, pois, se estiverem presentes os requisitos objetivos e subjetivos, a formulação da proposta é obrigatória, sob pena de constrangimento ilegal, competindo, destarte, ao Estado demonstrar a ausência dos requisitos legais autorizadores do ANPP.

2.2 REQUISITOS

Para realização do ANPP, exige-se, cumulativamente, o preenchimento de seis requisitos: a existência de procedimento investigatório; não ser caso de arquivamento dos autos; tratar-se de delito cuja pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos; que o delito tenha sido cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa; que o acordo seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime; que tenha havido confissão formal do investigado.

Primeiramente, deve-se aferir o cabimento do ANPP a partir da existência de um procedimento investigatório prévio, conhecido como inquérito policial, sendo a atividade desenvolvida pela Polícia Judicial com a finalidade de averiguar o delito e sua autoria. Ressalta-se que o art. 27 da Lei n. 13.869/19 prevê como crime a instauração de inquérito sem a existência de qualquer indício da prática do crime.

O segundo requisito para oferecimento do acordo é não ser caso de arquivamento dos autos, já que, nesse caso, não existiria a instauração de uma ação penal. Assim, é necessário que haja um juízo positivo sobre a presença de justa causa para que seja viável juridicamente o oferecimento da denúncia. Caso a investigação preliminar realizada não apresente elementos probatórios suficientes, deverão ser realizadas novas diligências (art. 47, CPP) ou deverá ocorrer o arquivamento (art. 28, CPP).

No que diz respeito propriamente ao delito supostamente cometido, exige-se que se trate de crime cuja pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos e que não tenha sido praticada com violência ou grave ameaça dirigida à pessoa a título doloso. Assim, não há vedação ao acordo para crimes culposos, ainda que com resultado violento.

Também deve estar presente a necessidade e suficiência do acordo para a reprovação e prevenção do crime, análise que deve ser feita à luz da situação concreta apresentada, visto que não há qualquer parâmetro legal para determinar como essa análise deve ser feita.

Por fim, o último requisito para realização do acordo de não persecução penal é a confissão, que deverá ser realizada de maneira formal e circunstanciada. Entende-se como confissão formal do investigado aquela preferencialmente gravada em áudio e vídeo ou reduzida a termo, realizada na presença do Ministério Público e do defensor do investigado na audiência extrajudicial designada para a celebração do ANPP.

Carvalho (2020, p. 251) aponta que a confissão, além de ser pessoal e formal, deve ser circunstanciada, ou seja, integral, completa, minuciosa. Deve conter todos os detalhes e particularidades da prática delituosa, inclusive com relato de eventual participação de terceiro no delito.

Nesse sentido, preconizam Souza e Dower (2019, p. 165):

A confissão circunstancial deve ser entendida como aquela que apresenta a versão detalhada dos fatos, cujas informações mantenham coerência lógica, compatibilidade e concordância com as demais provas contidas no procedimento. É do confronto com as demais provas do procedimento que deve ser aferida a validade da confissão. Confissões oportunistas e mentirosas, identificáveis por meio de declarações desconexas com as outras circunstâncias de tempo, local, modo, etc., devem ser refutadas para a celebração do acordo.

Ainda, a confissão deverá ser “voluntária, sem qualquer vício de erro, dolo, ou coação, fruto da livre vontade do investigado” (Carvalho, 2020, p. 251).

Parte da doutrina defende que essa confissão do investigado seria mera “admissão implícita de culpa, de índole puramente moral, sem repercussão jurídica” (Cunha, 2020, p. 129), tendo em vista que o reconhecimento da culpa só pode ser aferido mediante o devido processo legal. Todavia, há quem sustenta a inconstitucionalidade da exigência de confissão como requisito do acordo, sob o fundamento de que implica autoincriminação do investigado.

Para que a confissão seja considerada válida, são estabelecidos requisitos tanto intrínsecos quanto formais. Os elementos intrínsecos da confissão dizem respeito à sua veracidade, isto é, à probabilidade de que o acontecimento tenha ocorrido exatamente como confessado pelo investigado, devendo a narrativa apresentar coerência e consistência, mantendo as mesmas características e detalhes do evento ilícito, de forma a evitar qualquer discrepância entre as provas obtidas e o depoimento prestado pelo investigado. Além disso, é necessário que haja clareza na confissão, estando despida de ambiguidades, contradições ou a real vontade do acusado.

Como requisitos formais, ou seja, de natureza procedimental, tem-se a pessoalidade, exigindo que a confissão seja realizada pelo próprio transgressor, vedando a possibilidade de ser realizada por terceiros, inclusive por representantes, como o defensor ou mandatário; a imputabilidade, que garante a confissão como uma declaração real e não fruto de eventuais delírios realizada pelo infrator incapaz e, sobretudo, com enfermidade mental, já que qualquer infrator inimputável ou semi-imputável pode trazer riscos acerca da existência dos conteúdos relatados, e, por isso, investigados nesse quadro não poderão estar sujeitos ao ANPP; a visibilidade da confissão, devendo ficar a cargo do Ministério Público registrar e gravar o ato da confissão, a fim de que sejam demonstrados, posteriormente, a voluntariedade e o conteúdo do ato para evitar interpretações dúbias e dar mais credibilidade à confissão; ser feita perante autoridade competente, referindo a atribuição legal para a realização da confissão, que deve ser prestada perante membro do Ministério Público, que será também responsável pela sua filmagem.

Ainda, é elemento formal da confissão a espontaneidade, sendo livre e voluntária, na qual é estritamente proibido qualquer tipo de coação, ameaça, imposição ou indução do acordante para que o acusado se declare responsável pela infração, sob pena de ser retirada do processo já que violam as normas constitucionais e legais.

Dessa forma, a partir da exigência da confissão formal e circunstancial da prática da infração penal, é possível perceber a presença do elemento da confluência de vontades, na medida em que o Ministério Público, ocupando um dos polos do ambiente consensual, é quem oferece a proposta de acordo ao investigado pela prática de infração penal.

O investigado, por sua vez, pode manifestar seu desígnio em se submeter ao acordo e ao cumprimento das condições fixadas pelo representante do Ministério Público. É necessária sua aceitação em relação à sujeição ao acordo, respeitado o aspecto da voluntariedade, não podendo tal consentimento ser obtido de forma impositiva, nem mesmo a confissão, haja vista que se trata de requisito para celebração do acordo que exige uma postura ativa por parte do investigado.

2.3 VEDAÇÕES DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Além do preenchimento dos requisitos, o art. 28-A, §2º, do CPP, prevê quatro hipóteses de vedação à realização do acordo: quando cabível transação penal no âmbito dos Juizados Especiais Criminais; em caso de reincidência ou se houver elementos que indiquem conduta criminal habitual; caso o investigado tenha sido beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração com o acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; na hipótese de se tratar de crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

O primeiro requisito impeditivo previsto no art. 28-A, §2º, inciso I, do CPP, diz respeito ao não cabimento quando for possível a transação penal da Lei dos Juizados Especiais, impossibilitando o acordo quando for o caso de infração de menor potencial ofensivo submetida ao regime da Lei n. 9.099/1995. Pretende-se, com isso, vedar a dupla incidência de institutos diversos que contêm respostas de igual modo distintas. Há uma relação de subsidiariedade, pois, sempre que couber a transação penal, esta será preferível ao acordo de não persecução penal (Firmino, 2022, p. 249).

O segundo requisito, previsto no art. 28-A, §2º, inciso II, do CPP, trata da vedação do acordo quando o investigado for reincidente ou demonstre, por meio dos elementos informativos colhidos no caso, conduta criminal habitual, reiterada ou profissional. Assim, para ser considerado reincidente, o acusado deve ter cometido novo crime após o trânsito em julgado da sentença que o tenha condenado por crime anterior, seja no mesmo país, seja em país estrangeiro, respeitado o prazo de 5 (cinco) anos. Na habitualidade criminosa, por sua vez, há uma pluralidade de crimes, sendo a habitualidade uma característica do agente e não da infração penal. Nesse caso, tem-se uma sequência de atos típicos que demonstram um estilo de vida do autor, e o conjunto de tais delitos autoriza o aumento da pena. A conduta criminal reiterada é aquela que é repetida e renovada, enquanto a profissionalidade diz respeito à prática de certa atividade, o crime, como se fosse ela um ofício ou profissão. Ressalta-se que eventuais

ações penais ou investigações criminais em curso não poderão obstar o oferecimento do acordo (Cabral, 2020, p. 108).

O terceiro requisito, previsto no art. 28-A, §2º, inciso III, do CPP, objetivo negativo, proíbe a realização do acordo quando o investigado tiver sido beneficiado nos cinco anos anteriores à prática da infração penal com a transação penal, a suspensão condicional do processo ou com o próprio acordo de não persecução penal.

Por último, a lei impede a celebração do acordo “nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor”, como é expresso no art. 28-A, §2º, inciso IV, do CPP.

3 A CONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO NO ANPP E AS GARANTIAS INDIVIDUAIS DA AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

No ordenamento jurídico de um país e, com precisão, no Brasil, existe uma verticalização de normas, em que a Constituição tem sua supremacia, havendo necessidade da existência de um controle de constitucionalidade, para que, através dele, possam as normas inconstitucionais virem a ser expurgadas do ordenamento jurídico pátrio, tornando-as sem validade e resguardando os preceitos constitucionais.

Lopes Júnior (2022, p. 35) leciona que a Constituição é a porta de abertura do processo penal, sendo instrumento de efetivação das garantias ali insculpidas. Ou seja, o atual processo penal brasileiro somente se legitima ao passo que respeitar as balizas implantadas pelo poder constituinte.

Quando o legislador estabeleceu a confissão como requisito da pactuação do ANPP, ele entrevia uma máxima de veracidade no ambiente consensual, isto é, ao delimitá-la, como formal e circunstanciada, o objetivo era construir uma linha fática clara e detalhada daquilo que mais se aproxima da verdade real. É certo que a ideia de uma verdade alcançada a todo custo, marcada pela tortura e elementos aflitivos, foi superada e, hoje, busca-se algo direcionado na legalidade. É por isso que não se admite uma confissão com base em coação.

Quando se debruça na análise do aspecto valorativo da confissão, verifica-se que, por muito tempo, ela foi considerada a “rainha das provas”. Porém, atualmente, possui valor probatório igual a outros meios de prova colecionados, de acordo com a Constituição Federal e o Código de Processo Penal.

Dessa forma, dispõe o Código de Processo Penal acerca do tema:

Art. 197. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existem compatibilidade ou concordância.

Art. 198. O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz.

Art. 199. A confissão, quando feita fora do interrogatório, será tomada por termo nos autos, observado o disposto no art. 195.

Art. 200. A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto (Brasil, 1941).

De imediato, o art. 197 do CPP exige do julgador um juízo de cautela, visto que ele não pode se valer apenas da confissão para decidir, devendo verificar se ela não é incompatível ou dispare aos demais elementos de prova.

Assim, pode-se depreender que, atualmente, as provas detêm a mesma hierarquia e cabe ao julgador valorá-las de forma imparcial, sem relegar maior peso a uma ou outra prova.

Há uma forte crítica na doutrina que diz respeito à possível inobservância dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo no decorrer da investigação penal, sustentando a inconstitucionalidade da própria exigência da confissão, apresentando sua inutilidade, tendo em vista que nada agregaria. Martinelli sustenta que “se não houver justa causa para a ação penal, a investigação deve ser arquivada; se a justa causa estiver presente, a confissão é desnecessária” (2021, p. 313).

Para Cardoso (2020), a exigência da confissão no ANPP é equivalente à coação, posto consistir em vício de consentimento porque o imputado é obrigado a confessar para ter acesso ao acordo. Destarte, essa confissão não é livre nem espontânea e, assim, esvazia por completo o requisito da voluntariedade previsto no art. 28-A do CPP.

Além disso, para Betta (2020), o requisito da confissão fere o contraditório e o devido processo legal, haja vista inexistir controle de mérito pelo judiciário e é irrelevante, porque não resulta em sentença penal condenatória nem há valoração de provas. Mesmo entendimento possui Monteiro (2020, p.1):

Quando tratamos de acordo de não persecução penal, em regra, sequer há a persecução penal no momento da proposta. O procedimento se encontra em uma fase pré-processual. Então, se nos encontramos em uma fase pré-processual, onde não há nenhuma análise do mérito para que o acordo de não persecução penal seja realizado, qual a relevância da confissão para a homologação do acordo de forma posterior pelo juízo competente?

Na defesa da constitucionalidade da confissão, encontra-se Messias (2019), sustentando que a confissão não retrata uma inconstitucionalidade ou ilegalidade; contrário seria aquela obtida de modo forçado ou por meio clandestino, sem as advertências constitucionais de que a pessoa acusada de um delito terá a garantia de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.

Importante destacar o recente julgamento do Supremo Tribunal Federal ocorrido na sessão do dia 24 de agosto de 2023 acerca do Juiz das Garantias, em que a ministra Rosa Weber proclamou o resultado das quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305) que questionavam alterações no Código de Processo Penal pelo Pacote Anticrime (Lei n. 13964/2019), entre elas

declarando a constitucionalidade do caput do art. 28-A do Código de Processo Penal, onde está inserido o requisito confissão para propositura do acordo de não persecução penal, tendo como resultado “por unanimidade, a constitucionalidade dos arts. 28-A, caput, incisos III, IV e §§ 5º, 7º e 8º do CPP, introduzidos pela Lei n. 13.964/2019”.

Nesse seguimento, Cabral (2020b, p. 213-214) afirma que a exigência da confissão no ANPP não viola as garantias constitucionais do imputado, já que nela não há:

(i) a tortura física ou psicológica; (ii) o uso de qualquer intervenção corporal contra o imputado; (iii) o emprego de medidas que afetem a memória ou a capacidade de compreensão do interrogado; (iv) o uso de hipnose; (v) o uso de métodos de interrogatório durante a fadiga; (vi) a administração de medicação ou narcoanálise (seja por injeção, inalação, contato com a pele, ingestão via comida ou bebida); (vii) o engano; (viii) o ardil; (ix) as ameaças e (x) as perguntas capciosas.

Assim sendo, o que importa é a existência da voluntariedade e do consentimento livre e informado em confessar para poder celebrar o ANPP. Além do mais, esse ato de confessar faz o investigado perceber que é sujeito de direitos, com liberdade, autonomia e dignidade para decidir sobre o seu futuro. Situação que é inimaginável no sistema inquisitório, já que o autor de um fato criminoso era objeto de investigação, não tendo direitos e garantias (Cabral, 2020b).

A fim de se analisar se o direito de se manter em silêncio é infringido, basta verificar se o órgão ministerial oferece o acordo ou uma ameaça ao acusado. Assim responde Cabral (2020b, p. 215):

Nos moldes estabelecidos pelo art. 28-A do CPP, a possibilidade de fazer o acordo nos parece claramente uma oferta e não uma ameaça. Isso porque a consequência da não aceitação do acordo não tem um resultado desproporcional em relação à proposta, de modo que as consequências altamente desproporcionais podem sim consubstanciar uma ameaça, pois quanto maior a sua gravidade, mais pressão ela envolve.

Isso posto, o autor afirma que a possibilidade de oferecimento da denúncia em caso de não celebração do acordo não constitui uma ameaça. A confissão, prevista no art. 28-A do CPP, para o entabulamento do ANPP não parece ser um instituto causador de uma violação do direito de ficar em silêncio, até porque a escolha em confessar advém de uma opção legítima da defesa do imputado, o qual é orientado por seu advogado (Cabral, 2020b).

É cabível conceber a ampla defesa como um direito do réu e o contraditório como um direito das partes. Ampla defesa é autodefesa e defesa técnica ao mesmo tempo. Esses dois princípios são como a pedra fundamental de todo processo e, particularmente, do processo penal. Pensando na influência da confissão do ANPP nestes dois princípios, preleciona Lovatto, A. e Lovatto, D. (2020, p. 65-84):

[...] por ser extrajudicial e encontrar-se na fase pré-processual, não dispensa de forma alguma o direito da pessoa acusada em contraditar eventual futura pretensão acusatória, tampouco autoriza a ser considerada como prova em caso de persecução penal, mormente a subsidiar eventual condenação, na eventualidade de descumprimento do acordo ou de não homologação judicial.

Contudo, verifica-se que a exigência da confissão no ANPP não traduz violação à ampla defesa e ao contraditório, mas exige do defensor no momento da formalização desta, que é mero pressuposto do acordo, papel ativo para que tudo ocorra da devida forma quando da assinatura pelo acusado.

Ao tratar da presunção de inocência, pode-se instituir fundamento no inciso LVII, do art. 5º, da Constituição, que prevê que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. É clara a posição do constituinte no sentido de que, desde o início do processo até o trânsito em julgado, momento em que não será mais cabível qualquer recurso, o estado de inocência deve ser concedido à pessoa do acusado.

Também é possível observar que o ônus probatório da não inocência fica a cargo da acusação, do órgão ministerial que deve trazer todos os meios de prova suficientes para fazer com que o julgador, por meio do livre convencimento motivado, decida se foram comprovados os indícios de autoria e materialidade. Ao acusado é garantida a presunção, ou seja, a premissa de que é inocente até que se prove o contrário.

Adentrando no princípio da não autoincriminação, uma de suas acepções é o direito ao silêncio, que encontra seu fundamento no art. 5º da Constituição. Entre múltiplos direitos e garantias fundamentais inseridos nesse dispositivo normativo, vale destacar o que preceitua inciso LXIII: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado (...)” (Brasil, 1988).

Dessa forma, pode-se dizer que a confissão é uma opção legítima, uma escolha, e o infrator pode optar por cooperar ou não. Defende Cabral (2020, p. 270) que “o investigado, na sua decisão, é um sujeito detentor de direitos, com dignidade e autonomia para decidir sobre o seu destino”. No mesmo sentido, leciona Carvalho (2020, p. 247-261):

Não há ofensa ao direito ao silêncio já que o investigado tem a liberdade de confessar ou não o ato delituoso, ou seja, tem o investigado o direito de ficar calado ou de confessar detalhadamente o ato delituoso. É uma opção do investigado, dentro de sua autonomia de vontade e assistido pela defesa técnica.

Importante destacar a referência ao exposto no artigo 197 do Código de Processo Penal e à própria exposição de motivos do CPP quanto ao fato de que a confissão, por si só, não constitui prova plena da culpabilidade do acusado, não levando à condenação.

A legislação é omissa quanto à utilização da confissão realizada para o ANPP durante a instrução processual em eventual oferecimento de denúncia por quebra do acordo ou não homologação. De acordo com determinada linha de argumentação, a

confissão poderá ser usada como elemento de reforço da prova de autoria, corroborando as demais provas produzidas em contraditório em casos de descumprimento do acordo.

Como explica Cabral (2020, p. 113), “É importante frisar, porém, que essa confissão formal e circunstanciada somente poderá ser utilizada no processo penal, caso seja o acordo homologado e caso exista descumprimento do acordo, levando o Ministério Público a oferecer denúncia”.

Para Cunha (2020, p. 309),

Nesse sentido, é viável defender que a confissão apresentada como condição para o acordo de não persecução pode ser utilizada pelo órgão acusatório quando for possível atribuir ao acusado a responsabilidade pela rescisão do negócio jurídico. Entender contrariamente, nesse caso, seria o mesmo que anuir que o acusado pode ser beneficiado por uma situação que deu causa.

Por sua vez, Josita e Lopes Junior (2020, n.p.), tratando da confissão e o acordo de não persecução penal, são enfáticos nesse sentido, ao dizerem que “a confissão não poderá ser usada com prova contra o investigado no curso do processo”.

O ambiente negocial em que o investigado aceitou admitir o crime torna a confissão imprópria para ser usada como prova. O âmbito da voluntariedade da confissão no ANPP se direciona ao adimplemento do requisito formal do acordo e não a servir como elemento destinado à reconstrução histórica do fato na fase judicial.

Assim, a confissão realizada sem o exercício da ação penal não se presta para os fins do processo, mas tão somente como pressuposto para a celebração do acordo e, uma vez descumpridas as condições do acordo, não há que se falar em utilização da confissão pela acusação para lastrear sua hipótese acusatória, da mesma forma que incabível a sua utilização como elemento de prova para embasar eventual decreto condenatório.

Há ainda, em razão da lacuna deixada pelo legislador, diversos questionamentos acerca dos efeitos da confissão do réu para os demais partícipes e corréus. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, sob relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, ao emanar decisão no Habeas Corpus nº 756.907, decidiu que:

[...] por ser uma prova extrajudicial, seria retratável em juízo e não tem standard probatório para, exclusivamente, levar à condenação. Seja qual for a sua clareza, deve ser confrontada com outros elementos que possam confirmá-la ou contraditá-la, durante a instrução criminal. Se o celebrante do ANPP não figura no polo passivo da ação penal e a confissão formal não pode ser utilizada contra ele (na seara criminal) enquanto não descumprir o ato negocial, com muito mais razão essa prova extrajudicial carece de aptidão probatória para, *per se*, subsidiar a condenação de coautor do mesmo fato delituoso, atingido pelas declarações. [...] (Brasil, 2022).

Diante do exposto, compreende-se que a confissão no ANPP não enseja violação constitucional à presunção de inocência, nem ao princípio da não autoincriminação,

muito menos ao direito ao silêncio. Afinal, é da escolha de cada um optar ou não por confessar, cooperar para que haja a pactuação do ANPP.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo geral deste trabalho foi analisar a constitucionalidade da utilização da confissão prevista como um dos requisitos ao ANPP, disposto no art. 28-A do CPP, concluindo-se que sua exigência não representa violação aos direitos do investigado, devido à possibilidade de optar por não confessar.

Dessa forma, se o investigado entende que não cometeu a conduta que está lhe sendo atribuída, pode perfeitamente rejeitar o acordo. A vantagem do acordo é evitar o ônus do processo e o risco de condenação ao final, mas, caso se considere inocente e devidamente assistido por defesa técnica, que os elementos contra ele não serão robustos suficientes para levar a uma condenação, pode perfeitamente recusá-lo.

De outra sorte, quando se trata da presunção de inocência que se desdobra no princípio da não autoincriminação e do direito ao silêncio, a confissão do ANPP não pode ensejar expressivo prejuízo, já que o acordo tem uma concepção de oferta e não de ameaça, limitando-se a uma vantagem proporcional à pena cominada. Sendo assim, é de livre escolha do acusado confessar ou não.

Por fim, percebe-se que a exigência do requisito confissão para celebração do ANPP não afronta a Constituição Federal e não está eivada de ilegalidade, dado que o acusado deverá confessar a prática da infração penal acompanhado pelo seu defensor, tendo conhecimento de todos os seus direitos e podendo optar por qual caminho seguir.

REFERÊNCIAS

BETTA, Emerson de Paulo. Da inconstitucionalidade e irrelevância do requisito da confissão no ANPP. **Revista Consultor Jurídico**. Rio de Janeiro (RJ). 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-17/tribuna-defensoria-inconstitucionalidadeirrelevancia-confissao-anpp>.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, R 24 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.

BRASIL. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 abr. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (6. Turma). Habeas Corpus nº 756.907/SP. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. **Diário de Justiça Eletrônico**, 13 set. 2022.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal. *In*: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de Não Persecução Penal**. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020a.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal. *In*: BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020b.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**. Salvador: Juspodivm, 2020.

CARDOSO, Arthur M. A. Da confissão no Acordo de Não Persecução Penal. **Revista Migalhas**, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/334134/daconfissao-no-acordo-de-nao-persecucao-penal>.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. Algumas questões sobre a confissão no Acordo de Não Persecução Penal. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 78, p. 247-261, out./dez. 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2026467/Sandro_Carvalho_Lobato_de_Carvalho.pdf.

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE PATOS DE MINAS. **Manual para normalização de trabalhos acadêmicos**. 7. ed. rev. e ampl. Patos de Minas, 2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei n. 13.964/2019**: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020.

FIRMINO, Adriano Godoy. Sobre o futuro do acordo de não persecução penal: algumas considerações sobre os impactos no sistema de justiça criminal e penitenciário. *In*: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022, p. 237-264.

JOSITA, Higyna; LOPES JÚNIOR, Aury. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. **Revista Consultor Jurídico**. 6 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 8. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022.

LOVATTO, Aline Correa; LOVATTO, Daniel Correa. Confissão como (des)acordo de não persecução penal. *In: Revista da Defensoria Pública*, Porto Alegre, v. 26, n. 11, p. 65-84, jan. 2020. Semestral. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/upload/arquivos/202009/11151457-revista-26.pdf>.

MARTINELLI, João Paulo. A (Ir)relevância da Confissão no Acordo de Não Persecução Penal. *In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (orgs.). Acordo de Não Persecução Penal*. 2. ed. São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 303-320.

MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

MONTEIRO, P. Justiça Penal Negociada: o novo acordo de não persecução penal. **Revista Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-05/pedro-monteiro-acordo-nao-persecucao-penal>.

SILVA, Bruna Couto da. **O acordo de não persecução penal: expansão ou redução do sistema penal**. 2020. 90 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/35072/1/Bruna%20Couto%20da%20Silva.pdf>.

SOUZA, Renee do Ó; DOWER, Patrícia Eleutério Campos. Algumas respostas sobre o Acordo de Não Persecução Penal. *In: SANCHES CUNHA, Rogério; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (org.). Acordo de Não Persecução Penal: Resolução n. 181 do CNMP*. 2. ed., Salvador: JusPodivm, 2019.

STF PROCLAMA julgamento do instituto do juiz das garantias. **Revista Migalhas**, 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/392420/stf-proclama-julgamento-do-instituto-do-juiz-das-garantias>.

A vulnerabilidade do segurado especial rural: um estudo das demandas judicializadas em Patos de Minas (MG)¹

The vulnerability of the special rural insured: a study of judicialized cases in Patos de Minas (MG)

ISABEL PACHECO CAIXETA

Mestranda em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas (UNISANTA)
isabelpcaixeta9@gmail.com

PATRÍCIA GORISCH

Professora orientadora (UNISANTA)
patricia@patriciagorisch.adv.br

Resumo: Este estudo analisa a situação do segurado especial rural que perde o direito ao benefício previdenciário pela alegada perda de vulnerabilidade, abordando os desafios da interpretação do conceito de vulnerabilidade pela administração pública. A pesquisa tem como foco os casos de negativa de benefícios em Patos de Minas (MG), que acabam por ser judicializados. O artigo propõe um debate sobre a necessidade de atualização normativa para considerar a realidade econômica dos segurados rurais e seus direitos previdenciários. A pesquisa parte da seguinte hipótese: a modernização agrícola, ao ser interpretada pela administração pública de maneira restritiva, tem resultado na descaracterização da vulnerabilidade do segurado especial rural, levando à negativa de benefícios previdenciários. Essa interpretação não considera a persistência das desigualdades econômicas e estruturais enfrentadas por pequenos agricultores, tornando necessária uma atualização legislativa que contemple as novas realidades do campo sem comprometer o direito à seguridade social dessa categoria.

Palavras-chave: benefício previdenciário; judicialização; modernização agrícola; segurado especial; vulnerabilidade.

Abstract: This study analyzes the situation of the special rural insured who loses the right to social security benefits due to the alleged loss of vulnerability, addressing the challenges in interpreting the concept of vulnerability by public administration. The research focuses on cases of benefit denial in Patos de Minas (MG), which subsequently become judicial disputes. The article proposes a discussion on the need for regulatory updates to consider the economic reality of rural insured individuals and their social security rights. The study is based on the following hypothesis: the restrictive interpretation of agricultural modernization by public administration

¹ Pesquisa desenvolvida como critério de pontuação e cumprimento de créditos no mestrado em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas, da Universidade Santa Cecília (UNISANTA).

has led to the mischaracterization of the vulnerability of special rural insured individuals, resulting in benefit denials. This interpretation fails to consider the persistence of economic and structural inequalities faced by small farmers, highlighting the need for legislative updates that account for new rural realities without compromising the social security rights of this category.

Keywords: social security benefits; judicialization; agricultural modernization; special insured; vulnerability

1 INTRODUÇÃO

O segurado especial rural desempenha um papel fundamental no contexto socioeconômico brasileiro, sendo responsável por boa parte da produção de alimentos essenciais e pela preservação de práticas agrícolas tradicionais. No âmbito da seguridade social, essa categoria de trabalhadores é reconhecida como vulnerável, devido às peculiaridades de suas condições de trabalho e vida. Suas atividades, frequentemente realizadas em regime de economia familiar, dependem diretamente das condições climáticas, dos recursos naturais disponíveis e de fatores econômicos que fogem ao seu controle. Nesse cenário, os benefícios previdenciários têm como objetivo garantir não apenas a sobrevivência econômica, mas também a dignidade desse grupo.

Historicamente, o segurado especial rural enfrentou exclusões significativas nos sistemas de proteção social. Antes da Constituição Federal de 1988, grande parte dos trabalhadores rurais não possuía acesso aos mesmos direitos que os trabalhadores urbanos, sendo relegados a uma posição de desigualdade jurídica. Com o advento da Carta Magna, os direitos previdenciários foram universalizados, estendendo a proteção social aos trabalhadores rurais e reconhecendo a importância de suas contribuições para a economia e a sociedade.

No Brasil, o direito previdenciário atualmente é regido pela Lei nº 8.213/1991, conhecida como Lei de Benefícios da Previdência Social, que consolida os avanços ao detalhar os requisitos para a concessão de benefícios ao segurado especial, reforçando o conceito de economia familiar como base para essa categoria.

Apesar desses avanços normativos, a interpretação e a aplicação do conceito de vulnerabilidade têm se tornado cada vez mais desafiadoras. A modernização agrícola, acompanhada pela introdução de novas tecnologias e pelo aumento da competitividade no campo, gerou transformações significativas nas dinâmicas de trabalho e produção rural. Em muitos casos, essas mudanças têm sido utilizadas pela administração pública para questionar a condição de vulnerabilidade dos segurados especiais, levando ao indeferimento de pedidos de benefícios previdenciários. Tal postura tem gerado um cenário de insegurança para os trabalhadores rurais, que, ao buscarem seus direitos, frequentemente enfrentam a necessidade de judicializar suas demandas.

Nesse contexto, Patos de Minas emerge como um caso emblemático. Localizado no Alto Paranaíba, em Minas Gerais, o município é conhecido por sua forte vocação agrícola, com destaque para a produção de café, leite e grãos. Essas características tornam a região um espaço privilegiado para o estudo das dinâmicas entre a modernização agrícola e os direitos previdenciários dos segurados especiais. A análise das demandas judicializadas nesse município permite observar como o conceito de

vulnerabilidade tem sido interpretado pela administração pública e pelo judiciário, além de evidenciar os impactos das negativas de benefícios sobre a vida dos trabalhadores rurais.

A escolha de focar na judicialização em Patos de Minas justifica-se, ainda, pela relevância dessas ações como ferramenta de defesa dos direitos dos segurados especiais. Diante da dificuldade de comprovar sua condição de vulnerabilidade nos critérios exigidos administrativamente, muitos trabalhadores recorrem ao judiciário como última instância para garantir seus direitos previdenciários. Essa realidade levanta importantes debates sobre a eficácia da legislação atual em atender à realidade desses trabalhadores e sobre a necessidade de atualizações normativas que considerem as peculiaridades da agricultura moderna, sem desconsiderar a vulnerabilidade intrínseca a essa categoria.

Portanto, este estudo busca contribuir com o debate acerca da vulnerabilidade do segurado especial rural, analisando os desafios de interpretação desse conceito e propondo reflexões sobre a necessidade de adaptações normativas que assegurem o acesso aos direitos previdenciários, especialmente em contextos marcados por mudanças socioeconômicas significativas.

2 O SEGURADO ESPECIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O segurado especial rural é uma categoria específica no sistema previdenciário brasileiro, regulamentada pela Lei nº 8.213/1991. De acordo com o artigo 11, inciso VII, da referida lei, são considerados segurados especiais os trabalhadores rurais que exercem atividades agrícolas, pecuárias, pesqueiras e extrativistas em regime de economia familiar, sem o uso de mão de obra assalariada permanente. Essa definição reconhece a peculiaridade dessas atividades, realizadas em pequenas propriedades e voltadas prioritariamente à subsistência e comercialização limitada, reforçando a proteção previdenciária como um direito essencial para esses trabalhadores.

Historicamente, o segurado especial rural foi marginalizado das políticas públicas de proteção social, recebendo atenção apenas com a Constituição Federal de 1988, que estendeu a seguridade social a trabalhadores rurais e urbanos de forma equitativa. Esse avanço teve como marco a universalização do direito à aposentadoria rural, independentemente de contribuição direta, mediante comprovação de atividade agrícola. A inclusão dessa categoria no sistema previdenciário reflete a importância da agricultura familiar para a economia nacional e para a segurança alimentar do país. Como salienta Oliveira (2020 p. 47), “a proteção do segurado especial rural vai além da esfera previdenciária, garantindo a sobrevivência digna de milhares de famílias no campo”.

O conceito de vulnerabilidade, essencial para a identificação do segurado especial rural, tem evoluído com o tempo. Inicialmente associado à subsistência e à precariedade das condições de trabalho no campo, ele passou a englobar elementos mais complexos, como a instabilidade econômica, as limitações de acesso a tecnologias agrícolas e as desigualdades regionais. Para Bastos (2021 p. 123), “A vulnerabilidade do segurado especial rural é estrutural, manifestando-se não apenas nas condições materiais de trabalho, mas também no acesso desigual aos direitos e benefícios previdenciários”.

A VULNERABILIDADE DO SEGURADO ESPECIAL RURAL:
UM ESTUDO DAS DEMANDAS JUDICIALIZADAS
EM PATOS DE MINAS (MG)

A comprovação do exercício da atividade rural por pelo menos 15 anos é um dos requisitos centrais para o reconhecimento do segurado especial. Esse período, conhecido como carência, é exigido para a concessão de benefícios como aposentadoria por idade rural. A necessidade de comprovação por meio de documentos e testemunhas, no entanto, muitas vezes representa um entrave, especialmente para pequenos agricultores, cuja informalidade é uma característica predominante. Segundo a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), admite-se a prova testemunhal como complemento à prova documental, considerando a dificuldade de acesso a registros formais por parte dos trabalhadores rurais (Brasil, 2019).

Apesar disso, a interpretação administrativa acerca da vulnerabilidade tem gerado controvérsias. Com a modernização do campo e a introdução de tecnologias agrícolas, muitos trabalhadores passaram a ser desqualificados como segurados especiais sob o argumento de que a mecanização elimina a característica de subsistência. Essa abordagem, contudo, ignora a realidade de pequenos agricultores que, mesmo adotando técnicas modernas, continuam enfrentando dificuldades econômicas. Como observa Silva (2019, p. 89), “a vulnerabilidade não pode ser medida apenas pelo uso de tecnologia, mas pela precariedade estrutural que ainda persiste em grande parte do meio rural brasileiro”.

Além disso, o requisito de vulnerabilidade é um reflexo da própria dinâmica da agricultura familiar no Brasil, marcada pela dependência do clima, pela sazonalidade das culturas e pela volatilidade dos preços dos produtos agrícolas. Esses fatores tornam os trabalhadores rurais especialmente suscetíveis a crises, reforçando a necessidade de critérios mais inclusivos para a concessão de benefícios. A desconsideração dessas particularidades pela administração pública frequentemente leva à negativa de benefícios e, conseqüentemente, à judicialização de demandas, como evidenciado em Patos de Minas.

Portanto, o conceito de segurado especial rural e o requisito de vulnerabilidade são centrais para a análise do acesso a direitos previdenciários. Ao entender as nuances e os desafios associados a essa categoria, é possível propor caminhos para uma interpretação mais justa e condizente com a realidade do campo, garantindo a proteção social prevista na Constituição Federal.

3 A MODERNIZAÇÃO AGRÍCOLA E SEU IMPACTO NO RECONHECIMENTO DA VULNERABILIDADE

A modernização da agricultura familiar no Brasil trouxe avanços significativos em termos de produtividade e eficiência. A introdução de maquinários, como tratores e colheitadeiras, assim como o uso de sementes geneticamente modificadas e técnicas de manejo mais avançadas, tem transformado a forma como as famílias agricultoras conduzem suas atividades. Essas mudanças permitiram, em muitos casos, o aumento da produção e a inserção desses agricultores em mercados mais competitivos.

Contudo, a evolução tecnológica também gerou conseqüências no campo previdenciário, especialmente no que diz respeito ao reconhecimento da vulnerabilidade como requisito para os benefícios do segurado especial rural.

Muitas vezes, o segurado especial é estereotipado por meio de uma imagem de uma pessoa simples e modesta, que vive em condições de vulnerabilidade social, trabalhando de forma exclusivamente braçal. Porém, à medida que o agronegócio se desenvolveu, o segurado especial teve essa figura transformada, deixando de apresentar o estereótipo de extrema vulnerabilidade.

No contexto previdenciário, a vulnerabilidade é entendida como uma condição que limita a capacidade do trabalhador rural de sustentar sua subsistência e acessar os mesmos direitos que os trabalhadores urbanos. Com o advento das tecnologias agrícolas, a administração pública tem adotado uma visão restritiva, considerando que o uso de máquinas e insumos modernos descaracteriza a condição de vulnerabilidade.

Esse entendimento, no entanto, ignora a realidade da agricultura familiar, já que a introdução de tecnologias não necessariamente elimina as dificuldades econômicas e sociais enfrentadas pelos agricultores. Muitos segurados especiais continuam dependendo de fatores climáticos e enfrentam preços voláteis em mercados dominados por grandes produtores e distribuidores. Segundo Silva (2019, p. 122), vulnerabilidade no campo não é apenas tecnológica; é um reflexo de uma cadeia produtiva desigual que mantém os pequenos agricultores em uma posição subordinada”.

Outro aspecto relevante é a ausência de uma normatização clara que aborde as mudanças trazidas pela modernização agrícola no conceito de vulnerabilidade. A legislação previdenciária vigente não considera as peculiaridades da modernização da agricultura familiar, deixando brechas para interpretações restritivas por parte da administração pública. Em muitos casos, a negativa de benefícios é baseada na suposição de que o acesso a tecnologias modernas reduz a dependência econômica, portanto descaracteriza o segurado especial. Tal postura tem sido amplamente questionada no âmbito judicial, já que as decisões frequentemente reconhecem que a modernização não elimina, por si só, a vulnerabilidade inerente ao contexto rural.

Essa lacuna normativa gera insegurança jurídica, especialmente em regiões onde a modernização agrícola é mais pronunciada, como em Patos de Minas. A ausência de critérios objetivos para avaliar o impacto da tecnologia na vulnerabilidade dos segurados especiais faz com que muitos agricultores precisem recorrer ao judiciário para garantir seus direitos. Como aponta Bastos (2021, p. 89), “a falta de critérios claros na legislação previdenciária não apenas prejudica os trabalhadores rurais, mas também sobrecarrega o sistema judicial com demandas que poderiam ser resolvidas administrativamente”.

Por fim, o avanço tecnológico na agricultura familiar deve ser entendido como uma ferramenta para melhorar as condições de trabalho, e não como um fator que elimina a necessidade de proteção previdenciária. O conceito de vulnerabilidade precisa ser atualizado para refletir as nuances da modernização agrícola, considerando não apenas os aspectos econômicos, mas também as desigualdades regionais e as limitações estruturais que ainda afetam grande parte dos pequenos agricultores. Segundo Oliveira (2020, p.76), “a modernização pode coexistir com a vulnerabilidade, pois os benefícios da tecnologia nem sempre chegam aos agricultores da mesma forma, perpetuando desigualdades no meio rural”.

Portanto, discutir o impacto da modernização agrícola na perda da vulnerabilidade é essencial para garantir que os segurados especiais continuem acessando seus direitos previdenciários, conforme assegurado pela Constituição Federal. Essa discussão não apenas fortalece a proteção social, mas também reconhece a complexidade das mudanças no meio rural brasileiro, que tendem a continuar em ascensão.

4 A NEGATIVA DOS BENEFÍCIOS E A NECESSIDADE DE JUDICIALIZAÇÃO

A crescente judicialização das demandas previdenciárias relacionadas aos segurados especiais rurais em Patos de Minas reflete a complexidade e os desafios associados ao reconhecimento do direito a benefícios. Esse fenômeno tem se intensificado devido a divergências na interpretação do requisito de vulnerabilidade e a dificuldades enfrentadas pelos agricultores familiares para comprovar o exercício da atividade rural.

Patos de Minas, como um polo agrícola significativo na região do Alto Paranaíba, atualmente pertencente à 6ª Região do Tribunal de Justiça Federal, e anteriormente, até o ano de 2023, fazia parte da 1ª Região do Tribunal de Justiça Federal, apresenta uma dinâmica peculiar em relação aos segurados especiais rurais. A modernização agrícola e a diversificação das atividades no campo têm gerado um aumento nos conflitos entre segurados e a administração pública, especialmente quando se trata da comprovação da vulnerabilidade. Muitos agricultores enfrentam negativas administrativas que desconsideram a informalidade inerente à agricultura familiar, resultando na judicialização como última alternativa para acessar seus direitos previdenciários.

Um dos principais desafios enfrentados pelos segurados especiais em demandas judicializadas é a comprovação do tempo de exercício da atividade rural. A exigência de documentos formais, como notas fiscais e declarações de cooperativas, ignora a realidade de muitos agricultores que operam em sistemas informais ou possuem registros fragmentados. A jurisprudência tem sido um aliado dos segurados, permitindo o uso de prova testemunhal como complemento. Como enfatiza o Superior Tribunal de Justiça:

A prova exclusivamente testemunhal é admitida para complementar início de prova documental na comprovação de atividade rural em regime de economia familiar, considerando-se as particularidades da realidade do trabalhador rural (STJ, REsp 1.348.633/SP).

A citação reforça o papel do judiciário em corrigir interpretações administrativas que desconsideram as peculiaridades do meio rural. Contudo, essa dependência de intervenção judicial evidencia a falta de eficiência e sensibilidade da administração pública ao tratar das demandas previdenciárias. Outro ponto de destaque é a análise feita pela Justiça sobre o impacto da modernização no campo, que frequentemente desqualifica agricultores como segurados especiais. Muitas decisões

judiciais têm reconhecido que o uso de maquinários e tecnologias não elimina a vulnerabilidade estrutural enfrentada por pequenos agricultores.

O tempo prolongado para a resolução de processos e a complexidade das provas apresentadas podem se tornar barreiras significativas para os segurados. Muitos agricultores relatam dificuldades em sustentar suas famílias enquanto aguardam decisões judiciais, especialmente em casos de benefícios de aposentadoria ou pensão por morte. Essa situação reforça a necessidade de uma abordagem administrativa mais inclusiva e ágil, que evite a necessidade de recorrer ao judiciário.

Além dos impactos individuais, a judicialização das demandas previdenciárias gera consequências sistêmicas, como o aumento da sobrecarga do judiciário. É possível observar que os processos envolvendo segurados especiais representam uma parcela significativa das demandas previdenciárias em Patos de Minas, exigindo recursos e tempo que poderiam ser destinados a outras áreas. Como observa Almeida (2020, p. 98), “a incapacidade da administração pública em lidar com as demandas previdenciárias de forma eficiente resulta em uma transferência injusta de responsabilidade ao Judiciário”.

Portanto, a judicialização das demandas previdenciárias em Patos de Minas não deve ser vista apenas como um problema jurídico, mas como um reflexo das fragilidades administrativas e legislativas que permeiam o sistema previdenciário. A implementação de políticas mais acessíveis e critérios normativos claros para a avaliação da vulnerabilidade poderiam reduzir significativamente o número de ações judiciais, garantindo a proteção social dos segurados especiais de forma mais célere e eficaz.

A redefinição do conceito de vulnerabilidade no contexto da agricultura familiar moderna é essencial para garantir que o sistema previdenciário brasileiro continue desempenhando seu papel de proteção social. A evolução das práticas agrícolas, impulsionada pelo agronegócio e pela modernização tecnológica, trouxe mudanças significativas ao campo, mas não eliminou as desigualdades estruturais que afetam pequenos produtores. Nesse sentido, é urgente considerar critérios que contemplem a realidade híbrida de uma agricultura familiar que utiliza tecnologias básicas, mas permanece economicamente dependente do setor rural.

O Projeto de Lei nº 5585/2023 propõe mudanças importantes nesse debate. O projeto visa modificar a interpretação atual da legislação previdenciária para incluir explicitamente segurados que adotam tecnologias agrícolas de baixo impacto, reconhecendo que tais avanços não necessariamente caracterizam a perda de vulnerabilidade. De acordo com a justificativa do projeto, “o simples uso de equipamentos ou técnicas agrícolas modernas não deve ser motivo para desqualificar agricultores familiares como segurados especiais, visto que a vulnerabilidade econômica ainda persiste em grande parte desses casos” (Brasil, 2023).

Essa proposta reflete uma demanda crescente por um sistema previdenciário mais adaptado às novas configurações do meio rural. Estudos apontam que a maioria dos agricultores familiares que utilizam tecnologia básica, como tratores de pequeno porte ou sistemas de irrigação, não alcança uma condição de plena independência econômica. Em vez disso, esses recursos ajudam a manter a subsistência familiar em um cenário de mercados voláteis e mudanças climáticas severas. Como destaca Oliveira (2020, p. 67):

A VULNERABILIDADE DO SEGURADO ESPECIAL RURAL:
UM ESTUDO DAS DEMANDAS JUDICIALIZADAS
EM PATOS DE MINAS (MG)

O avanço tecnológico na agricultura familiar deve ser entendido como um meio de garantir a continuidade da atividade e não como um indicador de que a vulnerabilidade socioeconômica foi superada. A exclusão de segurados com base em interpretações rígidas da legislação prejudica não apenas os agricultores, mas também a sustentabilidade do setor rural como um todo.

A redefinição do conceito de vulnerabilidade poderia considerar critérios mais inclusivos, como a análise do nível de dependência econômica em relação ao setor rural e a participação direta do núcleo familiar na atividade agrícola. Tem se tornado cada vez mais necessário fazer uma análise aprofundada da real condição dos produtores rurais, visto quem mesmo que exista uma parcela que ainda é compreendida como vulneráveis, existem aqueles que ainda que estejam em pequenas áreas de terra, e em regime de economia familiar, conseguem obter uma vasta produção, possuindo condições de arcar de forma plena com as devidas contribuições previdenciárias.

Além disso, seria necessário considerar o impacto das variações climáticas e a instabilidade dos preços agrícolas, que continuam sendo barreiras significativas para o desenvolvimento sustentável dos pequenos agricultores.

Outro ponto relevante é a necessidade de estabelecer diferenciações claras entre agricultores familiares e grandes produtores rurais. Isso poderia ser alcançado por meio de critérios objetivos, como o tamanho da área cultivada, o tipo de tecnologia empregada e a proporção de renda derivada da atividade rural. Como argumenta Bastos (2021, p. 89), “a legislação previdenciária deve refletir as nuances do setor agrícola, reconhecendo que o contexto da agricultura familiar é profundamente distinto do agronegócio empresarial”.

A proposta de atualização também precisa levar em conta as especificidades regionais, especialmente em localidades como Patos de Minas, onde a modernização agrícola coexiste com desigualdades marcantes. A adoção de critérios flexíveis poderia evitar interpretações generalistas que desconsideram as realidades locais e promover uma maior justiça social no acesso aos benefícios previdenciários.

Além disso, a redefinição do conceito de vulnerabilidade deve ser acompanhada por iniciativas educativas e informativas voltadas para os agricultores. Muitos segurados desconhecem seus direitos ou enfrentam dificuldades para reunir a documentação necessária para comprovar sua condição. Como sugere Silva (2019, 102), “a inclusão de segurados no sistema previdenciário depende não apenas de critérios legais claros, mas também de políticas públicas que capacitem os agricultores a entender e acessar seus direitos”.

Na região de Patos de Minas, que corresponde a uma área de vasta produção agrícola, de alto incentivo de desenvolvimento desse setor econômico, é possível observar que se torna cada vez mais necessário analisar a concessão dos benefícios de forma isolada, sem que os produtores sejam analisados de forma genérica, pois o desenvolvimento do agronegócio trouxe uma divisão entre os produtores.

Aqueles que conseguiram ter acesso aos avanços tecnológicos como máquinas e melhoramento de genética de grãos e animais, ainda que em pequenas propriedades, conseguem ter produções equiparadas à agroindústria, enquanto aqueles que ainda não

se beneficiam de tais tecnologias são compreendidos como produtores vulneráveis, que trabalham com simples condição de manutenção de subsistência.

Em síntese, a modernização do campo e o desenvolvimento do agronegócio não devem ser vistos como barreiras para o acesso aos direitos previdenciários. Ao contrário, devem ser elementos que reforçam a importância da proteção social no meio rural. O Projeto de Lei nº 5585/2023 surge como uma oportunidade de promover uma interpretação mais alinhada às novas realidades agrícolas, garantindo que a legislação previdenciária continue a proteger aqueles que mais dependem dela.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo teve como objetivo analisar a vulnerabilidade do segurado especial rural e a negativa de benefícios previdenciários, com um foco específico nas demandas judicializadas em Patos de Minas. Para isso, discutiu-se o conceito de vulnerabilidade no contexto da agricultura familiar moderna, considerando as transformações tecnológicas e as implicações legais e administrativas que impactam o reconhecimento dos direitos previdenciários desse grupo. O artigo procurou explorar as lacunas interpretativas da legislação previdenciária e sugerir soluções para a atualização normativa que considere a realidade do campo.

Primeiramente, foi abordado o conceito de segurado especial rural, detalhando as características do agricultor familiar e o requisito da vulnerabilidade, que, historicamente, foi definido de forma a atender as necessidades dos trabalhadores rurais em condições de extrema pobreza. No entanto, com o avanço da modernização agrícola, a introdução de novas tecnologias e a evolução do agronegócio, esse conceito passou a ser questionado, uma vez que a simples adoção de tecnologias básicas não deveria resultar na perda da condição de segurado especial, especialmente se o agricultor ainda depender economicamente da atividade rural. Como evidenciado ao longo do estudo, a interpretação restritiva da vulnerabilidade tem levado a uma crescente judicialização das demandas, o que reflete a ineficiência administrativa e a falta de atualização nas normativas previdenciárias.

A judicialização das demandas previdenciárias em Patos de Minas ilustra claramente esse cenário. Em muitas situações, os segurados especiais rurais foram privados de seus benefícios devido à interpretação rígida do conceito de vulnerabilidade, que desconsidera a realidade das famílias que, apesar de utilizarem técnicas agrícolas modernas ou maquinários básicos, ainda enfrentam desafios econômicos severos. Nesse contexto, a intervenção do Judiciário tem sido fundamental para garantir o acesso a direitos previdenciários, mas também revela uma falha na administração pública em lidar com as peculiaridades do setor rural, o que sobrecarrega o sistema judiciário e gera insegurança jurídica para os segurados.

No entanto, como evidenciado pela proposta do Projeto de Lei nº 5585/2023, há uma oportunidade de reverter essa situação. O projeto visa atualizar o conceito de vulnerabilidade, adaptando-o à realidade da agricultura familiar moderna, que envolve práticas tecnológicas simples, mas que não eliminam a dependência econômica dos agricultores rurais.

A VULNERABILIDADE DO SEGURADO ESPECIAL RURAL:
UM ESTUDO DAS DEMANDAS JUDICIALIZADAS
EM PATOS DE MINAS (MG)

A proposta sugere que o critério de vulnerabilidade seja ampliado, considerando a dependência econômica do setor rural como um dos elementos centrais para a inclusão no regime de segurado especial. Com isso, o estudo defende que a legislação deve ser reformulada para garantir que os agricultores familiares continuem a ser amparados pelo sistema previdenciário, sem que a modernização agrícola seja vista como um obstáculo à sua vulnerabilidade.

As implicações legais e políticas do estudo são de grande relevância, pois destacam a necessidade urgente de uma revisão das normativas previdenciárias e uma maior sensibilidade por parte da administração pública em relação à realidade dos segurados rurais. O conceito de vulnerabilidade, tal como está hoje, não reflete mais as complexidades da agricultura familiar, que se vê pressionada por fatores como o avanço das mudanças climáticas, a volatilidade dos preços de commodities agrícolas e a necessidade de adaptação às novas tecnologias.

É preciso uma reavaliação profunda da legislação, para que ela seja mais inclusiva e capaz de atender às necessidades de um setor crucial para a economia nacional, sem excluir aqueles que ainda se encontram em situações de vulnerabilidade econômica, apesar dos avanços tecnológicos.

A proposta do Projeto de Lei nº 5585/2023 representa um passo importante na direção de uma legislação mais justa e adaptada à realidade rural. No entanto, para que essa mudança seja efetiva, é essencial que haja também um trabalho conjunto entre a administração pública e os agricultores familiares, por meio de políticas de capacitação e orientação, que permitam o acesso adequado aos benefícios previdenciários. Além disso, a modernização das práticas agrícolas deve ser reconhecida como um aliado na superação da vulnerabilidade, e não como um fator que exclui os trabalhadores rurais da proteção social.

Finalmente, recomenda-se que futuras pesquisas se concentrem em avaliar a implementação de propostas como o Projeto de Lei nº 5585/2023, assim como a adaptação das políticas públicas de seguridade social às novas realidades do campo. É fundamental que se considere a diversidade das situações dos agricultores familiares e a complexidade das relações entre a agricultura e as mudanças tecnológicas.

A administração pública também deve aprimorar seus métodos de fiscalização e assistência, assegurando que os segurados especiais rurais possam comprovar sua situação de vulnerabilidade de maneira mais simples e eficaz, sem que isso envolva processos judiciais demorados e custosos. A adequação do conceito de vulnerabilidade às condições contemporâneas da agricultura familiar representa não só uma justiça social, mas também uma oportunidade para o fortalecimento da segurança social e da economia rural no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João. A vulnerabilidade do pequeno produtor rural no Brasil. **Revista de Estudos Rurais**, v. 15, n. 3, p. 231-245, 2020.

BASTOS, Rodrigo de Almeida. Agronegócio e a previdência social: análise do acesso dos pequenos produtores rurais. *In*: CONGRESSO NACIONAL DE DIREITO AGRÁRIO E PREVIDENCIÁRIO, 12, 2021, Rio de Janeiro. **Anais** [...]. Rio de Janeiro: UFRJ, 2021. p. 88-99.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 5585/2023, de 6 de agosto de 2023**. Altera a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para atualizar o conceito de vulnerabilidade do segurado especial rural. Câmara dos Deputados. 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.348.633/SP**. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, julgado em 28 ago. 2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?cod_doc_jurisp=1400354.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.348.633/SP**. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 28 ago. 2013. Disponível em: scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?O=RR&b=ACOR&p=true&preConsultaPP=000005977%2F0&thesaurus=JURIDICO&tp=T&utm_

OLIVEIRA, João Carlos. A vulnerabilidade do agricultor familiar e a previdência social. **Revista de Direito Agrário**, v. 12, n. 2, p. 65-78, 2020.

SILVA, Maria José da. **O direito à seguridade social do agricultor familiar**. São Paulo: Editora Foco, 2019.

Distribuição equitativa da cota parte ICMS (25%) no estado de Minas Gerais, devida aos municípios mineiros

*Equitable distribution of the 25% ICMS share in the state of Minas Gerais allocated to
municipalities in Minas Gerais*

RONNIE VON LEAL DE LIMA

Especialista em Contabilidade Gerencial e Gestão Tributária

E-mail: rjgestao@hotmail.com

Resumo: Este artigo foi realizado com base em dados fornecidos pela Fundação João Pinheiro – FJP em 2022, os quais permitiram conhecer como se desenvolveram as políticas públicas de distribuição de ICMS em Minas Gerais a partir da aplicação da Lei n. 24.431, de 14 de setembro de 2023, com o intuito de identificar os efeitos do orçamento participativo e a reforma tributária executada. Adotou-se como pergunta problema: “Quais as alterações da Lei n. 12.040, de 12/1995, e demais alterações da Lei n. 24.431, de 14 de setembro de 2023, para distribuição da cota-parte do ICMS para os municípios mineiros? Para tanto, realizou-se um estudo sobre a criação, os objetivos de implantação, a fundamentação e a forma de atuação da Lei n. 24.431/23 nos municípios mineiros. O estudo apresentado pela Fundação João Pinheiro (2022) identificou que a média é ponderada a partir do comparativo dos índices distintos de educação, que é baseado na taxa de alfabetização de pessoas acima de 15 anos e na taxa bruta de frequência à escola, do IDH longevidade, que é baseado na expectativa de vida ao nascer, e do IDH renda, que é baseado na renda municipal *per capita* e na desigualdade da distribuição de renda. O estudo da Fundação João Pinheiro (2022) identificou os efeitos não só sobre esses índices (IDH educação x IDH longevidade x IDH renda), mas também sobre as variáveis que os compõem. O estudo fornecido pela FJP permitiu concluir que a aplicação da Lei n. 24.431/2023 foi importante para a melhoria das condições educacionais dos municípios, incentivando os prefeitos a aumentarem a taxa de frequência escolar do ensino fundamental, assim como permitiu uma maior melhoria das taxas de alfabetização. Nenhum efeito foi detectado relacionado aos indicadores de saúde municipais. Por fim, constatou-se que estas transferências foram maiores, em termos relativos, para os municípios mais pobres e/ou desiguais, justificando o apelido dado à lei.

Palavras-chave: equidade; IDH; ICMS.

Abstract: This article was developed based on data provided by the João Pinheiro Foundation (FJP) in 2022, which enabled an analysis of the development of public policies for ICMS distribution in Minas Gerais following the implementation of Law No. 24,431, dated September 14, 2023. The aim was to identify the effects of participatory budgeting and the executed tax reform. The research question posed was: "What are the changes introduced by Law No. 12,040, of December 1995, and subsequent amendments in Law No. 24,431, of September 14, 2023, regarding the distribution of the ICMS share to municipalities in Minas Gerais?" A study was conducted focusing on the creation, objectives, foundations, and operational mechanisms of Law No. 24,431/23 in Minas Gerais municipalities. The study presented by the João Pinheiro Foundation (2022) revealed that the distribution is weighted based on a comparison of distinct

índices: educação, que considera a taxa de alfabetização de indivíduos com mais de 15 anos e as taxas de frequência escolar; longevidade, baseada na expectativa de vida ao nascer; e renda, baseada na renda per capita municipal e na desigualdade na distribuição de renda. O estudo FJP identificou impactos não apenas nesses índices (educação IDH x longevidade IDH x renda IDH) mas também em seus componentes. Os resultados demonstraram que a implementação da Lei n. 24.431/2023 foi significativa em melhorar as condições educacionais nos municípios, incentivando os prefeitos a aumentar as taxas de frequência escolar no ensino fundamental e a elevar as taxas de alfabetização. Não foram detectados efeitos sobre indicadores de saúde municipal. Por fim, observou-se que essas transferências foram relativamente maiores para municípios mais pobres e/ou com maior desigualdade, justificando o apelido dado à lei.

Palavras-chave: equidade; HDI; ICMS.

1 INTRODUÇÃO

A fim de compensar a baixa base tributária, os municípios — constitucionalmente só podem tributar serviços e propriedades urbanas e equacionar minimamente suas receitas — recebem importantes transferências estaduais e federais. No que se refere ao caso estadual, 25% da arrecadação de ICMS devem ser distribuídos aos municípios.

No Brasil, adota-se o sistema federativo, por isso ocorrem transferências entre os diversos níveis de governo, seja para equacionar diferentes bases tributárias, seja para incentivar ou implementar a adoção de políticas públicas desejadas pelos governos centrais.

A Constituição Federal de 1988 determinou que 75% do valor repassado pelo governo federal aos estados se daria via Valor Adicionado Fiscal (VAF), cabendo à legislação estadual determinar os critérios a serem utilizados no montante remanescente. Há que se considerar que esse livre-arbítrio dado aos estados foi pouco utilizado, entretanto os critérios relativos ao VAF continuaram predominantes.

Em Minas Gerais, a partir da primeira metade da década de 90, começou-se um movimento a fim de utilizar essa parcela para dar maior equidade à repartição dos recursos municipais, o que levou à aprovação, em dezembro de 1995, da Lei Estadual n. 12.040, que ficou conhecida como Lei Robin Hood, que foi alterada pela Lei n. 24.431, de 14 de setembro de 2023.

Esse dispositivo legal determinava uma série de critérios distributivos de forma a tornar mais equitativa essa distribuição, incentivando os municípios a adotarem uma grande variedade de políticas socioeconômicas almejadas.

Este artigo pretende conhecer como se desenvolveram as políticas públicas no Brasil para identificar os efeitos do orçamento participativo e a reforma tributária executada no Brasil com a Lei n. 24.431/23.

Adotou-se esta pergunta problema: “Quais as alterações da Lei n. 12.040, de 12/1995, e demais alterações da Lei n. 24.431, de 14 de setembro de 2023 (Lei Robin Hood), para distribuição da cota-parte do ICMS (25% pertencentes aos municípios mineiros)? Para tanto, realizou-se um estudo sobre a criação, os objetivos de implantação, a fundamentação e a forma de atuação da Lei n. 24.431/23 nos municípios mineiros.

Verificou-se que, por intermédio da Lei Estadual n. 12.040, de dezembro de 1995, o Estado de Minas Gerais alterou o critério de repartição da cota municipal do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). Essa mudança visava, entre outras ações, descentralizar recursos financeiros entre os municípios do interior, na tentativa de que esse mecanismo pudesse contribuir para um menor fluxo migratório para as grandes cidades, sobretudo, Belo Horizonte.

Assim sendo, o novo critério de repartição até então tinha estabelecido como objetivos básicos descentralizar a distribuição do ICMS entre os municípios mineiros, incentivar os municípios a aplicarem recursos em áreas sociais básicas e utilizarem de forma eficiente as suas bases tributárias adequadas.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

A Constituição Brasileira de 1988 determinou que os estados brasileiros distribuíssem 25% da arrecadação de ICMS aos seus municípios. Setenta e cinco por cento da distribuição seriam determinados pelos Valores Adicionados Fiscais (VAF) de cada localidade. Os 25% restantes deveriam ser distribuídos de acordo com a legislação local.

Há liberdade legislativa para os diferentes estados brasileiros na definição das regras de distribuição da parcela restante do ICMS, quando não totalmente utilizada, sendo comum seguir também a distribuição gerada pelo VAF.

Conforme consta na Constituição Federal, em seu artigo 158:

Art. 158. Pertencem aos Municípios: I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem; III - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios; IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios: I - três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios; II - até um quarto, de acordo com o que dispuser lei estadual ou, no caso dos Territórios, lei federal (Brasil, 2000).

Do total do valor arrecadado, 25% pertencem aos municípios (inciso IV), devendo ser repassados, no mínimo, três quartos, proporcionalmente ao VAF, e o restante como dispuser lei estadual.

O governo mineiro, em iniciativa inédita em 1995, buscou atrelar os valores distribuídos a indicadores sociais e a políticas públicas locais na área da saúde, educação, meio ambiente e defesa de patrimônio histórico, incentivando a adoção de tais políticas

(juntamente com a melhoria das condições de vida da população) pelos governos municipais. A distribuição do ICMS realizada com base nesses critérios demonstrava um alto grau de concentração de recursos nos municípios mais desenvolvidos e mais ativos economicamente, e, conseqüentemente, possuidores do maior volume de VAF.

Diante desse diagnóstico pouco favorável para os municípios mais pobres, que apresentavam atividade econômica inexpressiva, foi publicada, em 28 de dezembro de 1995, a Lei n. 12.040, que se encontra alterada pela Lei n. 24.431/23.

Assim, em Minas Gerais, segundo competência conferida, estabeleceu-se, a partir do Decreto-Lei n. 32.771, de julho de 1991, que a distribuição da cota-parte do ICMS dos municípios deveria observar três critérios: Valor Adicionado Fiscal; Municípios Mineradores; Compensação Financeira por Desmembramento de Distrito.

Neste sentido, a Lei n. 12.040 indicava novos critérios para a distribuição da cota-parte do ICMS dos municípios, visando descentralizar a distribuição da cota-parte do ICMS dos municípios; desconcentrar renda e transferir recursos para regiões mais pobres; incentivar a aplicação de recursos municipais nas áreas sociais; induzir os municípios a aumentarem sua arrecadação e a utilizarem com mais eficiência os recursos arrecadados; por fim, criar uma parceria entre estado e municípios, tendo como objetivo a melhoria da qualidade de vida da população das regiões mais pobres do estado. Assim, os novos critérios introduziram outras variáveis que modificaram a metodologia de cálculo usada.

Em dezembro de 1996, foi publicada a Lei n. 12.428, que alterou a Lei n. 12.040, de 28 de dezembro de 1995, diminuindo o peso do VAF, e melhorando a participação dos critérios: Área Geográfica, População, População dos 50 mais Populosos, Educação, Saúde, Meio Ambiente, Patrimônio Cultural, Produção de Alimentos e Receita Própria.

A lei que prevalecia era a Lei n. 13.803, de 27 de dezembro de 2000, que manteve os critérios e as variáveis da lei anterior (12.428/96), mas determinou a redução progressiva da compensação financeira dos repasses e extinção desse critério a partir de 2004.

Conforme constou na Lei Complementar n. 63, de 11 de janeiro de 1990, foram estabelecidas regras básicas para a distribuição da parcela do ICMS pertencente aos municípios. De acordo com a Lei Complementar n. 63, de 11 de janeiro de 1990, 3/4, ou seja 75% no mínimo, devem ser distribuídos com base na proporção do VAF, que se refere à diferença entre o valor das mercadorias vendidas ou saídas de uma empresa, acrescido do valor das prestações de serviços, e o valor das mercadorias e serviços recebidos em cada ano civil da mesma empresa.

O VAF para o município representa o somatório dos VAF das empresas nele localizadas e é referente às operações realizadas no município que envolvem o ICMS. O 1/4 restante, ou seja, 25%, seria distribuído com base no que determinasse a Lei Estadual n. 13.803, de 27 de dezembro de 2000.

A Lei Estadual n. 13.803, de 27 de dezembro de 2000, determinava que o Estado de Minas Gerais distribísse a parcela restante (25% da arrecadação do ICMS) a partir de 12 critérios socioeconômicos distintos. Para Freire (2022, p. 127),

O mecanismo estabelecido por esta Lei, que além de utilizar apenas duas variáveis para rateio, dava ao VAF um peso equivalente a 94.066,

levava inevitavelmente a um perfil altamente concentrado da distribuição da cota municipal do ICMS àqueles mais desenvolvidos que, por suas características, têm uma atividade econômica mais intensa, e, como consequência, um maior volume de valor adicionado fiscal.

Esse grau de concentração destaca a geração e a distribuição do ICMS municipal, bem como seus valores *per capita* médios. Tal percentual atingiu 76,1% quando foram considerados os 51 maiores municípios na geração desse valor.

Desse modo, pode-se inferir que o critério de repartição anterior, que tinha no VAF seu peso maior, conduzia, inevitavelmente, a um elevado grau de concentração da distribuição da cota municipal do ICMS. Conforme revelam os dados fornecidos pela Fundação João Pinheiro (2022), com esse critério, os 10 maiores municípios, com aproximadamente 28% da população, após a redistribuição, absorveram 49,1%, do total da cota do ICMS municipal, ou seja, quase metade dos recursos repartidos. Esse percentual aumentaria para 72% se fossem considerados os 51 maiores.

A Confederação Nacional de Municípios (2024) estabeleceu o consenso de que as mudanças no critério de rateio deveriam ser feitas com os seguintes objetivos:

- Descentralizar a distribuição da cota-parte do ICMS pertencente aos municípios;
- Incentivar a aplicação de recursos municipais nas áreas sociais básicas como saúde, -Educação, meio ambiente etc.,
- Induzir os municípios a utilizarem com mais eficiência as suas bases tributárias próprias.

Nesse sentido, o critério de repartição da cota-parte do ICMS municipal introduziu novas variáveis de rateio, alterando substancialmente a metodologia de repartição, e apontava para um perfil de distribuição bastante diferente do anterior adotado.

A partir da publicação da Lei n. 24.431, de 14 de setembro de 2023 (*Diário Oficial do Estado*, 15 setembro 2023), que alterou a Lei n. 18.030, de 12 de janeiro de 2009, que dispunha sobre a distribuição da parcela da receita do produto da arrecadação do ICMS pertencente aos municípios mineiros, adotou-se o critério em que a educação tem um peso de 10%, para atender a Emenda Constitucional 108/2020.

Assim, foram extintos os seguintes critérios: População, Receita Própria, Programa Saúde da Família e Saúde *per capita*. Foram alterados os percentuais dos critérios Municípios-Sede de Estabelecimentos Penitenciários, Esportes e Turismo, para 0,50% e Mínimo *per capita* para 3,75%; passaram por reduções os critérios ICMS Solidário, para 1,89% e Cota Mínima para 1,50%.

A referida mudança na legislação de repasse da cota-parte do ICMS pelo Estado de Minas Gerais foi concretizada em conformidade com a Emenda à Constituição Federal 108, que, em 2020, trouxe regulamentações para o novo Fundeb.

A Emenda Constitucional n. 108/2020, promulgada em 26 de agosto de 2020, trata do financiamento da educação básica pública no Brasil, visando transformar o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos

Profissionais da Educação (Fundeb) em um mecanismo permanente de financiamento da educação; instituir o novo Fundeb no artigo 212-A da Constituição, mantendo seu nome e natureza contábil; assegurar a redistribuição de recursos federais de forma equitativa, levando em conta a quantidade total de verbas dedicadas à educação nos municípios ou estados (BRASIL, 2020).

A Emenda Constitucional n. 108/2020 foi proposta na Câmara, passou pela votação dos deputados em julho e foi aprovada pelo Senado por unanimidade. Essa Emenda definiu diretrizes para a distribuição dos recursos da complementação do VAAR (Valor Aluno Ano por Resultados) aos municípios. Apesar de a Emenda Constitucional estipular um prazo até 2022 para que todos os Estados conseguissem essa adaptação, os planos encararam diversos obstáculos na Assembleia Legislativa de Minas Gerais. A Emenda só foi aprovada e sancionada pelo Governador em setembro de 2023.

A Lei n. 24.431/2023 trouxe modificações nos critérios de distribuição do ICMS, dispôs igualmente sobre os parâmetros do Índice da Educação dos municípios, por exemplo no que se refere à concepção do indicador e à “fórmula” de cálculo do índice, bem como do índice do critério “Mínimo *per capita*”.

O critério “Mínimo *per capita*” deve ser calculado de acordo com a proporção da receita *per capita* mínima constituída, em oposição à proporção da população do município. Tal critério visa afiançar que os municípios que têm *per capita* até 1/3 da média *per capita* do Estado obterão uma compensação financeira. Devido às alterações do cálculo nesse critério, em até 50% da média estadual, muitos outros municípios serão contemplados, estabelecendo-se mais justiça social (Yannoulas, 2013). Há que ressaltar que o peso do critério também foi mudado – de 0,10% para 3,75%, majorando de R\$ 14.205.139,00 para R\$ 532.692.515,00 (conforme foi repassado em 2022 em valores líquidos) no ano exemplo, sendo este o valor total a ser distribuído para os municípios que possuem as piores *per capita* (IBGE, 2022).

No primeiro ano de cômputo dos Índices, a Lei n. 24.431/2023 expandiu o prazo para até 30 de outubro de 2023, para que a Secretaria de Educação pudesse apurar as informações do critério “Educação” para cessão dos recursos em 2024, uma vez que a lei foi sancionada no exercício 2023. A partir de 2024 e nos anos subsequentes, permanece o prazo de dia 31 de julho.

3 METODOLOGIA

Para alcançar o objetivo já apresentado e responder à pergunta proposta nesta investigação, recorreu-se à pesquisa de abordagem quantitativa. Ancorando-se no pensamento de Minayo (2022), pretende-se dialogar com a realidade investigada de modo crítico e reflexivo. O estudo foi de natureza qualitativa, pois houve aprofundamento sobre o objeto em questão a partir de uma interpretação de dados não quantificáveis. A pesquisa pretendeu percorrer um caminho metodológico de dados descritivos acerca das legislações abordadas e os dados base em dados fornecidos pela Fundação João Pinheiro (FJP) em seu estudo comparativo da Lei n. 18.030 e as alterações da Lei n. 24.431/2023, para o estado de Minas Gerais no exercício do ano de 2023 sobre o ano de 2022.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A seguir se apresenta o quadro comparativo da Lei n. 18.030 X alterações da Lei n. 24.431/2023, para o estado de Minas Gerais no exercício do ano de 2023, segundo dados apresentados pela Fundação João Pinheiro em 2022.

Quadro 1: Comparativo da Lei 18.030 X alterações da Lei n. 24.431/2023, para o estado de Minas Gerais no exercício do ano de 2023.

Critério	Percentual Lei 18.030	Valores da 18.030 (R\$)	Novos Pesos (%)	Novos Valores (R\$)	Diferença de Pesos	Diferença de Valores
VAF	75,00	10.653.850.900	75,00	10.653.850.900	0,00	0
Cota Mínima	5,50	781.282.026	1,50	213.076.682	-4,00	-568.205.344
ICMS solidário	4,14	588.092.532	1,89	268.477.026	-2,25	-319.615.506
População	2,70	383.538.597	0,00	0	-2,70	-383.538.597
População dos 50 mais populosos	2,00	284.102.703	2,00	284.102.703	0,00	0
Educação	2,00	284.102.555	10,00	1.420.513.242	8,00	1.136.410.687
Receita Própria	1,90	269.897.488	0,00	0	-1,90	-269.897.488
Meio Ambiente (A+B+C)	1,10	156.256.500	1,10	156.256.500	0,00	0
Programa Saúde da Família	1,00	142.051.303	0,00	0	-1,00	-142.051.303
Saúde-Per-Capita	1,00	142.051.238	0,00	0	-1,00	-142.051.238
Patrimônio Cultural	1,00	142.051.302	1,00	142.051.302	0,00	0
Produção de Alimentos	1,00	142.051.295	1,00	142.051.295	0,00	0
Área Geográfica	1,00	142.051.317	1,00	142.051.317	0,00	0
Recursos hídricos	0,25	35.512.836	0,25	35.512.836	0,00	0
Turismo	0,10	14.205.119	0,50	71.025.653	0,40	56.820.534
Penitenciárias	0,10	14.205.128	0,50	71.025.663	0,40	56.820.534
Esportes	0,10	14.205.108	0,50	71.025.643	0,40	56.820.534
Mínimo per capita	0,10	14.205.139	3,75	532.692.515	3,65	518.487.376
Município Minerador	0,01	1.420.506	0,01	1.420.506	0,00	0
TOTAL/IPM	100,00	14.205.133.593	100,00	14.205.133.593	-	0

Fonte: Fundação João Pinheiro (MG), repasse ano 2022 – Líquidos.

Como se observa no quadro acima, os índices utilizados para se calcular cada uma das variáveis que compõem a nova sistemática de distribuição demonstram que é possível estimar os impactos desse novo critério sobre a absorção e a concentração dos recursos da cota-parte do ICMS municipal.

No quadro também se verifica a projeção da arrecadação do ICMS contida na Proposta Orçamentária do Estado de Minas Gerais, como base para as avaliações preliminares dos impactos do novo critério de repartição da cota municipal desse imposto.

Na medida em que se considerou os valores *per capita*, as estimativas indicavam que haveria um expressivo acréscimo no menor valor ofertado. Os valores médios recomendavam também um significativo acréscimo.

Observa-se que ocorre uma relevante alteração no que se refere ao maior valor *per capita* que teria seu montante significativamente abreviado.

Após um ano de aplicação da lei, conseguiu-se atingir o objetivo maior de descentralizar a distribuição do ICMS entre os municípios. A parcela de ICMS recebida em cada uma das regiões do Estado, segundo dados do IBGE (2022), evidencia que regiões pobres do Estado, como a do Jequitinhonha e a do Mucuri, tiveram, respectivamente, acréscimos reais de recursos.

Conforme aponta o quadro, os dados referentes à distribuição de valores em níveis regionais revelam valores relevantes para realçar o caráter distribuidor da lei.

Segundo o prisma dos valores *per capita*, o menor valor *per capita* aumentou consideravelmente, enquanto que o maior diminuiu proporcionalmente.

Enfim, deve-se considerar que há distribuição efetiva da cota municipal do ICMS antes e depois da nova lei. Pode-se perceber que os 10 maiores municípios, segundo indica estudo realizado pela Fundação João Pinheiro em 2022, tiveram sua participação no total da cota municipal diminuída. Essa diminuição é também observada quando se consideram os 150 maiores municípios. Os outros 606 municípios tiveram sua participação no bolo da distribuição aumentada, praticamente em 100%.

Na medida em que foram vinculadas as transferências constitucionais à adoção de políticas públicas por parte dos municípios mineiros, o governo estadual buscou incrementar as condições de vida. Cardoso (2022), ao buscar identificar os efeitos da nova legislação sobre diversas variáveis distintas (IDH educação x IDH longevidade x IDH renda), reconheceu que todas estão correlacionadas com o Índice de educação municipal.

O estudo apresentado pela Fundação João Pinheiro (2022) (vide quadro 1) identificou que a média é ponderada, a partir do comparativo entre os índices de educação, baseados na taxa de alfabetização de pessoas acima de 15 anos e na taxa bruta de frequência à escola, do IDH longevidade que é baseado na expectativa de vida ao nascer e do IDH renda que é baseado na renda municipal *per capita* e na desigualdade da distribuição de renda. O estudo realizado pela Fundação João Pinheiro (2022) identificou os efeitos não só sobre esses índices (IDH educação x IDH longevidade x IDH renda), mas também sobre as variáveis que os compõem.

Cumprir notar que, “do ponto de vista redistributivo, a lei foi bastante eficiente, tornando mais igualitária tanto a distribuição total quanto *per capita* do ICMS entre os municípios mineiros” (Freire, 2022, p. 78), o que justifica a adoção da lei que foi avaliada no presente estudo.

A Lei n. 24.431/2023 alterou alguns pontos da lei anterior, com o fim de buscar maior incentivo à aplicação de recursos na educação, turismo, penitenciárias e esporte, para alterar o volume de recursos destinados à população e à cota-mínima.

No que se refere aos incentivos, foram introduzidas mudanças básicas com incentivo para municípios, priorizando educação, turismo, penitenciárias e esporte. Quanto à agricultura, além da área cultivada, foi incorporada ao rateio uma série de outros indicadores que têm como variável básica o número de pequenos produtores dos municípios.

Portanto, 50% dos recursos destinados à agricultura normatizados pela Lei nº 8.171, de 17 de janeiro de 1991, ou Lei de “Produção de Alimentos”, continuam distribuídos com base na área cultivada mais a área de pastagens do município.

Cardoso (2022) observou que os outros 50% restantes foram distribuídos com base em outros critérios que incluem número de pequenos produtores, órgãos de apoio aos pequenos produtores, programas de incentivos aos pequenos produtores etc.

Freire (2022), em seu estudo, mostrou que a produção de alimentos é o índice de maior relevância, já que é aquele que absorve 25% do total dos recursos destinados à agricultura, sendo o índice que leva em consideração o número de pequenos produtores do município em relação ao número de pequenos produtores do Estado.

No que diz respeito à saúde, ficou estabelecido que um valor teto de até 50% dos recursos destinados à saúde passaria a ser distribuído com base no engajamento dos municípios no Programa de Saúde da Família. Portanto, o município receberá uma parcela de recursos com base no critério anterior e uma outra condicionada à sua entrada no referido programa.

Com relação à perspectiva dos pesos, ocorreram mudanças nos percentuais que seriam aplicados para cálculo da parcela da população e da cota-mínima (Silva, 2022).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há que se recordar que as implicações geradas pelo orçamento participativo vieram a culminar com a implantação da Lei n. 24.431/2023, que teve impactos positivos sobre os municípios mineiros.

A perspectiva teórica é de que um sistema tributário igualitário possível é diferente de um sistema tributário ideal, em razão das restrições políticas, econômicas e de informação a que o governo se submete ao implementar qualquer política.

Mediante as restrições para uma reforma tributária que atenda perfeitamente às características ideais segundo as regras da boa tributação, tornou-se consensual a necessidade de alterar o atual sistema tributário brasileiro.

Porém, enormes são as dificuldades em se escolher um caminho que o torne mais eficiente, justo e, ao mesmo tempo, não diminua a carga tributária global e não deixe nenhum ente federativo em situação inferior à situação existente antes da reforma. Além disso, há o problema da transição do atual sistema para um novo, a ausência de muitas informações elementares sobre a capacidade de arrecadação de novos tributos e a imprevisibilidade da reação dos contribuintes a um novo sistema. Devido a tais restrições que dificultam que se atinja um sistema fiscal e tributário igualitário, o sistema tributário brasileiro se tornou deficiente, necessitando de reformas que o permitam avançar em vários pontos.

Um exemplo desse avanço se apresenta como a promulgação da Lei n. 24.431/2023 pelo governo mineiro. Essa lei apresenta três objetivos básicos: desconcentrar a repartição da cota-parte do ICMS pertencentes aos municípios; incentivar a aplicação dos recursos municipais em áreas sociais básicas; induzir os municípios a explorarem com mais eficiência as suas bases tributárias próprias.

Inegavelmente, o objetivo básico da Lei n. 24.431/2023, que foi o de desconcentração de renda, foi alcançado. No entanto, os fatos destacados nos permitem concluir que não se conseguiu alcançar toda a dimensão da aplicação de recursos nas áreas sociais nem a utilização eficiente da base tributária local, fator que poderá ocorrer

nos próximos anos, trazendo impactos sobre o bem-estar tal como foi almejado pelos legisladores.

Podem ser feitos dois apontamentos. O primeiro se refere ao valor da cota-mínima é extremamente elevado, o que por si já propicia aos municípios uma parcela significativa de recursos sem nenhum esforço adicional. O segundo se refere à análise de custo-benefício ou custo de oportunidade realizada pelos municípios, que, apontamento na grande maioria dos casos, perceberam que o aumento de gastos necessários para se alcançar os índices requeridos para a educação, para aumentar o valor do gasto *per capita* com educação, elevar as receitas municipais próprias etc., é superior ao adicional de recursos que eles receberiam ao atingirem ou elevarem os índices básicos.

A presente avaliação é ainda mais evidente no que se refere à produção de alimentos, cuja diversidade de índices leva a valores irrisórios de repasses de recursos, o que não têm nenhum caráter incentivador para os municípios.

É importante que sejam feitas mais avaliações à medida que a Lei n. 24.431/2023 for sendo aplicada, a fim de sugerir a melhor forma para alcançar o objetivo de elevar a aplicação de recursos em áreas específicas segundo a variação IDH educação x IDH longevidade x IDH renda e de utilizar melhor os recursos tributários próprios; há necessidade de que se aumentem os percentuais de recursos destinados a essas áreas específicas (IDH educação x IDH longevidade x IDH renda), subtraindo-os do VAF adicional superior aos 75% mínimos e/ou da cota-mínima.

A aplicação da Lei n. 24.431/2023 foi importante na melhoria das condições educacionais dos municípios, incentivando os prefeitos a aumentarem a taxa de frequência escolar do ensino fundamental, assim como permitiu uma maior melhoria das taxas de alfabetização. Nenhum efeito negativo foi detectado relacionado aos indicadores de saúde municipais. Por fim, constatou-se que essas transferências foram maiores, em termos relativos, para os municípios mais pobres e/ou desiguais, justificando o apelido dado à lei.

A implementação da Lei n. 24.431/2023 em Minas Gerais representou um exemplo de importante mudança nos critérios de redistribuição federativa de recursos no país. Pode-se defini-la como um contrato de alto poder entre o governo estadual e os governos municipais no que tange à melhoria das condições de vida da população.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, F. L.; COSTA, V. M. F. **Reforma do Estado e o contexto federativo brasileiro**. São Paulo: Edição Fundação Konrad Adenauer Stiftung, 2019. (Série Pesquisas, n. 12).

ARRETCHE, M. T. S. **Estado federativo e políticas sociais**: determinantes da descentralização. Rio de Janeiro: Ed. Revam; São Paulo: FAPESP, 2020.

ARRETCHE, M. T. S.; RODRIGUEZ, V. **Descentralização das políticas sociais no Estado de São Paulo**. São Paulo: FUNDAP, 2019.

BOVO, J. M. **Federalismo fiscal e descentralização de políticas públicas no Brasil**. Tese (Doutorado em Sociologia), Faculdade de Ciências e Letras - Universidade Estadual Paulista, Araraquara, UNESP, 2019.

BRASIL. **Constituição Federal**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 108, de 26 de agosto de 2020**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc108.htm#:~:text=Altera%20a%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20para,disponibiliza%C3%A7%C3%A3o%20de%20dados%20cont%C3%A1beis%20pelos.

CARDOSO, Débora Freire *et al.* Impactos econômicos e fiscais de uma (re)operação das exportações em Minas Gerais. **Nova Economia**, v. 32, n. 01, p. 97-129, 2022.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS. **STF decide sobre cota-parte do ICMS destinado aos Municípios; entenda**. 02/12/2024. Disponível em: <https://cnm.org.br/comunicacao/noticias/stf-decide-sobre-cota-parte-do-icms-destinado-aos-municipios-entenda>.

DIAS, Leila; SILVEIRA, Rogério (org.) **Redes, sociedades e territórios**. Florianópolis: Edunisc, 2024. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/34641-pnad-continua-trimestral-desocupacao-cai-em-22-das-27-ufs-no-segundo-trimestre-de-2022>.

ELSTER, Jon. **Peças e engrenagens das Ciências Sociais**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará. 2019.

FAGNANI, E. **Política social e pactos conservadores no Brasil: 1964-92**. São Paulo: Cadernos Fundap, n. 21, 2019.

FILELLINI, A. **Economia do setor público**. São Paulo: Atlas, 2019.

FIORI, J. L. **Em busca do dissenso perdido: ensaios sobre a festejada crise do Estado**. Rio de Janeiro: Ed. Insight, 2019.

FREIRE, Isabella Virgínia. **Avaliação do Impacto da Lei Robin Hood Sobre os Municípios Mineiros**. Escola de Governo, Fundação João Pinheiro, 2022.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Indicadores Sociais, Lei Robin Hood**. v. 1, n. 5, 14 set. 2022. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/13E-ebk-bdUqBsellUP0wthqAAvZmpVNy/view>.

GOMES, G. M.; DOWELL, M. C. M. **Descentralização política, federalismo fiscal e criação de municípios: o que é mau para o econômico nem sempre é bom para o social**. Brasília, DF: IPEA, 2024.

HIRST, P. e THOMPSON, G. **Globalização em questão**: a economia internacional e as possibilidades de governabilidade. Petrópolis: Vozes, 2019. (Coleção Zero à Esquerda).

IBGE. **PNAD Contínua Trimestral: desocupação cai em 22 das 27 UFs no segundo trimestre de 2022**. 12/08/2022. Disponível em: [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/34641-pnad-continua-trimestral-desocupacao-cai-em-22-das-27-ufs-no-segundo-trimestre-de-2022#:~:text=Ag%C3%A2ncia%20de%20Not%C3%ADcias-,PNAD%20Cont%C3%ADnua%20Trimestral%3A%20desocupa%C3%A7%C3%A3o%20cai%20em%2022%20das%2027,no%20segundo%20trimestre%20de%202022&text=A%20taxa%20de%20desocupa%C3%A7%C3%A3o%20do,2021%20\(14%2C2%25\)](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/34641-pnad-continua-trimestral-desocupacao-cai-em-22-das-27-ufs-no-segundo-trimestre-de-2022#:~:text=Ag%C3%A2ncia%20de%20Not%C3%ADcias-,PNAD%20Cont%C3%ADnua%20Trimestral%3A%20desocupa%C3%A7%C3%A3o%20cai%20em%2022%20das%2027,no%20segundo%20trimestre%20de%202022&text=A%20taxa%20de%20desocupa%C3%A7%C3%A3o%20do,2021%20(14%2C2%25)).

INÁCIO, Magna Maria *et al.* **Efeitos da Lei Robin Hood sobre o perfil das transferências de ICMS e preferências alocativas dos municípios mineiros**. Departamento de Política e Ciências Sociais (DPCS). Centro de Ciências Sociais Aplicadas (CCSA). Universidade Estadual de Montes Claros/UNIMONTES. Montes Claros, 2024.

LONGO, C. A. A tributação da renda no sistema federativo. *In*: MATOS FILHO, O. (org.). **Reforma fiscal**: coletânea de estudos técnicos. São Paulo: Dorea Books and Art, 2019.

MARQUES, Eduardo. **Estado e redes sociais**: permeabilidade e coesão nas políticas urbanas no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan/Fapesp, 2020.

MELLO, G, N. A descentralização que vem do centro. **Revista da Educação Municipal**, ano 1, n. 1. São Paulo, 2019.

MELO, Marcus. Estado, governo e políticas públicas. *In*: MELO, Marcus. **O que ler na ciência social brasileiro (1970-1995)**. São Paulo: Anpocs/Ed. Sumaré, 2019. v. III.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa Social**: teoria, método e criatividade. 18. ed. Petrópolis: Vozes, 2022.

MORAES, R. C. C. de. As incomparáveis virtudes do mercado: políticas sociais e padrões de atuação do Estado nos marcos do neoliberalismo. *In*: KRAWCZYK, N; CAMPOS, M. M.; HADDAD, S. (org.). **O cenário educacional latino-americano no limiar do século XXI**. Campinas: Autores Associados, 2024. p. 13-42.

NUNES, Edson. **A gramática política do Brasil**: clientelismo e insulamento burocrático. Rio de Janeiro: Jorge Zahar/Enap, 2019.

OLIVEIRA, F. A. **Evolução, determinantes e dinâmica do Gasto Social no Brasil**: 1980/1996. Brasília: IPEA, jun. 2019. (Texto para discussão n. 649).

PEREIRA, J.M. **Finanças públicas**: a política orçamentária no Brasil. São Paulo: Atlas, 2019.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico**: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2. ed. Novo Hamburgo (RS): Associação Pró-Ensino Superior em Novo Hamburgo, 2023.

REZENDE, F. **A moderna tributação do consumo**. Rio de Janeiro: IPEA, 2019.

REZENDE, F. **Finanças públicas**. São Paulo: Atlas, 2019.

REZENDE, F. **Propostas de reforma do Sistema Tributário Nacional**. Brasília: IPEA, 2019.

RODRIGUES, J. **Carga tributária sobre os salários**. Texto para discussão da Secretaria da Receita Federal, 2019.

SANDRONI, P. **Novíssimo dicionário de economia**. São Paulo: Best Seller, 2000.

SANTOS, Wanderley dos. **Discurso sobre o objeto**: uma poética do social. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SCHULTZ. **O capital humano**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2023. 250 p

SILVA, Hugo Cardoso Rodrigues. **Finanças públicas de Minas Gerais: uma análise do impacto do ICMS no PIB estadual**. 2022. Disponível em:
<https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/34613>. Acesso em 16 de nov. de 2024.

SILVA, Marcus. **Redes sociais intra-organizacionais informais e gestão**: um estudo nas áreas de manutenção e operação da Planta HYCO-8. Dissertação (Mestrado). Camaçari (BA) - Escola de Administração da UFBA, 2023.

SIMONSEN, M. H. **Reforma tributária**. Rio de Janeiro: FGV, 2021.

SMITH, A. **A riqueza das nações**. São Paulo: Nova Cultural, 1988. (Coleção Os Economistas).

TAVARES, M. C.; FIORI, J. L. **(Des)ajuste global e modernização conservadora**. São Paulo: Paz e Terra, 2023.

VELLOSO, J. P. R. (coordenador). **O Leviatã ferido**: a reforma do Estado brasileiro. Rio de Janeiro: José Olympio, 2023.

YANNOULAS, Silvia Cristina. **Política educacional e pobreza**: múltiplas abordagens para uma relação multideterminada. 2013. Disponível em:
<http://repositorio.unb.br/handle/10482/31210>

Sharenting: implicações jurídicas decorrentes do compartilhamento excessivo dos filhos nas redes sociais

Sharenting: legal implications of excessive sharing of children on social media

GABRIELA FERREIRA DE CAMARGOS

Discente de Direito (UNIPAM)
gabrielaf@unipam.edu.br

RODRIGO LUIZ DA SILVA VERSIANI

Professor orientador (UNIPAM)
rodrigoversiani@unipam.edu.br

Resumo: A evolução das tecnologias da informação e a disseminação das redes sociais transformaram a maneira como as pessoas interagem e compartilham informações. No entanto, o uso das redes sociais está sujeito a normas e regulamentos, incluindo questões relacionadas ao direito de imagem e à exposição das pessoas. O fenômeno do "sharenting", caracterizado pelo compartilhamento excessivo de informações sobre os filhos nas redes sociais, desperta preocupações no contexto jurídico e social, especialmente quanto aos direitos de personalidade das crianças e adolescentes. Tendo-se em vista esse fenômeno e sua presença na sociedade, este trabalho teve como objetivo geral compreender as implicações jurídicas do compartilhamento excessivo da imagem de crianças e adolescentes nas redes sociais. Para isso, foi realizada uma revisão bibliográfica, amparada em doutrina e artigos científicos, conjuntamente com a análise de julgados, que possibilitaram compreender que o fenômeno do *sharenting* representa um desafio complexo no contexto jurídico e social contemporâneo. A exposição excessiva nas redes levanta preocupações significativas sobre a proteção da imagem, privacidade e dignidade das crianças. A legislação brasileira oferece um arcabouço jurídico importante para a proteção dos direitos das crianças no contexto do *sharenting*, mas é necessária uma ação conjunta de diversos atores sociais para estabelecer diretrizes claras e eficazes que garantam a segurança e a privacidade dos menores nas redes sociais. A conscientização sobre os impactos do *sharenting* e a promoção de uma cultura de respeito aos direitos das crianças são passos importantes na busca por soluções responsáveis para esse desafio contemporâneo.

Palavras-chave: *sharenting*; direitos das crianças; responsabilidade parental.

Abstract: The evolution of information technologies and the spread of social media have transformed the way people interact and share information. However, the use of social media is subject to rules and regulations, including issues related to image rights and individual exposure. The phenomenon of "sharenting," characterized by the excessive sharing of information about children on social media, raises concerns in legal and social contexts, particularly regarding the personality rights of children and adolescents. Given the prevalence of this phenomenon in society, this study aimed to understand the legal implications of excessive sharing of children's and adolescents' images on social media. A bibliographic review was conducted, supported by

legal doctrine and scientific articles, along with the analysis of case law, which revealed that sharenting represents a complex challenge in contemporary legal and social contexts. Excessive exposure on social media raises significant concerns about the protection of children's image, privacy, and dignity. Brazilian legislation provides an important legal framework for protecting children's rights in the context of sharenting, but coordinated action by various social actors is necessary to establish clear and effective guidelines that ensure the safety and privacy of minors on social media. Raising awareness about the impacts of sharenting and promoting a culture of respect for children's rights are essential steps toward responsible solutions to this contemporary challenge.

Keywords: sharenting; children's rights; parental responsibility.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A evolução das tecnologias da informação e a democratização do acesso à internet transformaram profundamente a maneira como as pessoas se relacionam e compartilham informações. Atualmente, as redes sociais se tornaram parte integrante do cotidiano, proporcionando uma plataforma para o compartilhamento de fotos, vídeos e experiências pessoais. No entanto, é importante ressaltar que a internet não é um espaço sem lei, e o uso das redes sociais é regido por um conjunto de normas e regulamentos, incluindo questões relacionadas ao direito de imagem e à exposição das pessoas (Alvarenga; Rocha, 2023).

De acordo com Alves e Franco (2020), o fenômeno do *sharenting*, que consiste no compartilhamento excessivo dos filhos nas redes sociais por parte dos pais, vem despertando preocupações crescentes no contexto jurídico e social. Nesse sentido, é fundamental realizar uma análise aprofundada das implicações jurídicas decorrentes dessa prática. O *sharenting* levanta questões complexas relacionadas aos direitos de personalidade das crianças e adolescentes, especialmente no que diz respeito à sua imagem, privacidade e intimidade.

A justificativa para este trabalho reside na necessidade de compreender e analisar as implicações legais e as possíveis violações causadas pelo *sharenting*, tanto nos direitos das crianças e adolescentes quanto no exercício da autoridade parental. É fundamental investigar as consequências do compartilhamento excessivo de informações sobre os filhos nas redes sociais, considerando os riscos de violências, como o *cyberbullying* e a sexualização infantil, bem como a exploração da imagem infantil para fins lucrativos (Ahmad, 2022).

Diante disso, este trabalho tem como objetivo geral compreender as implicações jurídicas do compartilhamento excessivo da imagem de crianças e adolescentes nas redes sociais, tendo como objetivos específicos analisar o conceito de *sharenting*, identificar os direitos das crianças e a responsabilidade civil parental, além de avaliar as implicações do *sharenting* como uma forma de exploração infantil, buscando fornecer uma visão abrangente sobre o tema, contribuindo para o debate acadêmico e para a formulação de políticas públicas que protejam efetivamente os direitos das crianças e adolescentes no ambiente digital. A problemática aqui exposta é um alerta sobre a segurança e bem-estar das crianças e adolescentes e uma análise crítica sobre em que medida o ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Constituição Federal de 1988, do

Estatuto da Criança e do Adolescente, do Código Civil e da Convenção sobre os Direitos da Criança, é eficaz na proteção da privacidade e de dados pessoais de crianças e adolescentes quando vítimas do *sharenting*.

Nesse sentido, o presente estudo constituir-se-á de pesquisa bibliográfica, amparada em doutrina e artigos científicos, conjuntamente com a análise de julgados, a fim de verificar quais implicações jurídicas decorrem do fenômeno do *sharenting*, compreendendo suas relações no contexto jurídico e social contemporâneo.

2 A EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA DA SOCIEDADE E O USO DAS REDES SOCIAIS

Conforme observado por Ribeiro (2013), a sociedade passou por diversas transformações e revoluções. Uma delas foi a Revolução Informacional, que impactou as formas de comunicação da sociedade; seu início decorre do período de 1945 com a Segunda Guerra Mundial. A partir dela houve um impulsionamento das comunicações e da globalização desenfreada. Em 1969, ocorreu a primeira rede de internet, desenvolvida na Califórnia, em 1970, com o desenvolvimento dos primeiros computadores pessoais; em 1973, houve a primeira comunicação entre dispositivos, caracterizando a primeira fase da internet; em sequência foram desenvolvidas diversas outras funcionalidades, como o e-mail, os sites e as redes sociais.

Conforme observado por Schwab (2019), o uso da internet foi impulsionado a partir de 1990. Segundo Vieira (2003), a popularização da internet teve um impulso significativo a partir da década de 1990, com marcos importantes como o início da internet comercial em 1995, quando grandes nomes como o site de busca Yahoo! e a livraria virtual Amazon surgiram nos Estados Unidos. No Brasil, nessa mesma época, o processo de digitalização era caracterizado pelo crescimento de pequenos provedores de acesso à rede, o que levou ao aumento do consumo de linhas telefônicas e da compra de computadores.

Conforme apontado por Schwab (2019), hoje, vivenciamos a era da quarta revolução industrial, também conhecida como “Indústria 4.0”, que descreve a forma como as cadeias globais de valor estão sendo organizadas. Essa revolução é caracterizada pela integração do mundo físico e virtual, possibilitando a personalização de produtos e a criação de novos modelos operacionais. Para Santos (2016), a Indústria 4.0 envolve a implementação de dispositivos “inteligentes” que se comunicam autonomamente ao longo da cadeia de valor.

Para Plumer *et al.* (2018), a invenção da tecnologia digital e a fusão das tecnologias da informática e da telecomunicação proporcionaram o surgimento de uma realidade nova e complexa. Conforme observado por Bordignon e Bonamigo (2017), estamos na era das redes sociais digitais, as quais têm o poder de entreter e possibilitar a comunicação entre pessoas de todo o mundo. O crescimento das redes sociais e da tecnologia está cada vez maior. Os usos delas no dia a dia das pessoas vêm alterando os vínculos pessoais e sociais, tendo em vista que, por meio delas, é possível criar comunidades e laços afetivos com outras pessoas, compartilhando vivências, ideias, percepções e sentimentos de forma ágil e fácil (Bordignon; Bonamigo, 2017).

Segundo Ribeiro (2013), as redes sociais tiveram uma maior dimensão no Brasil a partir de 2010, tornando o país um dos dez países que mais acessavam as páginas

online — na época 87% dos internautas acessavam as redes sociais, com uma expectativa de crescimento de 20% de aumento. Esse crescimento foi concretizado, tendo em vista que, em 2018, foi observado que o país ocupava o segundo lugar no ranking médio nas redes sociais, como *Facebook*, *WhatsApp*, *Instagram*, *Messenger*, *Twitter* e *LinkedIn* (Rios, 2021).

As redes sociais permitem interações de indivíduos em suas relações cotidianas. Considerando a sua enorme abrangência e popularidade em todo o mundo, ultimamente trata-se de rede social toda plataforma em ambiente virtual que permita a interação entre seus usuários. Parte dela é constituída por comunidades nas quais os participantes interagem discutindo sobre acontecimentos específicos ou assuntos variados, visto que há a oportunidade de compartilhar e trocar informações, em tempo real, com um grupo fechado, aberto e até mesmo pessoas de todo o mundo. Conforme observado por Plumer *et al.* (2018, p. 101), com a internet,

Modificaram-se comportamentos, atitudes, visão de mundo, valores e formas de convívio entre pessoas e grupos sociais, em escala local e global, especialmente com o uso da tecnologia digital nos lares dos usuários domésticos mediante a televisão e a internet, e em seguida, com a mobilidade da telefonia celular e dos computadores portáteis, que possibilitou uma conexão permanente. Em escala global, o impacto da comunicação estabelecida por esses meios mudou o comportamento social de milhões de usuários dessas tecnologias, influenciando as relações sociais, políticas, econômicas, culturais, individuais e coletivas.

A difusão das redes sociais está vez maior com o passar dos anos, sendo elas amplos sítios de interação, lazer, distração depósito de opiniões, nas quais os usuários usufruem, de forma autônomo, do livre-arbítrio para acesso a conteúdo e cenários a partir de seus interesses (Fialho; Sousa, 2019). O comportamento virtual dos usuários reflete diretamente em seu estilo de vida, escolhas, habilidades comunicacionais, formas de pensamento, opiniões e saúde mental.

Atualmente, pessoas de diferentes faixas etárias se preocupam constantemente com sua imagem virtual, *posts*, modo de agir na internet, pois muitas objetivam o tão cobiçado mundo dos influenciadores digitais. Popularmente conhecidos como *digital influencers*, pessoas de todo o mundo produzem conteúdo para a internet nas mais diferentes áreas com o objetivo de conquistar um maior número de seguidores, e assim receber o apoio de grandes marcas para uso de sua “influência” para divulgação e venda de produtos, pensamentos, ideias e desejos (Fialho; Sousa, 2019).

3 O CONCEITO E O CONTEXTO DO SHARENTING

Nesse contexto de mundo globalizado e tecnológico, surge o termo *sharenting*, que decorre da junção das palavras *share* (compartilhar) e *parenting* (paternidade), denotando a prática cada vez mais comum de pais compartilharem conteúdo relacionado aos seus filhos nas redes sociais (Eberlin, 2017). Essa tendência ganhou força com a popularização das tecnologias da informação e do acesso generalizado à internet, tornando-se uma parte significativa da vida cotidiana de muitas famílias. O fenômeno

do *sharenting* não se limita apenas ao compartilhamento de fotos e vídeos dos filhos, mas também abrange informações sobre seu desenvolvimento, conquistas e até mesmo desafios enfrentados na criação (Tomaz, 2022).

No contexto contemporâneo, as redes sociais desempenham um papel central na interação social e na construção da identidade digital das famílias. Pais e mães, muitas vezes, recorrem a essas plataformas como meio de documentar e compartilhar momentos significativos da vida de seus filhos, como forma de conexão com amigos, familiares e até mesmo estranhos (Brito, 2019); no entanto, o *sharenting* também levanta questões importantes relacionadas à privacidade, segurança e bem-estar das crianças e adolescentes.

O crescente volume de informações compartilhadas sobre os filhos nas redes sociais levanta preocupações sobre a proteção dos direitos de personalidade desses indivíduos vulneráveis. A exposição excessiva pode comprometer a privacidade e a intimidade das crianças, além de expô-las a riscos como *cyberbullying*, pedofilia e outras formas de violência online (Mendonça; Cunha, 2022). Além disso, a prática do *sharenting* pode resultar na exploração comercial da imagem das crianças, com possíveis consequências legais para os pais e os próprios provedores de conteúdo (Ferreira, 2020).

Embora o *sharenting* possa ser percebido como uma expressão legítima da parentalidade na era digital, é essencial considerar seus impactos a longo prazo sobre o desenvolvimento emocional e psicológico das crianças, a superexposição delas nas redes sociais pode ter efeitos prejudiciais sobre sua autoestima e autoimagem. Em um mundo onde a validação social muitas vezes é medida pelo número de curtidas e comentários em uma postagem, as crianças podem começar a associar sua autoestima à quantidade de atenção que recebem online, assim como a comparação constante com outras pessoas, cujas vidas são exibidas de forma seletiva e muitas vezes idealizada nas redes sociais, podendo gerar sentimentos de inadequação e inferioridade (Mendonça; Cunha, 2022).

Outra preocupação é o impacto na relação entre pais e filhos. O *sharenting* pode criar uma dinâmica em que os filhos se sintam invadidos em sua privacidade e autonomia, além de se tornarem objeto de validação social para seus pais. Isso pode gerar ressentimento e conflitos familiares, minando a confiança e a comunicação saudável entre as partes (Brito, 2019). Além disso, a exposição excessiva pode dificultar o estabelecimento de limites saudáveis entre o mundo online e offline, levando a uma dependência excessiva da validação externa para a construção da identidade.

É importante reconhecer que o *sharenting* não é uma prática homogênea e que existem diferentes motivações e graus de exposição envolvidos. É fundamental que os pais estejam cientes dos possíveis impactos que suas ações podem ter sobre seus filhos e que considerem cuidadosamente os limites éticos e legais ao compartilhar conteúdo relacionado a eles nas redes sociais (Ferreira, 2020).

3.1 CYBERBULLYING

O *cyberbullying* é uma forma de assédio que acontece por meio de dispositivos eletrônicos, como smartphones, computadores e tablets, e se manifesta em redes sociais, mensagens de texto, aplicativos de mensagem instantânea e e-mails (UNICEF, 2023). Esse fenômeno é uma versão virtual do *bullying* e viola o direito à identidade da pessoa,

sendo mais frequente quando promove agressões em larga escala por meio de comunidades online, como as populares redes sociais, que têm um grande número de usuários.

O *bullying* digital, que ocorre na internet e nas redes sociais por meio das tecnologias de comunicação atuais, tem os mesmos propósitos, e sua prática constante requer um controle parental mais rigoroso, a fim de prevenir a vitimização das crianças e a responsabilidade civil dos pais por seus atos (Alves, 2017).

O *cyberbullying* pode causar sérios efeitos na saúde mental e emocional das vítimas. Elas podem enfrentar sentimentos de isolamento, depressão, ansiedade, baixa autoestima e até ter pensamentos suicidas. É crucial que essas pessoas recebam apoio e ajuda de amigos, familiares e profissionais de saúde mental.

3.2 PEDOFILIA E PORNOGRAFIA INFANTIL

Um risco significativo relacionado à exposição da imagem de crianças na internet é a pedofilia virtual, definida pelo Ministério Público de Santa Catarina como a produção, divulgação, venda, aquisição e armazenamento de pornografia infantil na web, utilizando sites, e-mails, grupos de discussão, salas de bate-papo ou outras formas. Além disso, envolve a utilização da internet para aliciar crianças ou adolescentes a se envolverem em atividades sexuais ou se exporem de maneira pornográfica.

A proliferação de pornografia infantil é uma questão séria na internet, especialmente devido à facilidade de acesso ao conteúdo, muitas vezes disponibilizado pelos próprios pais, e à capacidade dos criminosos de se esconderem atrás das telas. É importante notar que pedófilos encontram grande facilidade em buscar conteúdo, fotos e vídeos que podem ser usados para montagens de natureza sexual. Com o aumento do *sharenting* e do compartilhamento de imagens de crianças nas redes sociais, os pais, ao usarem as plataformas como um diário da vida de seus filhos, inadvertidamente disponibilizam material que pode ser explorado por criminosos.

Ademais, ter um perfil privado nas redes sociais, com seguidores restritos a familiares, não garante a segurança da criança. Muitas vezes, pedófilos operam com perfis falsos, passando despercebidos. Com acesso a esses perfis, o criminoso pode capturar telas e compartilhar imagens da criança, resultando em uma disseminação irrestrita do conteúdo e tornando os danos potencialmente irreversíveis.

A Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) tipifica como crime várias atividades relacionadas à pornografia infantil. Os artigos 240, 241 e 241-A do ECA abordam a produção, a reprodução, a distribuição, a venda e o consumo de pornografia infantil, com penas de reclusão que variam de três a oito anos, além de multa. Os artigos 241-B e 241-C também criminalizam a posse de pornografia infantil e simulações de pedofilia, prevendo penas de um a quatro anos de reclusão e multa.

Portanto, é essencial agir de maneira preventiva, uma vez que os crimes virtuais têm um alcance vasto devido à rápida propagação de conteúdos. Quando uma imagem já foi compartilhada, torna-se impossível prever a extensão do dano. Nesse contexto, punir o criminoso não é suficiente, pois o impacto na vida da vítima muitas vezes se estende até a vida adulta.

Dessa forma, é inegável a necessidade de os pais medirem o uso da tecnologia por crianças e adolescentes, especialmente no que diz respeito ao compartilhamento nas redes sociais. É fundamental compreender as consequências que essas ações podem ter na vida das crianças, assim como os cuidados necessários para garantir seu desenvolvimento, saúde mental e segurança no ambiente virtual.

3.3 AS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DO *SHARENTING*

O *sharenting* tornou-se uma prática crescente na era digital e traz consigo implicações jurídicas significativas, especialmente relacionadas aos direitos da personalidade das crianças e adolescentes. Entre esses direitos, destaca-se o direito ao esquecimento, que está fundamentado na ideia de que as pessoas têm o direito de controlar a divulgação e a permanência de informações pessoais sobre si mesmas, especialmente quando essas informações são antigas, irrelevantes ou prejudiciais (Veronese; Wagner, 2022). No contexto do *sharenting*, em que informações sobre a infância e a vida pregressa das crianças são compartilhadas sem o consentimento delas, esse direito ganha relevância ainda maior. O artigo 21 do Código Civil brasileiro, promulgado em 2002, declara que a vida privada da pessoa natural é inviolável, conferindo ao indivíduo o direito de requerer medidas judiciais para impedir ou cessar atos que violem essa norma (Brasil, 2002). A Constituição brasileira ainda é clara ao definir em seu artigo 227 os responsáveis pela proteção dos menores:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Brasil, 1988).

A aplicação do direito do esquecimento no contexto do *sharenting* pode ocorrer por meio de solicitações diretas aos provedores de redes sociais ou, em casos mais graves, por meio de ações judiciais. Os pais ou responsáveis que compartilham informações sobre seus filhos sem consentimento podem ser compelidos a remover tais conteúdos, especialmente quando estes representam uma violação flagrante dos direitos da criança à privacidade e à dignidade (Eberlin, 2017).

No entanto, a aplicação efetiva do direito ao esquecimento no contexto do *sharenting* enfrenta desafios significativos, especialmente devido à natureza perene e viral da internet. Uma vez que uma informação é compartilhada online, ela pode ser replicada e disseminada rapidamente, tornando difícil ou até mesmo impossível sua remoção completa.

O direito de personalidade, por sua vez, abrange um conjunto de direitos inerentes à pessoa, como a privacidade, a intimidade, a honra, a imagem e a dignidade, entre outros (Alvarenga; Rocha, 2023). No contexto do *sharenting*, esses direitos podem ser violados quando os pais compartilham informações ou imagens dos filhos nas redes

sociais sem considerar os potenciais impactos sobre sua privacidade e integridade emocional. O direito à imagem, por exemplo, protege a pessoa contra o uso não autorizado de sua imagem para fins comerciais ou outros fins semelhantes, o qual também é resguardado perante o Código Civil em seu artigo 20, no qual se declara que:

Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais (Brasil, 2002).

No ordenamento jurídico brasileiro, as implicações do *sharenting* para os direitos da personalidade das crianças ainda não são amplamente regulamentadas. No entanto, algumas legislações e jurisprudências têm abordado questões relacionadas à proteção da privacidade e dos dados pessoais de menores. A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), por exemplo, estabelece princípios e diretrizes para o tratamento de dados pessoais, incluindo informações relacionadas a crianças e adolescentes (Eberlin, 2017). Além disso, decisões judiciais têm reconhecido o direito ao esquecimento em casos envolvendo a divulgação de informações sensíveis na internet.

Destaca-se ainda a presença no ordenamento jurídico brasileiro da Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, a qual é o instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal, reconhecendo os papéis das crianças como atores sociais, econômicos, políticos, civis e culturais e estabelecendo padrões mínimos para proteger os direitos das crianças em todas as capacidades. A Convenção foi ratificada por 196 países, sendo que o Brasil assim o fez por meio do Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. Merece destaque o artigo 3º, que trata do melhor interesse da criança:

Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas (Brasil, 1990).

A aplicação efetiva desses direitos no contexto do *sharenting* requer uma abordagem equilibrada que leve em consideração tanto os interesses dos pais quanto os direitos fundamentais das crianças e adolescentes. É fundamental promover a conscientização sobre os riscos associados ao compartilhamento excessivo de informações nas redes sociais e incentivar a adoção de boas práticas de proteção da privacidade e da segurança online (Brito, 2019). Além disso, é necessário fortalecer os mecanismos de proteção e responsabilização para garantir que os direitos das crianças sejam efetivamente protegidos no ambiente digital.

4 A EXPLORAÇÃO INFANTIL E LUCRATIVIDADE DO SHARENTING

O *sharenting* comercial pode ser considerado uma forma de exploração infantil, na medida em que os pais utilizam a imagem e a vida privada de seus filhos como um recurso para obter ganhos financeiros (Franck Junior; Fé, 2022). Essa prática levanta preocupações sobre a proteção dos direitos das crianças à privacidade, à dignidade e ao desenvolvimento saudável. Além disso, a exposição excessiva nas redes sociais pode colocar em risco a segurança e a integridade das crianças, sujeitando-as a potenciais abusos e exploração, sendo que a exploração infantil no *sharenting* pode assumir diversas formas, incluindo a divulgação excessiva da vida privada das crianças, a exposição a situações constrangedoras ou humilhantes e a utilização da imagem das crianças para promover produtos ou serviços sem o consentimento adequado (Medeiros, 2019).

A lucratividade do *sharenting* também levanta questões sobre a responsabilidade dos pais e das plataformas digitais na proteção dos direitos das crianças. Os pais que lucram com a exposição de seus filhos nas redes sociais devem considerar os potenciais impactos negativos dessa prática sobre o bem-estar emocional e psicológico das crianças (Medeiros, 2019). Além disso, as plataformas digitais têm o dever de garantir a segurança e a privacidade dos usuários mais jovens, implementando políticas e medidas de proteção adequadas.

A prática do *sharenting* comercial também levanta questões sobre o trabalho infantil e a exploração da intimidade das crianças para fins pecuniários (Franck Junior; Fé, 2022). Embora as crianças não estejam fisicamente envolvidas em atividades laborais, sua imagem e vida privada são exploradas como um recurso para gerar lucro, isso pode ser considerado uma forma de trabalho infantil virtual, que explora a vulnerabilidade das crianças e compromete seu direito ao desenvolvimento saudável e à proteção contra a exploração.

Diante dessas preocupações, é fundamental que pais, legisladores, profissionais da área jurídica e empresas de tecnologia trabalhem juntos para estabelecer diretrizes éticas e legais claras para o *sharenting* comercial (Rosa *et al.*, 2023); no contexto legal brasileiro, a proteção das crianças contra a exploração infantil no *sharenting* é respaldada por disposições tanto do Estatuto da Criança e do Adolescente quanto do Código Civil. Esses instrumentos legais estabelecem diretrizes específicas para salvaguardar os direitos das crianças, garantindo-lhes proteção contra práticas abusivas e violações de sua privacidade e dignidade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, instituído pela Lei nº 8.069/1990, é uma das principais legislações brasileiras que visa assegurar os direitos fundamentais das crianças e adolescentes. No que diz respeito à proteção contra a exploração infantil no *sharenting*, o ECA estabelece princípios fundamentais, como o direito à integridade física, psíquica e moral, previsto no art. 17, no qual se define-se “o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais”, além disso é previsto no art. 100, inciso V, que “V - privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada” (Brasil, 1990).

Essas disposições legais do ECA fornecem uma base sólida para a proteção das crianças contra práticas abusivas no contexto do *sharenting*. Elas estabelecem que a exposição excessiva da vida privada das crianças nas redes sociais, sem seu consentimento ou consideração por seu bem-estar, pode configurar uma violação de seus direitos fundamentais, sujeitando os responsáveis a medidas legais e punitivas.

Além do ECA, o Código Civil desempenha um papel importante na proteção dos direitos da personalidade das crianças. Em seus artigos 11 a 21, estabelece os direitos inerentes à personalidade, incluindo o direito à imagem, à intimidade e à privacidade. Especificamente, o artigo 20 dispõe claramente que a divulgação da imagem de uma pessoa, incluindo crianças, sem sua autorização, especialmente para fins comerciais, pode ser proibida mediante requerimento do indivíduo afetado. Isso significa que os pais ou responsáveis que utilizam a imagem de seus filhos no *sharenting* comercial podem estar sujeitos a medidas legais se a exposição infringir os direitos de personalidade das crianças (Brasil, 2002); no entanto, apesar das leis existentes que resguardam as crianças, não há disposições específicas sobre a proteção do dinheiro que elas ganhariam online ou que as protejam da exposição online. É necessário um esforço conjunto de diversos atores sociais para estabelecer diretrizes éticas e legais claras para o *sharenting* comercial (Rosa *et al.*, 2023).

4.1 O TRABALHO INFANTIL

Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), o trabalho infantil é definido como aquele realizado por crianças que estão abaixo da idade mínima permitida para ingressar no mercado de trabalho, conforme a legislação vigente no país. No Brasil, isso se refere a qualquer atividade exercida por pessoas com menos de 16 anos, sendo que o trabalho é permitido a partir dos 14 anos, desde que na condição de aprendiz.

O trabalho infantil é explicitamente proibido pela legislação brasileira, conforme estipulado no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal e no artigo 60 do Estatuto da Criança e do Adolescente, com exceções para a condição de aprendiz a partir dos 14 anos.

Diante disso, é essencial implementar medidas que considerem a evolução da sociedade e os novos tipos de atividades laborais, promovendo legislações e flexibilizações que harmonizem a realidade atual com a proteção de crianças e adolescentes, garantindo efetividade no combate ao trabalho infantil. Com o surgimento de novas formas de trabalho, como o mercado digital e profissões como blogueiros, youtubers e influenciadores digitais, que geram conteúdo rentável nas redes sociais, surge também uma nova forma de exposição de crianças e adolescentes ao trabalho infantil. Isso acontece porque a legislação brasileira ainda carece de um arcabouço jurídico que proteja essa questão, expondo as crianças a uma nova realidade de trabalho, muitas vezes justificada pelos pais como uma simples forma de entretenimento.

É verdade que essa nova modalidade de trabalho digital, em geral, não causa danos físicos à saúde da criança e do adolescente, ao contrário de outras atividades laborais realizadas ilegalmente, como a venda de produtos em semáforos ou trabalho rural. No entanto, isso não deve ser negligenciado, pois o ordenamento jurídico protege

qualquer violação aos direitos de crianças e adolescentes, em conformidade com o princípio da proteção integral (Silva, 2023).

Além disso, como já mencionado, a exposição virtual pode provocar danos psicológicos às crianças, às vezes irreversíveis, por isso merece atenção das autoridades para coibir qualquer forma de exploração infantil, como disposto no artigo 227 da CRFB, inclusive aquelas promovidas pelos próprios pais ao utilizarem a imagem de seus filhos nas redes sociais para obter lucro.

Observa-se que o mundo acompanhou o avanço tecnológico, resultando no surgimento de novas modalidades de trabalho digital que estão sendo praticadas ilegalmente por crianças e adolescentes, que frequentemente produzem conteúdos e publicidades de forma remunerada. Eles se encontram subordinados a determinadas plataformas digitais, sem a devida autorização judicial, o que dificulta qualquer tipo de fiscalização sobre eventuais excessos e irregularidades, assim como a identificação de situações de trabalho infantil (Silva, 2023).

5 RESPONSABILIDADE CIVIL NO EXERCÍCIO DA AUTORIDADE PARENTAL

No exercício da autoridade parental, os pais têm o dever de zelar pelo bem-estar e proteção de seus filhos, inclusive em relação à sua integridade física, psicológica e moral. Essa responsabilidade civil dos pais é regida por normas legais e princípios éticos, que visam garantir um ambiente seguro e saudável para o desenvolvimento das crianças. De acordo com as reflexões de Tepedino (2004), a autoridade parental não se restringe apenas à educação e cuidado material dos filhos, mas também engloba a proteção de seus direitos fundamentais, como a dignidade, a privacidade e a imagem.

Nesse contexto, o fenômeno do *sharenting* levanta questões sobre os limites do exercício da autoridade parental e os direitos das crianças. Bolesina e Faccini (2021) destacam que os pais não podem explorar a imagem dos filhos para fins lucrativos ou exposição pública sem considerar os impactos negativos que isso pode ter na criança, tanto no presente quanto no futuro.

A responsabilidade civil por *sharenting* surge quando os pais violam o direito à imagem e à privacidade das crianças ao compartilhar informações pessoais e íntimas sem consentimento adequado. Uma das principais consequências para os pais que praticam o *sharenting* é a possibilidade de enfrentarem processos judiciais por violação dos direitos de personalidade das crianças, como o direito à imagem, à privacidade e à dignidade. Conforme observado por Alves e Franco (2020), a autoridade parental deve ser exercida com prudência e responsabilidade, considerando os interesses e direitos das crianças e adolescentes; o uso indevido da imagem pode configurar um abuso de direito, sujeitando os pais a medidas legais e indenizações por danos morais. Nesse sentido, o fenômeno do *sharenting* levanta questões complexas sobre os limites do exercício da autoridade parental e os direitos das crianças.

Os pais que praticam o *sharenting* devem estar cientes das consequências legais e éticas de suas ações, bem como dos potenciais impactos sobre seus filhos. É importante que os pais ajam com responsabilidade e prudência ao compartilhar informações e fotos de seus filhos, considerando sempre o melhor interesse das crianças e respeitando sua integridade física, psicológica e moral (Medeiros, 2019).

É importante destacar que a responsabilização dos pais no contexto do *sharenting* não se limita apenas ao aspecto jurídico. Brito (2019) argumenta que os pais também enfrentam questionamentos éticos e morais sobre o uso da imagem de seus filhos para fins comerciais ou de autopromoção, o que pode afetar sua reputação e relacionamentos pessoais. Assim, além das consequências legais, os pais podem enfrentar julgamentos sociais e críticas públicas por suas práticas de compartilhamento.

No entanto, é importante notar que a violação dos direitos das crianças no *sharenting* não apenas se restringe aos pais, mas também pode envolver outras partes, como familiares, amigos e até mesmo empresas. Ahmad (2022) ressalta a questão do abuso de direito do guardião e a violação dos direitos fundamentais de personalidade do menor, destacando a importância de proteger os direitos das crianças mesmo em contextos familiares complexos; isso significa que os pais não podem explorar a imagem das crianças para fins lucrativos ou exposição pública sem considerar os potenciais danos que isso pode causar. A responsabilização serve não apenas como um meio de reparação para possíveis danos causados às crianças, mas também como um mecanismo dissuasório para os pais, incentivando um comportamento mais responsável nas redes sociais (Marum, 2020).

5.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS

O artigo 1.634 do Código Civil elenca, de maneira exemplificativa, as obrigações dos pais ou responsáveis pelo poder familiar, no que diz respeito à orientação na criação e educação dos filhos, cuidando de seu desenvolvimento e bem-estar. O artigo 5º do ECA destaca que “Nenhuma criança ou adolescente será alvo de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, sendo punido conforme a lei qualquer ato, por ação ou omissão, que infrinja seus direitos fundamentais.”

Pais e responsáveis têm a obrigação de evitar situações de constrangimento e exposições excessivas que possam representar riscos à saúde física ou psicológica dos filhos. As responsabilidades parentais englobam um conjunto de deveres dos genitores, ou responsáveis, visando atender às necessidades essenciais da infância e adolescência. Contudo, esses poderes-deveres não conferem ao titular um direito absoluto de agir sem restrições, devendo sempre ser respeitada a vontade da criança quando possível.

Embora tenham autonomia na educação das crianças e adolescentes, seus responsáveis não podem agir de forma arbitrária ou autoritária. O poder parental é um mecanismo pelo qual o titular se compromete a cuidar do desenvolvimento da personalidade do filho. É certo que, nesse cuidado, há um grau de discricionariedade, mas este não é absoluto e deve seguir as normas que visam ao melhor interesse da criança. O abuso desse poder ou a negligência nas obrigações pode resultar em limitações no exercício das responsabilidades parentais (Silva, 2023).

No que diz respeito à exposição de crianças e adolescentes na internet, por meio do *sharenting* ou por meio da figura do influenciador digital mirim, a violação dos direitos da personalidade da criança geralmente decorre dos próprios pais, aqueles que deveriam protegê-las. Portanto, é crucial avaliar e ponderar o direito à liberdade de expressão dos pais, garantido no artigo 5º, inciso IX da CRFB, em relação ao direito à

privacidade, intimidade e imagem dos filhos, assegurados no artigo 5º, inciso X da mesma Constituição. Considerando que crianças e adolescentes têm uma proteção especial no ordenamento jurídico brasileiro, com base no melhor interesse da criança, seus direitos devem ser priorizados em relação aos direitos de seus pais ou responsáveis.

Silva (2023) destaca que a responsabilidade civil nas relações entre pais e filhos, no que se refere à divulgação não consentida de imagens e vídeos nas redes sociais, envolve a análise dos limites do exercício do poder familiar em face dos direitos fundamentais da criança, especialmente quando o abuso desse poder pode violar as garantias constitucionais da criança e do adolescente. Quando os direitos da personalidade da criança, como o direito à imagem ou à privacidade, são infringidos pelos pais, e se verifica um abuso no exercício do poder familiar, configura-se um ato ilícito que enseja responsabilização civil.

Dado que o *sharenting* impacta diretamente os direitos da personalidade e direitos fundamentais — bens que não podem ser renunciados, indisponíveis e inalienáveis — a responsabilidade civil dos genitores não depende da comprovação concreta do dano, pois a violação desses direitos é evidente, devendo ser considerada como dano *in re ipsa*, ou seja, presumido. A discussão sobre a responsabilização pela exposição e uso da imagem da criança e do adolescente pelos pais na internet ainda necessita de aprofundamento doutrinário e jurisprudencial.

Outra possibilidade de responsabilização futura refere-se aos valores recebidos pelas crianças e adolescentes em razão do “trabalho” nas redes sociais e os gastos indevidos realizados pelos pais. Embora seja difícil comprovar, uma vez demonstrados os valores recebidos pela criança durante o período de atividade, com evidência dos contratos firmados e parcerias estabelecidas, os pais terão que restituir tudo que foi gasto indevidamente, podendo se eximir da responsabilização se comprovarem que o dinheiro foi revertido, direta ou indiretamente, em benefício da criança ou adolescente.

5.2 RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR DE CONTEÚDO

Redes sociais, como *Instagram*, *Facebook* e *Tik Tok*, são consideradas provedores de conteúdo, vez que disponibilizam os conteúdos produzidos por terceiros nas suas páginas, havendo uma relação de consumo entre os provedores e os usuários. O usuário da rede social se insere no conceito de consumidor nos termos do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e o provedor no conceito de fornecedor, nos termos do art. 3º do CDC (Silva, 2023).

Considerando que há uma relação de consumo entre o provedor e o usuário, nos casos, advindos do *sharenting* ou da exposição pela atuação como influenciador digital mirim, em que crianças e adolescentes fossem vítimas de *cyberbullying* ou tivessem seus direitos da personalidade ofendidos por terceiros na rede social, poderia ser aplicada ao provedor a responsabilidade civil objetiva prevista no art. 14 do CDC, por se entender que o dano causado pelo conteúdo inserido por terceiro na rede social é um defeito do serviço, nos moldes do art. 14 §1º, pela falha na segurança que dele se espera.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a responsabilidade dos provedores de conteúdo é subjetiva. No Recurso Especial n. 1.501.603/RN, de relatoria

da Ministra Nancy Andriighi, foi adotada tese que estabelece que o provedor de aplicação torna-se responsável solidariamente com aquele que gerou o conteúdo ofensivo se, ao tomar conhecimento da lesão que determinada informação causa, não tomar as providências necessárias para a sua remoção.

Com o advento da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), a retirada de conteúdos ofensivos passou a ser obrigatória ao provedor somente após ordem judicial, nos termos do artigo 19 da Lei, ressalvadas as exceções dispostas. Contudo o STJ entende que, quando envolver violação a direitos de crianças e adolescentes, o conteúdo deve ser removido independente de ordem judicial, cabendo responsabilização civil nos casos de omissão. Nesse sentido o REsp nº 1783269/MG afirma:

DIREITO CIVIL, INFANTOJUVENIL E TELEMÁTICO. PROVEDOR DE APLICAÇÃO. REDE SOCIAL. DANOS MORAIS E À IMAGEM. PUBLICAÇÃO OFENSIVA. CONTEÚDO ENVOLVENDO MENOR DE IDADE. RETIRADA. ORDEM JUDICIAL. DESNECESSIDADE. PROTEÇÃO INTEGRAL. DEVER DE TODA A SOCIEDADE. OMISSÃO RELEVANTE. RESPONSABILIDADE CIVIL CONFIGURADA. 1. O Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 18) e a Constituição Federal (art. 227) impõem, como dever de toda a sociedade, zelar pela dignidade da criança e do adolescente, colocando-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, com a finalidade, inclusive, de evitar qualquer tipo de tratamento vexatório ou constrangedor. 1.1. As leis protetivas do direito da infância e da adolescência possuem natureza especialíssima, pertencendo à categoria de diploma legal que se propaga por todas as demais normas, com a função de proteger sujeitos específicos, ainda que também estejam sob a tutela de outras leis especiais. 1.2. Para atender ao princípio da proteção integral consagrado no direito infantojuvenil, é dever do provedor de aplicação na rede mundial de computadores (Internet) proceder à retirada de conteúdo envolvendo menor de idade - relacionado à acusação de que seu genitor havia praticado crimes de natureza sexual - logo após ser formalmente comunicado da publicação ofensiva, independentemente de ordem judicial. 2. O provedor de aplicação que, após notificado, nega-se a excluir publicação ofensiva envolvendo menor de idade, deve ser responsabilizado civilmente, cabendo impor-lhe o pagamento de indenização pelos danos morais causados à vítima da ofensa. 2.1. A responsabilidade civil, em tal circunstância, deve ser analisada sob o enfoque da relevante omissão de sua conduta, pois deixou de adotar providências que, indubitavelmente sob seu alcance, minimizariam os efeitos do ato danoso praticado por terceiro, o que era seu dever. 2.2. Nesses termos, afigura-se insuficiente a aplicação isolada do art. 19 da Lei Federal n. 12.965/2014, o qual, interpretado à luz do art. 5º, X, da Constituição Federal, não impede a responsabilização do provedor de serviços por outras formas de atos ilícitos, que não se limitam ao descumprimento da ordem judicial a que se refere o dispositivo da lei especial. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - REsp: 1783269 /MG (2017/0262755-5), Relator: Ministro ANTONIO CARLOS

FERREIRA, Data de Julgamento: 14/12/2021, T4 - QUARTA TURMA,
Data de Publicação: DJe 18/02/2022)

No que se refere às violações dos direitos da personalidade de crianças e adolescentes decorrentes da exposição em contas nas redes sociais, é fundamental afirmar que a responsabilidade atribuída ao provedor deve ser objetiva, devido à sua omissão na fiscalização e à autorização indevida para que crianças tenham contas nas plataformas. Isso se deve ao fato de que menores de idade não deveriam ter acesso irrestrito às redes sociais. Na prática, observa-se uma significativa negligência dos provedores em relação aos perfis infantis, que frequentemente acumulam milhares de seguidores, mesmo que as diretrizes da própria plataforma proíbam a criação desses perfis.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível concluir que o fenômeno do *sharenting* representa um desafio complexo e multifacetado no contexto jurídico e social contemporâneo. A evolução das tecnologias da informação e a disseminação das redes sociais trouxeram novas formas de interação e compartilhamento, mas suscitaram questões importantes relacionadas aos direitos das crianças e adolescentes.

O compartilhamento excessivo da vida das crianças nas redes sociais por parte dos pais levanta preocupações significativas sobre a proteção da imagem delas, privacidade e dignidade. A prática do *sharenting*, especialmente quando adotada com fins comerciais, pode ser considerada uma forma de exploração infantil, configurando uma nova forma de trabalho infantil digital, comprometendo o bem-estar emocional, psicológico e até mesmo físico dos menores envolvidos.

A legislação brasileira, representada pela Constituição Federal, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, pelo Código Civil e pelo Decreto n. 99.710 de 21 de novembro de 1990 (Convenção Sobre os Direitos da Criança), oferece um arcabouço jurídico importante para a proteção dos direitos das crianças no contexto do *sharenting*. No entanto, é fundamental que pais, legisladores, profissionais da área jurídica, empresas de tecnologia e provedores de conteúdo trabalhem em conjunto para estabelecer diretrizes claras e eficazes que garantam a segurança e a privacidade dos menores nas redes sociais.

A responsabilidade civil dos pais, se objetiva ou subjetiva, deve ser avaliada levando-se em consideração as circunstâncias do caso concreto, vez que, por vezes, a violação aos direitos dos filhos se dá devido ao desconhecimento acerca dos riscos que suas práticas podem ocasionar. Há casos em que a violação acontece de forma intencional, visando ganhos financeiros ou reconhecimento social; nesses casos a aplicação da responsabilidade objetiva faz-se necessária como um meio para coibir a reiteração e desestimular a prática.

Em se tratando dos provedores de conteúdo, é essencial a aplicação da responsabilidade civil objetiva, devido à sua negligência em relação aos perfis infantis, que são criados e permanecem ativos acumulando milhares de seguidores, mesmo que as diretrizes das plataformas proíbam a criação deles. Existem meios para amenizar a

criação desses perfis, como a exigência de reconhecimento facial e a apresentação de documento oficial com foto no momento de criação da conta, uma medida simples que já serviria como uma primeira barreira na criação de perfis infantis.

Além disso, a implementação de políticas de proteção é essencial para prevenir potenciais danos às crianças e promover um ambiente digital mais seguro e ético. A conscientização sobre os impactos do *sharenting* e a promoção de uma cultura de respeito aos direitos das crianças são passos importantes na busca por soluções sustentáveis e responsáveis para esse desafio contemporâneo, sendo fundamental a formulação de políticas públicas e legislações que visem proteger efetivamente os direitos das crianças e adolescentes no ambiente digital, promovendo uma convivência saudável e responsável nas redes sociais.

REFERÊNCIAS

AHMAD, R. B. R. Abuso de direito do guardião e a violação de direitos fundamentais de personalidade do menor e do não-guardião. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, [S. l.], v. 27, p. 155–173, 2022. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/598>.

ALVARENGA, F. R. V.; ROCHA, J. M. S. *Sharenting* e a (in)violabilidade do direito de personalidade: aspectos quanto à atuação da rede de proteção dos direitos da criança e do adolescente. **Revista Foco**, [S. l.], v. 16, n. 5, p. e2088, 2023. Disponível em: <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/2088>.

ALVES, F.; FRANCO, T. A autoridade parental e limites dos direitos da personalidade no contexto tecnológico. **Revista Jurídica Cesumar: Mestrado**, v. 20, n. 2, 2020. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Jur-CESUMAR_v.20_n.2.pdf#page=133.

BOLESINA, I.; FACCIN, T. de M. A responsabilidade civil por *sharenting*. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 27, p. 208–229, 2021. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/285>.

BORDIGNON, C.; BONAMIGO, I. S. Os jovens e as redes sociais virtuais. **Revista Pesquisas e Práticas Psicossociais**, [S. l.], v. 12, n. 2, p. 310–326, 2017. Disponível em: https://seer.ufsj.edu.br/revista_ppp/article/view/2456.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Diário Oficial da União**, Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília. Disponível em: L10406compilada (planalto.gov.br).

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília. Disponível em: L8069 (planalto.gov.br).

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Trabalho infantil e proteção ao adolescente trabalhador**. Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/noticias-e-conteudo/2023/junho/Manualdecombateao-trabalhoinfantiledeproteoaoadolescentetrabalhador.pdf>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial nº 1.783.269 - MG (2017/0262755-5)**. Direito civil, infantojuvenil e telemático. Provedor de aplicação. Rede social. Danos morais e à imagem. Publicação ofensiva. Conteúdo envolvendo menor de idade. Retirada. Ordem judicial. Desnecessidade. Proteção integral. Dever de toda a sociedade. Omissão relevante. Responsabilidade civil configurada. Relator: Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 14 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201783269/>.

BRITO, I. M. F. **As práticas de sharenting nos sítios de redes sociais**: limites para a partilha de conteúdo online. 2019. Dissertação de Mestrado – Instituto Universitário de Lisboa, Lisboa, 2019. Disponível em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/19875>.

CAVALCANTE, C.; MONALISA, M. **Sharenting comercial**: a exposição de menores em redes sociais por seus pais como fonte de renda. 2021. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade do Estado da Bahia, Juazeiro, 2021. Disponível em: <https://saberaberto.homologacao.uneb.br/items/ff442868-84b0-472f-ad31-c21f452fb16a>.

EBERLIN, F. B. Sharenting, liberdade de expressão e privacidade de crianças no ambiente digital: o papel dos provedores de aplicação no cenário jurídico brasileiro. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, n. 3, 2017. Disponível em: <https://search.proquest.com/openview/1668e0726846f53aef0ac6358f772786/1?pq-origsite=gscholar&cbl=2031897>.

FERREIRA, L. M. T. A superexposição dos dados e da imagem de crianças e adolescentes na Internet e a prática de Sharenting: reflexões iniciais. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, v. 78, p. 165, 2020. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/2026467/Lucia_Maria_Teixeira_Ferreira.pdf.

FIALHO, L. M. F.; SOUSA, F. G. A. de. Juventudes e redes sociais: interações e orientações educacionais. **Rev. Exitus**, Santarém, v. 9, n. 1, p. 202-231, jan. 2019. Disponível em http://educa.fcc.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2237-94602019000100202&lng=pt&nrm=iso.

FRANCK JUNIOR, W. F.; FÉ, F. C. C. M. Exposição virtual para fins pecuniários: nova dimensão de trabalho infantil com a exploração da intimidade da criança. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho (TST)**, v. 88, n. 3, p. 85-95, 2022. Disponível em: <https://philpapers.org/rec/JUNEVP>.

MARUM, M. G. D. **O direito à privacidade ameaçado pelo sharenting**: podem os pais serem responsabilizados civilmente à luz do direito civil português? 2020. Dissertação de Mestrado – Universidade de Coimbra. Coimbra, 2020. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/92768>.

MEDEIROS, L. P. de. **Sharenting como fonte de renda para os pais**: um estudo de caso sobre a exposição de menores em mídias sociais à luz da doutrina da proteção integral. 2019. Monografia – Universidade de Brasília. Brasília, 2019. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/24446>.

MENDONÇA, J. F. de.; CUNHA, L. R. da. O fenômeno do *sharenting* e o compartilhamento na internet pelos pais de fotos de crianças com censura dos genitais: proteção ou sexualização? **Revista de Direito Brasileira**, [S. l.], v. 29, n. 11, p. 418-430, 2022. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6745>.

PAZÓ, C. G.; CASEMIRO, D. M. F.; PRATA, C. F. P. (orgs.). **Direitos Fundamentais e Internet**: olhares singulares, experiências nucleares e significados contemporâneos. Porto Seguro: UFSB, 2023. *E-book* (343 p.). Disponível em: <Direitos-Fundamentais-e-Internet-olhares-singulares-experiencias-nucleares-e-significados-contemporaneos.pdf> (researchgate.net).

PLUMER, E. *et al.* **Sociedade e contemporaneidade**. Curitiba: Intersaberes, 2018.

RIBEIRO, T. **O Direito aplicado ao cyberbullying**: honra e imagem nas redes sociais. Curitiba: Intersaberes, 2013.

RIOS, A. **Suicídio e redes sociais**: uma análise comportamental das postagens de uma jovem no Instagram. Dissertação, Universidade Católica de Brasília, p. 142, Brasília, 2021. Disponível em: <https://bdtd.ucb.br:8443/jspui/bitstream/tede/2841/2/AlessandraDionisRiosDissertacao2021.pdf>.

ROSA, C. P.; PAULO, L. M.; BURILLE, C. (*Over*) *Sharenting*: entre a hipervulnerabilidade e a expansão dos influenciadores digitais mirins. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, v. 28, n. 3, 2023. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/14373>.

SANTOS, P. M. P. **Internet das coisas**: o desafio da privacidade. 2016. Tese de Doutorado. Instituto Politécnico de Setúbal. Escola Superior de Ciências Empresariais. Setúbal, 2016. Disponível em: <https://comum.rcaap.pt/handle/10400.26/17545>.

SCHWAB, K. **A quarta revolução industrial**. São Paulo, Edipro, 2019.

SILVA, F. O. **Influenciadores digitais mirins**: os riscos advindos da exposição nas redes sociais e as violações aos direitos da criança e do adolescente. Monografia – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023. Disponível em: https://emerj.tjrj.jus.br/files/biblioteca/monografia/2023/FERNANDA_DE_OLIVEIRA_SILVA.pdf.

TEIXEIRA, A. C. B.; DADALTO, L. (org.). **Autoridade parental**: dilemas e desafios contemporâneos. 2. ed. São Paulo: Editora Foco, 2021. Disponível em: <https://app.vlex.com/search/jurisdiction:BR/SHARENTING/vid/896950146>.

TEIXEIRA, A. C. B.; MULTEDO, R. V. **A responsabilidade dos pais pela exposição excessiva dos filhos menores nas redes sociais**: o fenômeno do sharenting. 2021. Disponível em: <https://app.vlex.com/search/jurisdiction:BR/SHARENTING/vid/897309093>.

TEPEDINO, G. A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional. **Revista Trimestral de Direito Civil-RTDC**, v. 17, n. 5, p. 33-49, 2004. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/113.pdf.

TOMAZ, R. O. *Sharenting* e engajamento nos perfis de celebridade: o caso @mariaalice. **RuMoRes**, [S. l.], v. 16, n. 31, p. 253-278, 2022. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/Rumores/article/view/200399>.

UNICEF. **Cyberbullying**: o que é e como pará-lo. 2023. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/cyberbullying-o-que-eh-e-como-para-lo>.

VERONESE, J. R. P.; WAGNER, B. L. *Sharenting*: imperioso falar em direito ao esquecimento. Caruaru-PE: Editora Ascens, 2022. Disponível em: <http://200-98-146-54.clouduol.com.br/handle/123456789/3376>.

VIEIRA, E. **Os bastidores da internet no Brasil**. São Paulo: Manole, 2003.

A autonomia da vítima de estupro na ação penal brasileira

The autonomy of rape victims in Brazilian criminal proceedings

RHAYAN PEREIRA BRAGA

Discente de Direito (UNIPAM)

E-mail: rhayan.braga@icloud.com

WANIA ALVES FERREIRA FONTES

Professora orientadora (UNIPAM)

E-mail: wania@unipam.edu.br

Resumo: O respeito à autonomia da vontade da vítima de estupro é de suma importância, devendo o ordenamento jurídico garantir a possibilidade da escolha de poder ou não ingressar no Poder Judiciário para a propositura da ação penal. Diante desse cenário, o presente artigo dedicou-se à análise da atual natureza da ação penal para o crime tipificado no artigo 213 do Código Penal vigente, traçando comparações sobre a ação penal pública condicionada e incondicionada à representação. A importância do estudo se faz evidente dada a proporção do crime de estupro no país, bem como o caráter hediondo da conduta. Para tanto, iniciou-se uma breve contextualização histórica, permeando os Códigos de Eshnunna e Hamurabi, entrando, posteriormente, no panorama jurídico brasileiro por meio das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, e, subsequentemente, num Código Penal promulgado no “Estado Novo”, do ditador Getúlio Vargas, em 1940. Em seguida, foram levantados os danos psicológicos gerados nas vítimas e observadas as alterações promovidas pelas Leis de n. 12.015/2009 e 13.718/2018. A partir da análise do texto de lei, buscou-se compreender o impacto normativo das modificações. Como metodologia de estudo, adotou-se pesquisa bibliográfica, com consulta aos doutrinadores e interpretação da norma penal brasileira. Com isso, restou-se evidente a morosidade da justiça criminal brasileira e, consequentemente, a necessidade de preservação da autonomia da vontade da vítima do crime de estupro, cabendo a ela o direito de estar ou não diante do Estado-Juiz.

Palavras-chave: ação penal; dignidade sexual; estupro; honra sexual.

Abstract: Respecting the autonomy of the will of rape victims is of utmost importance, and the legal framework must ensure their ability to choose whether or not to pursue legal action in court. In this context, the present article analyzes the current nature of criminal proceedings for the offense defined under Article 213 of the Brazilian Penal Code, drawing comparisons between public criminal actions conditional and unconditional upon representation. The importance of this study is evident given the prevalence of rape in the country and the heinous nature of such conduct. To this end, a brief historical overview was conducted, exploring the Codes of Eshnunna and Hammurabi, followed by an examination of Brazil's legal panorama through the Afonsine, Manueline, and Philippine Ordinances, and subsequently the Penal Code enacted during the "Estado Novo" under dictator Getúlio Vargas in 1940. The study also examined the psychological harm caused to victims and the changes introduced by Laws No. 12.015/2009 and 13.718/2018. By analyzing these legal texts, the study sought to understand the normative impact of these modifications. A bibliographical research methodology was adopted, including consultations with legal scholars and interpretations of Brazilian criminal law. The

findings highlighted the slow pace of Brazilian criminal justice and, consequently, the need to preserve the autonomy of rape victims, affirming their right to decide whether to face the judiciary.

Keywords: criminal proceedings; sexual dignity; rape; sexual honor.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A conduta de submeter uma pessoa à relação sexual com o emprego de violência e grave ameaça é altamente reprovável desde o nascimento das leis. À época, penas cruéis eram previstas para crimes bárbaros (Códigos de Eshnunna e Hamurabi), objetivando provocar no autor do crime a mesma dor e/ou sofrimento que outrora causou. Todavia, ao analisar a estrutura estatal, social e normativa daqueles tempos, é nítido que o foco estava na punição do estupro, enquanto a vítima se encontrava desamparada.

Ainda quando era colônia, o Brasil herdou de Portugal suas primeiras leis, e já se previa a tipificação do crime de estupro. As Ordenações, como eram chamadas, possuíam um texto de lei primitivo para o pensamento atual. Nem todos desfrutavam da tutela da honra sexual, havendo diversas desigualdades entre os membros da sociedade. Durante significativa parte da história do Brasil, somente as mulheres “honestas”, as “moças virgens” e as viúvas tinham direito à dignidade sexual, enquanto as escravas, prostitutas e os homens, não.

A tutela da autodeterminação sexual, ou seja, a proteção ao direito de o indivíduo dispor, livremente, de sua honra, ganhou a devida atenção pelos legisladores nas últimas décadas. Com isso, notórias mudanças foram provocadas no ordenamento jurídico penal brasileiro. Dessa forma, houve a modernização do Código Penal (1940) frente à violência sexual, provocando avanços no texto da lei e trazendo a devida importância da proteção sexual por parte do Estado, que, agora, garante proteção à sociedade sem quaisquer distinções.

Atualmente, o artigo 213 do Código Penal (1940), após a alteração provocada pela Lei n. 12.015/2009, prevê o estupro como o “constrangimento a alguém”, valendo-se da força (violência) e da grave ameaça para a prática de ato libidinoso ou conjunção carnal. É explícito que não há mais aceção de pessoas, podendo “alguém” ser qualquer indivíduo da sociedade. Agora, o Estado protege e assegura a dignidade sexual sem estar atrelado aos costumes, sendo o Capítulo I (do Título VI) do ordenamento jurídico penal, “dos crimes contra a liberdade sexual”.

O crime de estupro também teve sua natureza da ação penal como alvo de transformação, proveniente da Lei n. 13.718/2018, que limitou a liberdade da vítima, no que tange à vontade de participar, ou não, do processo penal. O estupro tinha sua representação condicionada, a qual, após a vigência da referida lei, passou a ser incondicionada, tirando o poder de decisão das mãos da vítima.

Feita a ponderação, buscar-se-á à luz do Código Processual Penal e do Código Penal, fundamentando-se em seus respectivos princípios e disposições legais, vislumbrar se a atual natureza da ação penal do crime de estupro, qual seja, a pública incondicionada à representação, permite à vítima um processo penal célere, garantidor

de justiça e a conseqüente recuperação e/ou amenização dos danos psicológicos desenvolvidos.

De caráter hediondo, o estupro é um crime inafiançável, deixando milhares de vítimas todos os anos no Brasil, vítimas que jamais se recuperam do trauma que sofrem e que, muitas vezes, são obrigadas a participar de uma ação penal morosa e pouco eficiente. Faz-se necessário revisar as mudanças oriundas da Lei n. 13.718/2018, outorgando à vítima de um crime bárbaro e selvagem a autonomia da vontade no seguimento do processo penal.

De extrema repugnância, o crime de estupro supera o debate jurídico, permeando questões sociais e de saúde pública. Tendo em vista o cenário atual de sua ação penal (pública incondicionada), é de suma importância observar a conservação da vontade da vítima para a propositura da ação. Eis a importância da pesquisa.

A partir dessa percepção, o presente trabalho se utilizou-se de pesquisa bibliográfica, com consulta aos doutrinadores e interpretação da norma penal brasileira, com o fim de evidenciar o atual cenário do crime de estupro no país e de delinear o ideal frente à moderna sociedade que preza pela liberdade, integridade e honra sexual.

2 O HISTÓRICO DO CRIME DE ESTUPRO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O uso de ameaça e o emprego de violência física sobre outro indivíduo, com a finalidade de obter prazer sexual, são uma desprezível conduta de inquestionável reprovabilidade social, gerando repercussões nos ordenamentos normativos, desde o surgimento das primeiras leis. Entretanto, as sanções aplicadas ao autor do fato e o tratamento fornecido à vítima foram o centro de diversas transformações no decorrer da evolução do pensamento jurídico.

Homenageando o rei da Babilônia (Mesopotâmia), o Código de Hamurabi (por volta de 1.694 a. C.) possuía 282 artigos, com uma estrutura aprimorada e com raízes firmadas já em 1.930 a. C., com o Código de Eshnunna. O método de sanção previsto à época era fundamentado na Lei de Talião, conhecida também como “olho por olho, dente por dente” (Maciel; Aguiar, 2022, p. 28).

Ao discorrer sobre a vingança privada constante no código babilônico, Palma (2022, p. 26), diz que era “recorrentemente adotada e parece ter sido transposta com a finalidade exclusiva de pôr termo a eventuais vinganças extremadas”. O estupro era sancionado com a pena capital, comumente aplicada às condutas violentas ou repudiadas,

De significativo valor na gênese do direito, o Código de Manu (600 a. C.), outrora vigente na Índia, compreendia 2.567 artigos e tipificava o crime de estupro em um de seus principais institutos legais. Segundo Maciel e Aguiar (2022, p. 32), “o estupro era colocado entre os artigos que tratam do adultério. A pena de morte era recorrente nesse tipo de crime e a aplicação, estarrecedora, como atirar aos cães ou queimar em cima de uma cama de ferro aquecido ao rubro”.

Embora o estupro constitua no desrespeito à autodeterminação sexual do indivíduo, torna-se inaceitável, no Estado Democrático de Direito presente, tamanha selvageria na aplicação da pena, independentemente da transgressão que tenha sido cometida.

Como aponta Bitencourt (2019, p. 993), a civilização pregressa punia, com exacerbado rigor os crimes sexuais, evidenciando ainda que o estupro poderia ser associado ao adultério (“*adulterius de stuprum*”), sobrepondo o âmbito da autodeterminação sexual:

Os povos antigos já puniam com grande severidade os crimes sexuais, principalmente os violentos, dentre os quais se destacava o de estupro. Após a *Lex Julia de adulteris* (18 d. C.), no antigo direito romano, procurou-se distinguir *adulterius* de *stuprum*, significando o primeiro a união sexual com mulher casada, e o segundo, a união sexual ilícita com viúva. Em sentido estrito, no entanto, considerava-se estupro toda união sexual ilícita com mulher não casada. Contudo, a conjunção carnal violenta, que ora se denomina estupro, os romanos incluíam no conceito amplo do *crimen vis*, com pena de morte.

No Brasil, a concepção da estrutura legislativa e os costumes estão intrinsecamente atrelados ao processo histórico de colonização. Foi com a chegada dos portugueses, cominando na dominação dos nativos e na catequização deles que, aos poucos, os europeus puderam moldar o “Novo Mundo” sob a perspectiva de um velho pensamento, que passaria por diversas transformações com o decorrer do percurso.

As leis regentes no país colonizador gradualmente seriam aplicadas no território colonizado. Assim, nas palavras de Marcos, Mathias e Noronha (2014, p. 33), as conhecidas Ordenações são como o “embrião” do ordenamento jurídico nacional:

Pela lente histórica dos livros jurídicos desvela-se a história jurídica de um povo. Aos códigos nacionais brasileiros, juntam-se naturalmente as Ordenações portuguesas que fizeram larga carreira além-mar. Visamos, em especial, às Ordenações Filipinas que vigoraram no Brasil até à promulgação do primeiro Código Civil.

O crime de estupro esteve previsto em nossa legislação pátria desde o princípio, todavia não como se conhece hoje. As Ordenações Afonsinas (Reino de Portugal, século XV) tipificavam o “estupro voluntário”, que tornava ilícita a conduta de dormir com “moça virgem” ou viúva, deliberadamente. As penas constituíam no casamento com a vítima ou pagamento de dote. Ainda, havia o regimento para o “estupro violento”, que também era descrito no quinto livro das Ordenações.

À época, o estupro praticado com o emprego de violência previa a pena capital ao autor do crime (sujeito ativo), enquanto as vítimas (sujeito passivo) poderiam ser, somente, as mulheres virgens, religiosas, casadas ou viúvas honestas, conforme revela Estefam (2023, p. 844):

O estupro violento encontra previsão no Título VI do mesmo Livro, assim intitulado: “Da mulher forçada e como se deve provar a força”, apenando-se o comportamento com a pena capital, a qual não era relevada sequer mediante o casamento do agressor com a ofendida. Merece destaque o fato de que somente podiam figurar como sujeito

passivo desta figura as mulheres virgens, religiosas, casadas ou viúvas honestas.

As Ordenações Manuelinas (Reino de Portugal, século XVI) englobaram as escravas e as prostitutas, mantendo-se o texto da antiga lei. Ademais, as Ordenações Filipinas, promulgada na União Ibérica (1580 - 1640), período que Espanha e Portugal eram governados pelo mesmo rei, mantiveram as equivalências da Ordenação antecessora.

Naquele tempo, o estupro não esteve associado ao uso da força por determinado indivíduo sobre outro, objetivando o prazer sexual através da conjunção carnal. Essa era uma das hipóteses, o “estupro violento”. Como narrado acima, a prática de atos sexuais com determinado grupo de mulheres, ainda que com o consentimento delas, poderia se enquadrar no crime.

Ao decorrer da história jurídica do crime de estupro no Brasil, observa-se que nem sempre esteve atrelado à autodeterminação sexual e aos dogmas conservadores. Marcão e Gentil (2018, p. 11) explanam que “o vocábulo estupro acabou, ao longo da história das leis penais brasileiras, incluindo as Ordenações, sendo empregado para designar certa variedade de condutas, voltadas ora contra a liberdade sexual, ora contra a honestidade ou a virgindade da mulher.”

Evidencia-se que a tipificação do crime de estupro esteve, durante muito tempo, excluindo parcelas significativas da sociedade, tendo os legisladores, embriagados pelos costumes e dogmas, entendido que a tutela da autodeterminação sexual somente poderia ser usufruída, diante formalismos como o casamento, por exemplo, e pela elite (escravas, prostitutas e mulheres que não tinham a alcunha de “honestas” estavam fora da proteção estatal).

Em 1.830, o Brasil já havia conquistado sua independência de Portugal, país colonizador e fonte das Ordenações. Nesse ano, o Imperador D. Pedro I sancionou o Código Criminal do Império, que previa não mais a pena capital, o que demonstrava uma evolução social, mas não em sua totalidade. Previa-se a pena de três a doze anos de prisão, com redução, caso o crime fosse cometido contra prostituta.

O termo mulher “honesta” ainda era utilizado. Além disso, o Código Penal da Primeira República (1890) reduziu as penas estabelecidas anteriormente, diferenciando-se pela suposição de agressão, se a vítima fosse menor de 16 anos (Estefam, 2023, p. 846).

Nos dias atuais, o Código Penal do Brasil (1940) possui mais de 80 anos de vigência, tendo sido promulgado no Estado Novo, do ditador Getúlio Vargas. Em sua redação original, o estupro era previsto como “Dos crimes contra os costumes”, sendo vítima, apenas a mulher. Nota-se, que expressões como “honesta”, “virgem” e “viúva” não mais tinham lugar no texto de lei.

Todavia, embora houvesse avanços, Bitencourt (2019, p. 991) esclarece que o título “Dos crimes contra os costumes”, desde a promulgação do Código Penal (1940), encontrava-se em plena desarmonia aos bens jurídicos tutelados:

A impropriedade do título “Dos crimes contra os costumes” já era reconhecida nos idos de 1940, pois não correspondia aos bens jurídicos que pretendia tutelar, violando o princípio de que as rubricas devem

expressar e identificar os bens jurídicos protegidos em seus diferentes preceitos. A Reforma penal de 1984 (Lei n. 7.209/84), que se limitou à Parte Geral do Código Penal, poderia ter aproveitado para corrigir essa equivocada terminologia, a exemplo do que fez a reforma penal espanhola de 1989, que substituiu a expressão “*Delitos contra la honestidad*” na rubrica do Título IX do Código Penal espanhol anterior, que disciplinava os crimes sexuais, pela de “*Delitos contra la libertad sexual*”, que foi mantida pelo atual Código Penal espanhol de 1995. Finalmente, a Lei n. 12.015/2009 veio reparar essa anomalia.

É evidente o progresso do Poder Legislativo ao tratar da violência sexual no ordenamento jurídico, entretanto ainda não se havia alcançado uma tutela fundamentada na honra e autodeterminação sexual. Em 1940, apenas as mulheres contavam com a proteção do Estado, deixando os demais grupos da sociedade desamparados.

Embora fosse possível vislumbrar, desde já, significativa mudança positiva no texto de lei, fruto do amadurecimento jurídico e coletivo, tornava-se imprescindível a extensão da tutela da honra sexual a todos, o que seria alcançado somente em 2009, com a Lei nº 12.015.

Visando aumentar a punição para os crimes de maior reprovabilidade social e consequente risco à população, é promulgada em 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.072, que dispõe sobre os crimes hediondos. O crime de estupro foi incluído no rol taxativo (Lei nº 8.930/1994), previsto no artigo 1º, inciso V.

Logo, o estupro tornou-se um crime de caráter inafiançável, insuscetível de graça, indulto ou anistia, fiança e cumprimento inicialmente em regime fechado, segundo o disposto no artigo 2º da Lei de Crimes Hediondos.

3 O IMPACTO DA VIOLÊNCIA SEXUAL NA SAÚDE PSÍQUICA E FÍSICA DA VÍTIMA

A dignidade sexual extrapola a questão jurídica, fazendo-se presente em debates sociais como questão de segurança pública, de saúde e liberdade individual. Dessa forma, reações são cobradas ao Poder Legislativo, que comumente modifica o ordenamento jurídico, a fim de buscar harmonia entre o pensamento social e o Poder Estatal.

Visando esclarecer os impactos da violência sexual nas vítimas, o Ministério da Saúde publicou, em 2012, a 3ª edição da *Norma Técnica de Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes*. Objetiva-se instituir uma rede nacional no âmbito da saúde pública, com profissionais capacitados e preparados para lidar com as vítimas nos casos de violência.

O Ministério da Saúde (2012, p. 14) evidencia que a saúde física e mental da vítima de estupro estará em risco, por ocasião do trauma sofrido:

A violência sexual repercute na saúde física – desde o risco de contaminação por Doenças Sexualmente Transmissíveis, entre elas, o HIV, até gravidez indesejada, agravando o quadro já traumático –, e na

saúde mental da pessoa – quadros de depressão, síndrome do pânico, ansiedade e distúrbios psicossomáticos.

A violência sexual possui tamanha gravidade que as consequências e os traumas não reverberam exclusivamente nas vítimas, mas naqueles próximos a elas, entremeando pelas autoridades públicas da saúde e segurança. Assim, a norma técnica publicada pelo Ministério da Saúde (2012, p. 29) reitera:

A violência de gênero, dentre elas a violência sexual contra mulheres e adolescentes, resulta em grande impacto na vida produtiva e na saúde física e psíquica das que a sofreram, assim como na de seus filhos e demais membros da família. Setores, como a polícia, o judiciário, os serviços de apoio social, além dos da saúde, devem trabalhar juntos para enfrentar o problema da violência de gênero. As mulheres e adolescentes agredidas vivenciam situações de medo, pânico, baixa autoestima, perda da autonomia e, muitas vezes, fragilidade emocional, que abrem margem para quadros clínicos como depressão, síndrome do pânico, entre outros.

O cenário catastrófico provocado pelo estupro deixa inequívoco que o Estado, na esfera da saúde (primeiro contato com a vítima), policial (investigação) e judicial (ação penal), necessita de profissionais plenamente capacitados para lidar com o sofrimento gerado, conferindo maior autonomia à vítima. Nesta seara, o Ministério da Saúde (2012, p. 30) explica:

É fundamental respeitar a autonomia, a individualidade e os direitos das pessoas em situação de violência sexual. Deve-se resguardar sua identidade e sua integridade moral e psicológica, tanto no espaço da instituição quanto no espaço público (por exemplo: junto à mídia, à comunidade, etc). Da mesma forma, deve-se respeitar a vontade expressa da vítima em não compartilhar sua história com familiares e/ou outras pessoas.

É necessário, portanto, a busca da harmonia entre a justiça e a vontade da vítima, que conforme elucidado acima, está suscetível a danos psicológicos e físicos severos, em decorrência do evento traumático que é a violência sexual.

Cabe ao legislador, então, reconhecer o retrocesso provocado pela Lei n. 13.718/2018, que tornou pública incondicionada a natureza da ação penal para o crime de estupro. Por consequência, a vontade da vítima em demandar o processo criminal tornou-se descabida, estando sujeita, compulsoriamente, a uma persecução penal morosa e pouco eficiente.

Diante disso, resta ao Poder Legislativo conferir maior liberdade e individualidade às pessoas vítimas de violência sexual, ou seja, tornar o estupro um crime de ação pública condicionada à representação. O anseio pela justiça e punição do criminoso deve partir daqueles que sofrem ou já sofreram tal abuso, estando o Poder Judiciário preparado para cumprir com sua jurisdição.

4 A AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO ENQUANTO GARANTIA À LIBERDADE DA VÍTIMA

A Constituição Federal da República (Brasil, 1988), em seu art. 5º, inciso XXXV, estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça do direito”, conferindo ao cidadão, cuja garantia individual foi violada, o direito de estar diante o Estado-Juiz, que exercerá sua função jurisdicional (“*juris dictio*”).

Além disso, a Carta Magna (Brasil, 1988) assegura o contraditório e a ampla defesa, ao dispor no art. 5º, inciso LV, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O devido processo legal possibilita o pleno exercício do direito de ação aos interessados, sejam os autores, munidos do interesse de punir o infrator, e ao acusado, que terá o contraditório e a ampla defesa garantida. Nas palavras de Nucci (2023, p. 109),

Por meio da ação, tendo em vista a existência de uma infração penal precedente, o Estado consegue realizar a sua pretensão de punir o infrator. [...] não há possibilidade de haver punição, na órbita penal, sem o devido processo legal, isto é, sem que o Estado ou a parte ofendida, exercitando o direito de ação, proporcione ao acusado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Dessa forma, é visível que o Estado-Juiz permanece à disposição para apurar conflitos e aplicar a norma ao caso concreto, permitindo que todas as partes se manifestem através de práticas processuais estabelecidas por lei, conforme narra o dispositivo do art. 5º, inciso LIV, da Carta Constitucional (Brasil, 1988): “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (princípio do processo legal).

O mencionado artigo da lei maior refere-se ao pilar de inquestionável valor ao direito brasileiro. Nucci (2023, p. 33) complementa:

O devido processo legal deita suas raízes no princípio da legalidade, garantindo ao indivíduo que somente seja processado e punido se houver lei penal anterior definindo determinada conduta como crime, cominando-lhe pena. Além disso, modernamente, representa a união de todos os princípios penais e processuais penais, indicativo da regularidade ímpar do processo criminal.

Para que as garantias individuais sejam respeitadas e a sua violação apreciada pelo Poder Judiciário, faz-se necessário que as vítimas do crime de estupro (art. 213, do Código Penal) exponham o interesse de acionar a justiça, cabendo a titularidade da denúncia (início da ação penal) ao Ministério Público.

Coerente ao texto constitucional, a autonomia das vítimas de violência sexual (estupro) seria assegurada com a efetivação da ação penal pública condicionada, prevista no art. 24 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), designando que,

Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou a representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

Ao discorrer sobre a ação penal pública condicionada, Avena (2023, p. 225) discorre sobre o predomínio do interesse da vítima para a representação, ensejando consequentemente, na ação penal:

[...] há a prevalência do interesse público na apuração do crime praticado, mas, devido a implicações na esfera de interesses da vítima, seu desencadeamento dependerá, sempre, da manifestação inequívoca de vontade do ofendido ou de quem legalmente o represente no sentido de querer ver apurada a infração penal. Neste caso, persiste a iniciativa exclusiva do Ministério Público para o ajuizamento da ação penal mediante denúncia. Todavia, ao contrário do que ocorre na ação penal pública incondicionada, nos crimes de ação penal pública condicionada vincula-se o Ministério Público à existência prévia de representação [...].

O crime de estupro, devido ao seu altíssimo grau de reprovabilidade social, carece do interesse público e, por circunstâncias do fato, deixa marcas permanentes nas vítimas, físicas ou psicológicas, conforme abordado no capítulo anterior.

Dessa maneira, pretendendo a harmonia entre o anseio social pela punição do autor do crime e a preservação da autonomia e integridade da vítima (consoante com a recomendação do Ministério da Saúde), a ação penal pública condicionada à representação firma o cenário ideal frente ao crime tipificado no art. 213, do Código Penal.

Infringindo a honra e a autodeterminação sexual, a violência sexual em suas vítimas perpetua cicatrizes físicas e emocionais. Nesse sentido, Capez (2023, p. 65) retrata que a ação pública condicionada à representação outorga ao polo passivo o interesse na propositura da ação penal:

O Ministério Público, titular dessa ação, só pode a ela dar início se a vítima ou seu representante legal o autorizarem, por meio de uma manifestação de vontade. Nesse caso, o crime afeta tão profundamente a esfera íntima do indivíduo, que a lei, a despeito da sua gravidade, respeita a vontade daquele, evitando, assim, que o *strepitus iudicii* (escândalo do processo) se torne um mal maior para o ofendido do que a impunidade dos responsáveis. Mais ainda: sem a permissão da vítima, nem sequer poderá ser instaurado inquérito policial (CPP, art. 5º, § 4º). Todavia, uma vez iniciada a ação penal, o Ministério Público a assume incondicionalmente, a qual passa a ser informada pelo

princípio da indisponibilidade do objeto do processo, sendo irrelevante qualquer tentativa de retratação.

Sendo assim, diante a manifestação de vontade da vítima, a autoridade policial conduziria o inquérito, com fulcro na elucidação e na identificação do autor do crime. Além disso, após o término das investigações, a vítima estaria amparada pelo *parquet* (Ministério Público), que assumiria o polo ativo do processo criminal instaurado no Poder Judiciário.

Atualmente o crime de estupro tem como ação penal, no Brasil, a regra do processo penal, qual seja, a pública incondicionada à representação. Em decorrência da repugnância do delito, o legislador compreendeu que as autoridades de segurança pública devem iniciar o inquérito e dar seguimento no Poder Judiciário, independentemente do consentimento da vítima, conforme explicita Avena (2023, p. 225):

É iniciada mediante denúncia do Ministério Público para apuração de infrações penais que interferem diretamente no interesse geral da sociedade. Sua dedução independe da manifestação de vontade expressa ou tácita da vítima, de seu representante legal, de seus sucessores ou de qualquer interessado. Esta modalidade de ação penal constitui a regra no processo penal brasileiro (art. 100 do CP), sendo ressalvada apenas em determinadas hipóteses expressamente previstas em lei [...].

O acesso ao Poder Judiciário está expresso no ordenamento jurídico (art. 5º, inciso XXXV, CF/88), havendo procedimentos estabelecidos previamente através do Código de Processo Penal (1940) e demais legislações norteadoras, conforme demanda o Princípio do Processo Legal, importante alicerce que mantém a estrutura da ação penal, bem como sua natureza pública condicionada ou incondicionada, como também privada.

A natureza da ação penal de um crime está intrinsecamente atrelada ao modo como o legislador interpreta a conduta do agente, o dano causado à vítima, a repercussão que o delito ocasiona na sociedade e a agressão também, provocada ao Estado.

Contudo, os legisladores, por lapso, ao aprovarem a Lei n. 13.718/2018, que torna pública incondicionada a natureza da ação penal nos casos de crime de estupro (contra a dignidade sexual), retiraram a autonomia da vontade das vítimas, que, por circunstâncias da agressão sofrida, podem não querer dar continuidade na persecução penal, objetivando suscitar memórias e detalhes de um trauma que, para sempre, estará marcado em suas vidas.

A princípio, o Código Penal brasileiro não se preocupava com a tutela da dignidade e liberdade sexual. Antes da Lei nº 12.015/2009, os dispositivos penais nessa seara estavam voltados para a desonra da mulher, sendo os delitos chamados de “Crimes contra os costumes”. Ainda mais, a palavra costume estava relacionada aos hábitos sexuais moralmente aprovados pela moral social.

A Lei n. 12.015, de 07 de agosto de 2009, resultou em importantes mudanças para os tipos penais que tutelam a liberdade sexual. O Poder Legislativo havia compreendido que o Título VI do Código Penal de 1940 “Dos Crimes contra os costumes” se tornara antiquado, utilizando-se de termos e distinções que já não eram mais aceitos diante a modernização do pensamento social.

A posteriori, a referida lei alterou o Título VI para “Crimes contra a dignidade sexual”, trazendo o protagonismo frente à tutela da dignidade da pessoa humana no âmbito sexual, prezando pela liberdade, integridade e honra das pessoas.

A natureza da ação penal havia permanecido pública condicionada à representação, ou seja, dependeria da denúncia da vítima para dar-se início à persecução penal. O parágrafo único do artigo 225 do Código Penal previa apenas como hipóteses para ação pública incondicionada se a vítima fosse menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável (Estefam, 2023, p. 298).

Entretanto, a Lei n. 13.718/2018 tornou pública incondicionada a natureza da ação penal nos delitos previstos no capítulo I e II, do Título VI do Código Penal, os crimes contra a liberdade sexual e os crimes sexuais contra vulnerável, respectivamente, revogando, então, o parágrafo único do artigo 225. Segundo Norberto Avena (2023, p. 225),

A Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, modificou substancialmente o Título VI da Parte Especial do Código Penal, a iniciar pela nomenclatura “crimes contra os costumes”, que foi substituída por “crimes contra a dignidade sexual”. Nesta senda de modificações, os delitos tipificados nos arts. 213 a 218-B do CP passaram a ser apurados, como regra, mediante ação penal pública condicionada à representação, salvo no caso de ser a vítima menor de 18 anos ou pessoa vulnerável, hipótese em que a ação penal será pública incondicionada (art. 225 do CP). Na atualidade, em face do advento da Lei 13.718, de 24 de setembro de 2018, foi o Código Penal, mais uma vez, modificado, determinando-se que todos os crimes contra a liberdade sexual e os crimes sexuais contra vulnerável devam ser apurados independentemente da vontade da vítima ou de seu representante legal – mediante ação penal pública incondicionada, portanto (art. 225 do CP).

A mudança legislativa provocada pela Lei n. 13.718/2018 padronizou a natureza da ação penal quando “Dos Crimes contra a dignidade sexual” (art. 213 ao 218-B do Código Penal), configurando o retrocesso ao ordenamento jurídico.

O estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal), dado o caráter específico da vítima (menor de quatorze anos ou pessoa vulnerável), deve, sim, ser de ação penal pública incondicionada. As autoridades de segurança pública devem trabalhar em conjunto com o Estado-Juiz, garantindo a preservação da saúde e integridade da vítima em face ao agressor.

Todavia, o crime de estupro tipificado no artigo 213 do Código Penal (praticado contra maiores de dezoito anos), ao ter sua natureza como pública condicionada à

representação, possibilita à vítima maior autonomia de sua vontade e liberdade sobre o próprio corpo, que outrora fora violentamente violado.

6 A PROPORÇÃO DO CRIME DE ESTUPRO E A JUSTIÇA CRIMINAL DO BRASIL

A prática de atos libidinosos e/ou conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça (art. 213 do Código Penal), embora se caracterize pela repugnante conduta cerceadora da autodeterminação sexual, infelizmente se faz existente na atual sociedade.

Em março de 2023, a redatora Izabel Tinin, publicou no site de notícias “Poder 360”, uma matéria sobre os recentes dados fornecidos pelo Instituto de Pesquisa Aplicada (Ipea). A publicação relata que, segundo a apuração do Instituto, há aproximadamente 822 (oitocentos e vinte e dois) mil casos de violência sexual por ano no Brasil.

Segundo o estudo, apenas 8,5% dos casos são notificados às autoridades de segurança pública, enquanto 4,2% ao Ministério da Saúde. Acredita-se que o baixíssimo número de denúncias esteja associado aos traumas psicológicos gerados, além da impunidade ao autor do crime.

Além disso, o canal de televisão CNN Brasil, em matéria publicada em julho de 2023, expôs as informações divulgadas pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública, que indicam uma alta de 8,2% na taxa de crescimento do crime, se comparada à do ano de 2021. O Anuário revela que em 2022 houve o maior número de estupros da história, sendo de 74.930 (setenta e quatro mil, novecentos e trinta) vítimas.

O Instituto Patrícia Galvão divulgou, em seu site, dados do 14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2020), que apontam a prevalência do sexo feminino enquanto vítima do crime de estupro, 56.667 (cinquenta e seis mil, seiscentos e sessenta e sete), ou 85,7% (oitenta e cinco vírgula sete por cento) dos casos em 2020, que totalizam 66.123 (sessenta e seis mil, cento e vinte e três) ocorrências registradas.

As estatísticas sobre o crime de estupro no Brasil causam preocupação, expondo o quão vulneráveis estão as mulheres (grupo predominantemente alvo). Além disso, a obrigatoriedade da ação penal nesses crimes, além de expor vítimas ao processo penal contra a própria vontade, sobrecarrega o Poder Judiciário Estadual.

O Conselho Nacional de Justiça (2023, p. 224) divulgou a 20ª edição do “Relatório Justiça em Números”, referente ao ano de 2023, no qual, de forma transparente, elucida os dados pertinentes ao Poder Judiciário no âmbito criminal,

Em 2022, ingressaram, no Poder Judiciário, 3,1 milhões de casos novos criminais [...], sendo 2,4 milhões (63,8%) na fase de conhecimento de primeiro grau, 19,4 mil (0,5%) nas turmas recursais, 597,4 mil (16,1%) no segundo grau e 142,3 mil (3,8%) nos Tribunais Superiores. Além dos 3,1 milhões, foram iniciadas 585,8 mil (15,8%) execuções penais, totalizando 3,7 milhões de novos processos criminais, quando computadas as execuções penais.

O exorbitante número de ações criminais esboça o atual problema enfrentado pela Justiça Estadual: mais ações são iniciadas do que finalizadas, causando o congestionamento e a conseqüente morosidade do processo penal.

É evidente que o Estado-Juiz busca melhorias visando à celeridade nas tramitações, como a virtualização dos autos judiciais, permitindo que os sujeitos da ação possam manifestar dentro de um processo através da plataforma virtual do Poder Judiciário, o PJe.

O Conselho Nacional de Justiça (2023, p. 185), aponta que “É digno de nota o impacto na celeridade processual na tramitação eletrônica, que com um tempo médio de 3 anos e 5 meses, chega a representar quase um terço do tempo levado na tramitação de processos físicos (10 anos e 10 meses)”.

Embora o tempo médio para a solução de conflitos no Poder Judiciário tenha sido reduzido significativamente, em decorrência da virtualização dos processos judiciais, permanece desumano a subjugação da vítima de estupro arbitrariamente à persecução penal, tendo de reviver o momento mais tenebroso de sua história, ao longo de todo o inquérito policial e a subseqüente ação penal.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É provado que o ato de submeter alguém à conjunção carnal e/ou a atos libidinosos mediante violência e/ou grave ameaça causa repugnância no meio social. Todavia, a tutela da autodeterminação sexual por muito tempo pertenceu exclusivamente à elite, ou seja, o crime de estupro somente seria punido se cometido contra grupos específicos da sociedade.

Escravas, prostitutas e os homens, em um Brasil que ainda era explorado por uma civilização vinda da Europa, não tinham direito de dispor da própria honra sexual. O estupro era visto como um crime estarrecedor, desde que cometido contra mulheres ditas “honestas”, “moças virgens” e as viúvas.

No decorrer da história, desenvolveu-se não apenas a tecnologia, mas também o pensamento crítico do homem, que constatou, no curso da jornada da humanidade, que a segregação de direitos ocasiona retrocesso, ao mesmo passo em que discrimina os iguais.

Assim, o atual Código Penal (1940) não confere quaisquer exclusões sobre quem pode ser vítima do crime de estupro. A Lei n. 12.015/2009 garantiu que o texto do artigo 213 da referida norma tipificasse o delito como o “constrangimento a alguém” (utilizando-se da força e grave ameaça) para o ato libidinoso e/ou conjunção carnal.

Outrossim, o histórico da regulamentação do crime de estupro é marcado não apenas por avanço, mas também por declínio. A Lei n. 12.015/2009 estabelecia a ação penal pública condicionada à representação, entretanto a Lei n. 13.718/2018 modificou a natureza da ação penal para “Os Crimes contra a Dignidade Sexual”.

O presente ordenamento jurídico, no artigo 225 do Código Penal (1940), com o sancionamento da Lei n. 13.718/2018, tornou pública incondicionada à representação a natureza da ação penal para o crime de estupro. Logo, tal mudança legislativa eliminou a autonomia da vontade da vítima de violência sexual.

É digno lembrar que, conforme elucidação do próprio Ministério da Saúde, em decorrência dos traumas físicos e psicológicos gerados nas vítimas desse crime, é fundamental respeitar a liberdade do indivíduo. Em alguns casos, a vítima optará por não relembrar os fatos, não devendo ser, portanto, pressionada a compartilhar a situação vivida, sendo atualmente revitimizada a cada fase da persecução penal.

Sendo um crime de ação pública incondicionada à representação, a vítima de violência sexual é obrigada a contribuir com o inquérito policial e, posteriormente, estará diante o Estado-Juiz, ressuscitando seus traumas e recordações de um crime aterrador e obscuro ao longo de anos.

Embora não haja estudos correlacionando os dados, a obrigatoriedade para a propositura da ação penal está atrelada à enormidade de subnotificações de estupro, ou seja, casos em que a vítima não procura as autoridades de segurança pública nem os hospitais (que seriam obrigados a acionar a autoridade policial).

Dados os fatos, o presente estudo reconhece que a ação penal pública condicionada à representação, para o crime de estupro, garante a autonomia da vontade da vítima, que verá o inquérito policial dar-se início, mediante sua requisição. Além disso, estará devidamente amparada pelo *parquet* (Ministério Público), que a auxiliará ao longo de todo o processo criminal.

Nesse sentido, espera-se que o Estado esteja devidamente preparado e qualificado para amparar aqueles, cuja autodeterminação e honra sexual fora violada, estando à disposição para exercer seu papel jurisdicional, respeitando o devido processo legal, garantindo a ampla defesa e o contraditório ao acusado, bem como a autonomia da vítima.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ: Grupo GEN, 2013. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647774/>.

BITENCOURT, Cezar R. **Código penal comentado**. Pinheiros, São Paulo: Editora Saraiva, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553615704/>

BRASIL. Constituição (1988). **Dos direitos e garantias fundamentais**: dos direitos e deveres individuais e coletivos. [S. l.: s. n.], 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ, 7 dez. 1940. **Diário Oficial da União**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941. **Diário Oficial da União**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm.

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

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo, SP: Editora Saraiva. 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626072/>.

CNN BRASIL. **Estupros batem recorde no Brasil: um caso é registrado a cada 7 minutos: pandemia de covid-19 e o fechamento das escolas podem ter relação com aumento de ocorrências, diz Fórum**. CNN BRASIL, [S. l.], p. S/P, 20 jul. 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/estupros-batem-recorde-no-brasil-um-caso-e-registrado-a-cada-7-minutos/>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) (Brasil). **Justiça em Números 2023**, [S. l.], 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>.

ESTEFAM, André Araújo L. **Direito Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. v. 2. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596564/>.

INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. **Um estupro a cada 8 minutos é registrado no Brasil**. [S. l.], 2020. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia-em-dados/1-estupro-a-cada-8-minutos-e-registrado-no-brasil/>.

MACIEL, José Fabio R.; AGUIAR, Renan. **Manual de história do direito**. São Paulo (SP): Editora Saraiva. 2022. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620315/>.

MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários ao Título VI do Código Penal**. São Paulo (SP): Editora Saraiva. 2018. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601813/>.

MARCOS, Rui de F.; MATHIAS, Carlos F.; NORONHA, Ibsen. **História do Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Grupo GEN. 2014. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5565-6/>.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Norma técnica prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes**. Brasília: Editora MS; 2012. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/prevencao_agravo_violencia_sexual_mulheres_3ed.pdf.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro (RJ): Grupo GEN. 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647385/>.

PALMA, Rodrigo F. **História do Direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620773/>.

TININ, Izabel. **Brasil tem 2 estupros por minuto, estima Ipea**: menos de 10% dos casos são registrados por autoridades; estimativa é baseada em dados do IBGE e do Ministério da Saúde. 2023. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/brasil/brasil-tem-2-estupros-por-minuto-estima-ipea/>.

Inteligência artificial e Direito¹

Artificial intelligence and Law

MANOEL ALMEIDA

Bacharel em Direito - Advogado

proiuris.adv@gmail.com

Resumo: Uma das características universais do Direito é que ele se transforma conforme mudam as sociedades. Um dos principais fatores de mudança é o avanço tecnológico. Há um consenso mundial de que a possibilidade técnica da clonagem humana deveria ser banida. A ONU está elaborando uma resolução nesse sentido. Mesmo assim, pesquisadores afirmam que esse é o caminho para a cura de Alzheimer, AIDS, Mal de Parkinson, cerca de quatro mil doenças genéticas e vários tipos de câncer. Em dezembro de 2006, o governo britânico afirmou que robôs podem e devem, nos próximos 50 anos, gozar do que hoje se consideram direitos humanos. Entre os benefícios estariam auxílios de complementação de renda, auxílio-moradia e um sistema de saúde para robôs. Tema novo e instigante, o advento da Inteligência Artificial, hoje debatido apenas na seara ético-científica, terá de ser enfrentado pela comunidade jurídica. O objetivo aqui é discorrer sobre os avanços da Robótica e suas possíveis implicações no mundo jurídico, avaliando a viabilidade teórica e o interesse prático no desenvolvimento de máquinas dotadas de consciência, vontade e sentimentos próprios dos seres humanos. Optando-se pelos métodos de abordagem e de procedimento dedutivo e monográfico, respectivamente, fez-se um paralelo entre ficção e realidade, demonstrando como muitas vezes aquela pode ser erroneamente interpretada.

Palavras-chave: Biorrobótica; direitos dos robôs; ficção científica; inteligência artificial; Roboética.

Abstract: One of the universal characteristics of Law is that it changes as societies change. One of the main factors of this change is technological advance. There is a worldwide consensus that the technical possibility of human cloning should be banned. The United Nations is elaborating a resolution towards it. Even so, researchers affirm that human cloning is the path to the cure of Alzheimer's disease, Aids, Parkinson's disease, about four thousand genetic diseases and several kinds of cancer. In December, 2006, the British government stated that robots can and must, in the next fifty years, enjoy what is currently known as the human rights. Among the benefits in such a reality, there would be income supplementation aid, housing aid and a health care system

¹Artigo científico escrito em 2007 como requisito para conclusão do curso de Direito, quando máquinas capazes de aprender e de criar eram objeto de meras especulações e pesquisas. O GPT da OpenAI surgiu em 2018, ou seja, uma década mais tarde, mas somente ficou acessível ao público com o lançamento do ChatGPT em 2022. As únicas alterações para esta publicação foram atualizações de datas. O autor voltou ao tema, em agosto de 2024, quando essa nova modalidade de inteligência – denominada IA generativa – tornou-se cotidiana em praticamente todas as atividades, consagrando-se como uma nova revolução tecnológica: “O futuro dos meios de prova na era da inteligência artificial: IA generativa, a nova “prostituta” das provas”. Portal de notícias Patos Hoje. Disponível em: <https://patoshoje.com.br/noticias/o-futuro-dos-meios-de-prova-na-era-da-inteligencia-artificial-por-manoel-almeida-86965.html/> Acesso em: 23 dez. 2024.

to robots. A new and thought-provoking topic, the advent of artificial intelligence, today a debate only in the ethical-scientific field, will have to be faced by the legal community. The aim here is to discuss about the advances of robotics and its possible implications in the legal world, assessing the theoretical feasibility and the practical interest in the development of machines endowed with conscience, will and feelings typical of human beings. By choosing the approach and deductive and monographic procedure, respectively, there is a parallel between fiction and reality, demonstrating how the former can often be misinterpreted.

Keywords: Biorobotics; Robot rights; Science fiction; Artificial intelligence; Robotethics.

1 INTRODUÇÃO

Há décadas incitando a imaginação de escritores e cineastas, o advento da Inteligência Artificial (IA) também poderá ser alvo da atenção de juristas. Relatório do governo britânico divulgado em dezembro de 2006 descreve o destino da sociedade em meio século e prevê uma verdadeira revolução social. As conclusões do cientista David King, relator do estudo de 270 páginas, pouparam às agências internacionais o trabalho de dar tom sensacionalista à notícia: até 2056 os direitos humanos – tais como direitos trabalhistas e assistência à saúde – também serão válidos para robôs (king, 2006).

Os humanos contam cada vez mais com os computadores, robôs e máquinas. Se a inteligência artificial é alcançada e amplamente usada (ou se tais entidades podem se reproduzir e melhorarem a si mesmas) pode-se requerer que os direitos “humanos” valham para os robôs. Caso sim, isso pode ser comparado a responsabilidades do cidadão (por exemplo: votar, pagar impostos). Um “empurrão” nos direitos dos robôs pode se chocar com os direitos do dono (Cookson, 2006, online).

Algumas mudanças que o documento “prevê” já ocorreram, ao menos na literatura. Isaac Asimov (1920-1992), escritor-cientista criador do termo “robótica”² e o pai dos robôs da ficção científica, há trinta anos já especulava sobre o tema. Segundo Asimov (2001, p. 125), “ninguém tem o direito de recusar liberdade a qualquer criatura de inteligência suficientemente desenvolvida a ponto de compreender o conceito e desejar essa condição”, escreveu no clássico *O homem bicentenário*, drama do robô positrônico Andrew Martin, escritor, artista plástico e inventor autodidata, que dedica sua vida à luta pelos direitos dos robôs, obtendo grandes êxitos perante a mais alta corte mundial, a começar por sua própria emancipação, no século 22.

Uma espécie de Leonardo da Vinci da literatura, Asimov escreveu, com muita propriedade e bom humor, sobre os mais diversos gêneros: história, matemática, astronomia, histórias de mistério, física e até sobre a Bíblia e Shakespeare. Ao morrer, em 1992, em consequência de uma transfusão de sangue contaminado pelo HIV³,

² Egocêntrico inveterado, Asimov se gabava de ter outras duas palavras de sua autoria incluídas no Oxford Dictionary: psico-história e positrônico.

³Devido ao forte preconceito em relação à AIDS, a causa mortis divulgada na época fora infarto cardíaco, informação desmentida na autobiografia *It's Been a Good Life*, publicada 10 anos depois.

faltavam cerca de 20 títulos para completar a marca de 500 livros publicados⁴. Seus temas favoritos eram ciência e histórias de ficção científica, pelos quais se notabilizou.

Bioquímico pela Universidade de Columbia, o doutor Asimov influencia inúmeros leitores há várias gerações no mundo todo. Nos EUA até existe, desde 1999, uma associação protetora dos direitos dos robôs, a ASPCR, sigla para Sociedade Americana para a Prevenção da Crueldade contra Robôs, cujo lema é “Robô também é gente”.⁵

Não há motivos que nos levem a supor, de maneira plausível, não pudessem os acontecimentos da ficção realista haver ocorrido exatamente como são descritos. [...] Os acontecimentos supra-reais da história, na ficção científica, podem ser concebivelmente derivados do nosso próprio meio social, mediante adequadas mudanças ao nível da ciência e da tecnologia (Asimov, 1984, p. 16).

Em outras palavras, atingisse a robótica o desenvolvimento vislumbrado no universo asimoviano (compreendido entre 1982 d. C. e 25621 d. C.), seria possível que autômatos viessem a desenvolver sentimentos e intuição semelhantes às dos personagens mecânicos dos contos e romances de ficção científica, ou, como o autor preferia, ficção realista.

“A primeira vez que tomei contato com as idéias de Isaac foi há cinqüenta anos, quando estava entrando na adolescência”, lembra o norte-americano Marvin Minsky (apud Loureiro, 1993, p. 79), um dos precursores da IA e pesquisador do Massachusetts Institute of Technology (MIT), uma das organizações líderes na pesquisa em robótica nos EUA. “As histórias sobre espaço e tempo me fascinaram, mas sua concepção sobre robôs tiveram o efeito de um clarão sobre as possibilidades do futuro” (apud Loureiro, 1993, p. 79). A admiração foi recíproca e resultou em uma sólida amizade. O personagem Mervan Mansky é uma homenagem de Asimov ao autor de A sociedade da mente.

2 FICÇÃO CIENTÍFICA E DIREITO

Em *The robots of dawn*, obra dedicada a Minsky e ao roboticista Joseph F. Engelberger (fundador da primeira companhia a produzir robôs industriais, também inspirado pelos contos de Asimov), um mundo futurista caminha para uma sociedade de robôs com status de “homens” e, portanto, com garantias fundamentais, como o direito à vida. Na visão de Asimov, a desativação deliberada e definitiva de criaturas com níveis de consciência tão elevados é comparável ao homicídio:

[...] Roboticídio, então, se prefere assim. Na Terra, a destruição de um robô pode não importar muito, mas em Aurora, onde os robôs são

⁴Conforme as diversas fontes, o total de títulos publicados varia entre 463 e 482, incluindo coletâneas.

⁵ “Robots are people too” (www.aspcr.com).

tratados mais ou menos como seres humanos, pareceu-me poder usar a palavra “assassinato”⁶ (Asimov, 1983, p. 273).

Essas histórias marcam uma nova abordagem do autor. Até então, sempre que seus robôs demonstravam quaisquer atitudes ou aspirações demasiado humanas eram sumariamente destruídos. A esta reação o escritor denominou “complexo de Frankenstein”, uma referência ao romance gótico Frankenstein, de Mary Shelley (1797-1851), publicado em 1818, considerado a primeira obra do gênero ficção científica. Nessa história, o jovem Victor Frankenstein constrói um ciborgue, que, rejeitado, destrói o cientista e todos que ele (o cientista) ama. Para combater a robofobia, em grande parte atribuída à obra de Shelley e à peça RUR (Rossum’s Universal Robots)⁷, do dramaturgo Karel Kapec (1890-1938), Asimov e o legendário editor John Campbell enunciaram, há 65 anos, as chamadas Três Leis da Robótica:

Um robô não pode fazer mal aos seres humanos nem, por omissão, permitir que isso aconteça.
Um robô deve obedecer às ordens humanas, desde que tais ordens não contrariem a Primeira Lei.
Um robô deve proteger a própria existência, desde que tal proteção não entre em conflito com as outras duas Leis⁸.

Com base nesses famosos axiomas, o Ministério do Comércio sul-coreano revelou que, até o final de 2007, um grupo de cientistas, advogados e médicos deveria formatar um código ético para as máquinas (Villas Boas, 2007).

Em fatos marcantes da história humana, as máquinas quase sempre estão presentes como fator determinante. Veja-se a arma de fogo, a imprensa de tipo móvel, a bomba atômica e o computador. São inegáveis as profundas alterações nas relações sociais que as máquinas causaram na Revolução Industrial iniciada no século 18, na Grã-Bretanha. Desde então, a ciência jurídica e a tecnologia caminham juntas.

Conceitos como fertilização artificial e clonagem, por muito tempo limitados ao universo da ficção científica, são realidade. Na década de 60 do século passado (antes da viagem à Lua), a ONU, que em assembleia geral aprovou a Resolução n. 1.721, já tratava de “espaço cósmico e corpos celestes”, hoje temas práticos do chamado Direito Interplanetário, ou Interestelar.

No ano em que o mundo foi apresentado à ovelha Dolly, primeiro caso registrado de duplicação bem-sucedida a partir de uma célula adulta de um mamífero, a Unesco aprovou a “Declaração Universal dos Direitos Humanos e Genoma Humano”,

⁶O neologismo *roboticide* teria sido melhor traduzido como simplesmente *robocídio*, em vez de “*roboticídio*”. Afinal, em português não se diz “*homiticídio*”. É no radical inglês que a letra “t” existe (robot). Em português a palavra é robô, daí *robocídio*.

⁷Os robôs de Kapec se revoltaram e destruíram a humanidade. Foi nessa peça, de 1920, que o termo robô apareceu pela primeira vez, usado para designar operários mecânicos. Desde então o neologismo é utilizado para denominar máquinas capazes de substituir o trabalho humano.

⁸Em 1983, Asimov acrescentou uma quarta lei, que por ser superior às demais, denominou Lei Zero: 0. Um robô não pode fazer mal à humanidade ou, por omissão, permitir que a humanidade venha se ferir.

que reforma a Carta de 1948, e países do Primeiro Mundo ainda elaboram leis a fim de regulamentar o destino de milhares de embriões estocados em seus laboratórios.

Ian Pearson, futurólogo da gigante britânica British Telecom (BT) desde 1985 prevê conexão do cérebro humano com a internet por meio de modificações genéticas. Entre outras consequências, os seres humanos ficariam vulneráveis à contaminação por vírus de computador.

Na Linha Tecnológica do Tempo desenvolvida para a BT, Pearson prevê uma entidade de Inteligência Artificial, ganhando um prêmio Nobel em 2020, e afirma que robôs seriam mentalmente superiores aos humanos já em 2030:

Acredito que ainda devemos esperar por um computador consciente mais inteligente que nós por volta de 2020. Ainda não vejo razões porque [por que] isso não iria acontecer neste período de tempo. Mas não penso que iremos compreendê-los. Pela simples razão de que nós nem mesmo entendemos como funcionam algumas das principais funções da consciência. [...] Ainda que muitos entre nós gostem de pensar que somos razoavelmente inteligentes, a maioria não é capaz de fazer algo tão genial para ganhar um prêmio Nobel, assim como não somos capazes de entender todos os ensaios ou conferências que um prêmio Nobel é capaz de escrever ou proferir, porque talvez estes caras operem num nível diferente do restante da humanidade. Com os computadores acontecerá o mesmo em algum momento num futuro não muito distante⁹.

Mas o que garante que um prêmio Nobel entende o que o outro diz? Atualmente, a especialização é tão exagerada que em todo o mundo existem apenas sete especialistas em neutrinos, de modo que podem não ser completamente compreendidos pelos outros físicos.

Garry Kasparov, campeão mundial de xadrez, após seu primeiro confronto com o supercomputador Deep Blue, em 1996, declarou que “podia sentir – ou quase podia cheirar – um novo tipo de inteligência do outro lado da mesa” (Kasparov *apud* Amin, 2022). No segundo confronto, Deep Blue venceu Kasparov (sem receber, ao que se sabe, o título de novo campeão mundial na modalidade). Os movimentos geométricos no tabuleiro de xadrez são, no entanto, matemáticos, e em termos de cálculo uma simples calculadora de bolso supera qualquer cérebro humano. Nem por isso se trata de “um novo tipo de inteligência”.

De acordo com João Carlos Pereira da Silva, professor de IA na Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), a ciência está muito longe de máquinas conscientes:

Hoje o que existe, no fundo, são métodos estatísticos. Esses computadores têm um comportamento que pode parecer inteligente, mas na verdade estão utilizando fórmulas prontas. Não é algo autônomo, que funciona tão maravilhosamente como no cinema. [...]

⁹MOON, Peter. Entrevista: máquinas terão consciência até 2020, diz futurólogo. IDG Now. Disponível em: http://idgnow.uol.com.br/computacao_pessoal/2007/10/03/idgnoticia.2007-10-02.5202464661/ Acesso em: 14 out. 2007

No futuro teremos programas que pelo menos causem a impressão de ter um comportamento inteligente, mas não acho que isso vá ocorrer nos próximos 50 anos¹⁰ (*apud* Lopes; Sallum, 2005, p. 67).

Nesse sentido, pode-se afirmar que a IA, tecnicamente, limita-se ao campo teórico. O que existe de fato dever-se-ia designar pseudointeligência, ou “Inteligência Virtual”, com aparência de verdadeira. Embora a fabricação de criaturas complexas como as dos clássicos de Asimov, de Philip “Blade Runner” K. Dick e de Arthur “2001” C. Clarke seja um sonho distante, a evolução dos computadores é veloz e sua interação com os seres humanos se intensifica. A ciência e a tecnologia avançam em ritmo acelerado, e o Direito terá de acompanhar as inevitáveis transformações resultantes desse fenômeno.

3 HOMENS VS. MÁQUINAS

O poder de dar “vida” à matéria inerte fascina o homem desde os primórdios. De acordo com o mito grego, o titã Prometeu, descendente da antiga raça de deuses destronada por Zeus, teria criado o primeiro homem, moldando-o à sua imagem e semelhança¹¹. Hefesto (chamado Vulcano pelos Romanos), divindade grega do fogo, dos metais e da metalurgia, fabricava diversos seres mecânicos, como as serviçais de ouro e o gigante de bronze Talos, guardião das praias de Creta. Foi na oficina do deus ferreiro, no monte Etna, que teria sido forjada Pandora, a primeira mulher.

A efetiva construção de máquinas capazes de se movimentar sozinhas remonta há pelo menos 2 mil anos. Foi descoberta recentemente a existência de um autômato de madeira, cuja programação era composta por um sistema de cordas (Lopes, 2007).

Criação do sábio grego Heron de Alexandria (10 d. C. – 70 d. C.), geômetra e inventor da primeira máquina a vapor de que se tem registro, o artefato parece estar em conformidade com a definição de robô adotada pelo Instituto de Robôs da América (Robot Institute of América), Segundo Ullrich (1987), é um equipamento multifuncional e reprogramável; foi projetado para movimentar materiais, peças e ferramentas, com dispositivos especializadas por meio de movimentos variáveis e programados a fim de executar muitas tarefas.

A vida sempre foi associada ao movimento próprio (o termo “animado” vem do latim anima, que significa “alma”), de modo que provavelmente ao criar seu robô, Heron acreditasse ter criado uma forma de vida – exatamente como muitos cientistas de hoje

¹⁰LOPES, Juliana; SALLUM, Erika. Afinal, já existem máquinas que pensam? In: O super livro dos filmes de ficção. São Paulo: Ed. Abril, 2005. p. 67.

¹¹Daí a comparação que Shelley fez entre o personagem grego e o Dr. Victor Frankenstein no título original de sua obra-prima: Frankenstein: or; the Modern Prometheus (Frankenstein, ou o moderno Prometeu). Porém, de acordo com o Dicionário de Mitologia Grega e Romana, da Editora Bertrand Brasil, uma das maiores autoridades em Mitologia, esse mito “não figura na Teogonia, onde Prometeu é simplesmente o benfeitor da humanidade e não o seu criador” (p. 396). Teogonia é o livro de Hesíodo. Nele, o autor organiza o mundo dos deuses. É anterior a Homero.

Para os vitalistas, apesar de robôs poderem apresentar características externas muito similares às humanas, jamais serão comparáveis aos seres humanos, uma vez que são destituídos de alma, entre outras diferenças substanciais:

A primeira diferença óbvia entre máquinas e organismos é o fato de que as máquinas são construídas, ao passo que os organismos crescem. Essa diferença fundamental significa que a compreensão de organismos deve ser orientada para o processo. [...] As máquinas são construídas reunindo-se e montando-se um número bem definido de peças de modo preciso e previamente estabelecido. Os organismos, por outro lado, mostram um elevado grau de flexibilidade e plasticidade internas. O formato de seus componentes pode variar dentro de certos limites, e não há dois organismos que tenham peças rigorosamente idênticas. [...] Os dois principais fenômenos dinâmicos da auto-organização são a auto-renovação — a capacidade dos sistemas vivos de renovar e reciclar continuamente seus componentes, sem deixar de manter a integridade de sua estrutura global — e a autotranscendência — a capacidade de se dirigir criativamente para além das fronteiras físicas e mentais nos processos de aprendizagem, desenvolvimento e evolução (Capra, 1995, p. 262-263).

Os mecanistas (ou mecanicistas), por influência de Isaac Newton (1643-1727) e René Descartes (1596-1650), acreditam que a diferença entre homens e robôs é basicamente material: homens são formas de vida orgânicas e robôs, inorgânicas.

Pode um computador pensar? Depende do que se entenda por “pensar”. Se resolver um problema de matemática é pensar, então um computador pode “pensar” e o faz muito mais rapidamente que o homem. Naturalmente a maioria dos problemas matemáticos podem ser resolvidos de maneira inteiramente mecânica, repetindo-se certos processos diretos inúmeras vezes. Até mesmo os computadores mais simples de hoje podem ser montados com esse fim. Frequentemente se diz que os computadores resolvem problemas apenas porque são “programados” para essa finalidade. Eles podem fazer somente o que os homens lhes ordenam a fazer. Convém lembrar que os seres humanos também só podem fazer aquilo para o que foram “programados” fazer. Nossos genes nos “programam” no instante em que o óvulo fertilizado é formado, sendo nossas potencialidades limitadas por esses “programas”. No entanto, nosso “programa” é de tal forma mais complexo, que podemos nos inclinar a definir o ato de “pensar” em termos da criatividade que entra na feitura de uma grande peça ou numa composição de uma grande sinfonia, na elaboração de uma brilhante teoria científica ou de um profundo juízo ético. Nesse sentido, os computadores não podem pensar, e tampouco a maioria dos seres humanos (Asimov, 1990, p. 106).

É bastante comum o leigo estranhar a expressão “pessoa humana”, aparentemente redundante. Para os juristas, todavia, o uso se justifica. No direito, pessoa

é ente com personalidade jurídica, seja esta natural (pessoa humana ou física), seja fictícia (pessoa artificial ou jurídica¹²). A conceituação de coisa é obtida por exclusão: coisa é tudo aquilo que não é pessoa, i. e., tudo que não possui personalidade civil. Esta o brasileiro adquire a partir do momento em que o sistema cardiorrespiratório entra em ação¹³. Portanto, com o fim da vida¹⁴ extingue-se também a personalidade, e a pessoa natural passa a ser coisa (OBJETO de direito).

Historicamente, porém, a distinção não é tão simples assim. Os antigos gregos condenavam armas e objetos pela prática de crimes, após o devido julgamento deles. Na Roma Antiga, qualquer cidadão (exceto o romano) podia deixar de ser legalmente considerado pessoa para ser considerado coisa, patrimônio, mercadoria. Escravos, embora pudessem ser libertados e aceitos como cidadãos, eram destituídos de direitos fundamentais¹⁵.

No Brasil do século 19, enquanto a Constituição do Império garantia a todas as pessoas o fim dos açoites, da tortura, da marca de ferro quente e demais penas cruéis (art. 179, XIX, XXI), o Código Criminal (art. 60) dispensava aos negros outro tratamento:

Se o réu for escravo e incorrer em pena que não seja a capital ou de galés, será condenado na de açoites e, depois de os sofrer, será entregue ao seu senhor, que se obrigará a trazê-lo com um ferro pelo tempo e maneira que o juiz o designar.

Isso porque negros e indígenas não eram pessoas no sentido legal, mas meros semoventes, objetos de direito. Com a evolução e humanização da sociedade, finalmente seriam reconhecidos também como sujeitos de direitos, ou, nas palavras de Hans Kelsen (1881-1973), centros de imputação jurídica.

Mas daí conceber escravos mecânicos¹⁶ igualmente reconhecidos como cidadãos é uma extrapolação simplória e precipitada. Robôs assalariados com direito a complementação de renda, auxílio-moradia e de voto, aduzidos por King, permitem admitir absurdos como computadores disputando eleições, investidos em cargos públicos ou até requerendo em juízo reconhecimento de paternidade socioafetiva e declarações de união estável.

¹²Também denominada incorpórea, abstrata, civil e legal. Pelo fato de ser formada pela união de pessoas físicas, a pessoa jurídica também é denominada pessoa coletiva, composta, social ou universal.

¹³Teoria Natalista, ainda predominante, com fundamento no art. 2º, primeira parte, do Código Civil.

¹⁴Todavia, a morte não coincide com o falecimento do sistema cardiorrespiratório. De acordo com a Resolução 1.480 de 08/08/97, do Conselho Federal de Medicina, em sintonia com o estabelecido pela comunidade científica mundial, a vida se extingue com a parada total e irreversível das funções cerebrais (morte encefálica).

¹⁵A título de ilustração, é oportuno recordar que animais irracionais, leia-se coisas, até podiam ocupar cadeira no Senado romano. Foi o que fez o imperador Caio César (vulgo Calígula) que, no desempenho de suas atribuições legais, nomeou senador seu célebre cavalo de corrida, Incitatus.

¹⁶A palavra robô deriva de “robot”, que por sua vez deriva de “robotá” (trabalho compulsório, em tcheco).

Para Aaron Edsinger, cientista do MIT, a questão dos direitos dos robôs será importante no futuro, mas não a ponto de rivalizar com os direitos humanos:

Não estou certo de que ela venha a ser tão diferente da questão dos direitos animais. A probabilidade é que venhamos a nos comportar assim também em relação às diferentes categorias de robôs. Uma lavadora de louças deve continuar a ser uma lavadora de louças. Já os robôs mais infantilizados talvez venham a ocupar o lugar de um cão ou gato. E creio que dentro de 50 anos parecerá natural que concedamos direitos semelhantes aos dos animais a essas duas categorias de companheiros (*apud* Lazare; Mesmer, p. 2007, p. g4).

A milenar relação entre humanos e animais domésticos somada às recentes conquistas tecnológicas levaram o pesquisador britânico David Levy a concluir que o casamento entre humanos e máquinas nas próximas décadas será “inevitável”. Para sua tese de doutorado defendida em outubro, na Universidade de Maastricht (Holanda), Levy pesquisou áreas de sexologia, sociologia, robótica e IA. Um dos argumentos são estudos que mostram a tendência da troca de afeto, que começou apenas entre os humanos, expandiu-se a animais de estimação tradicionais e, em seguida, artificiais, como o cão-robô AIBO, da Sony, e os bichinhos virtuais Tamagotchi. A sequência, ainda segundo o autor da tese, inevitavelmente alcançaria os robôs¹⁷.

Ora, até onde sabemos, robôs humanoides podem ter características externas masculinas ou femininas, mas não têm orientação sexual. E ainda que lhes fosse possível adquiri-la, haveria de ser preestabelecida, o que obviamente esbarraria em sérias questões éticas, morais e em mistérios concernentes à alma humana e sua relação com o corpo e o intelecto dos quais o autor da teoria não se deu conta, ou que não quis enfrentar, embora fosse essencial fazê-lo.

4 CONCLUSÃO

Apesar de as opiniões mostrarem-se entusiastas, em que pesem proferidas por especialistas eminentes, de modo algum representam o pensamento dominante na comunidade científica. Mais: são exatamente o oposto das ideias em que os mesmos especialistas dizem ter-se inspirado. Afinal, os ficcionistas sempre defenderam que robôs teriam sua aceitação justificada pelo fato de trabalharem sem remuneração, sem necessitar de períodos de repouso e nunca reclamar. Os futurólogos, no entanto, dizem que a tendência é a fabricação de máquinas com as mesmas necessidades humanas.

Em 2056 chineses andarão sobre a Lua, o mundo terá que ser dividido em blocos monetários depois de um choque de câmbio, e até robôs terão de votar. A ideia de robôs totalmente integrados à vida social humana, como nos clássicos de ficção científica de Isaac Asimov, segue o que os cientistas acreditam ser o futuro da inteligência artificial (Cientista..., 2006).

¹⁷IDG Now. Disponível em: <http://idgnow.uol.com.br/mercado/2007/10/11/idgnoticia.2007-10-11.8143390660/>. Acesso em: 13 out. 2007.

Em séculos anteriores, quando robôs com características humanas foram concebidos, as necessidades e o contexto eram outros. Não haviam sido desenvolvidos os microprocessadores, cérebros eletrônicos capazes de executar tarefas humanas sem necessidade de estar acoplados a corpos humanoides. Um computador de bordo, e.g., executa tarefas sem necessitar de membros artificiais acionando câmbio, botões e alavancas.

Em *Blade Runner*, robôs substituem seres vivos porque uma guerra nuclear teria praticamente dizimado a vida animal e vegetal, além de ser possível, graças à biorrobótica, a fabricação de andróides (“replicantes”) a baixo custo – senão descartáveis (Dick, 1988).

Em todo o mundo nascem, diariamente, cerca de 450 mil seres humanos (5 indivíduos por segundo), ao passo que são registradas 150 mil mortes no mesmo período. Isso significa que surge – todos os dias – uma população equivalente a de um município com 300 mil habitantes. O Departamento de Assuntos Sociais e Econômicos da ONU (DESA) estima que em 2050 mais de 9 bilhões de habitantes disputarão o que restar de nosso planeta.

Com o número de desempregados aumentando na mesma proporção em que o problema da hiperpopulação mundial se agrava, não faz sentido aumentar a mão de obra excedente com um contingente de indivíduos sintéticos aptos a reclamar horas extras e aposentadoria – como se o Judiciário já não estivesse suficientemente congestionado e a previdência social, falindo.

Outro importante fator a ser considerado é que, por mais que máquinas/softwarewares pudessem manifestar sentimentos genuínos e vontade própria, personalidades jurídica e psicológica não se confundem. A personalidade jurídica – conforme visto – decorre tão somente de lei, subsistindo para atender a interesses humanos. Reconhecer direitos às máquinas implicaria, ao contrário, o surgimento de inusitados e desastrosos conflitos.

Finalmente, nosso cérebro permanece basicamente o mesmo há milhares de anos. Um ser humano hoje não tem capacidade maior que a de um contemporâneo de Pitágoras (571 a.C. ou 570 a. C. - 497 a. C. ou 496 a.C.). O cérebro eletrônico, por sua vez, evolui exponencialmente. Hoje um computador de última geração amanhã já estará superado.

O fundador da Intel, Gordon Moore, constatou que a cada 2 anos a capacidade de processamento dos computadores dobra, enquanto os custos permanecem constantes. A Lei de Moore está em vigor há mais de 30 anos e a maioria dos especialistas acredita que deve durar pelo menos mais cinco gerações de processadores. O princípio pode ser aplicado também a outros aspectos da tecnologia digital como chips de memória, discos rígidos e até a velocidade das conexões da Internet. Basta olhar para o passado para estimar o potencial e a velocidade do desenvolvimento da tecnologia digital. Por exemplo, um único telefone celular tem a mesma capacidade de processamento de todos os computadores usados na Segunda Guerra Mundial juntos¹⁸.

¹⁸WIKIPEDIA, a enciclopédia livre. *Lei de Moore*. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_de_Moore.

Se daqui a 50 anos, ou 200, pouco importa, a máquina se igualar à inteligência de seus criadores, no passo seguinte já os terá superado.

Tais assertivas, que não só rebaixam o homem ao nível de uma máquina, mas a nível ainda inferior, implicam, se concretizadas, naturalmente, a atuação de uma elite de supercomputadores especializados nas mais diversas áreas. Assim, robofísicos, roboeconomistas, robossociólogos, entre outros, atuariam em campos até agora de domínio exclusivo do homem, o que em seguida poderia resultar na subjugação deste por aqueles.

O próprio Asimov não ignorava essa perspectiva, a qual não via exatamente como ameaça. Seu receio, aliás, não era de que nós (“espécie calamitosa”) pudéssemos ser substituídos, mas de que não o fôssemos em tempo de salvar a Terra. “Bem, a humanidade não está se saindo muito bem na direção de seu planeta. Pode ser que, quando chegasse o momento, devêssemos nos pôr de lado e ceder o encargo a alguém melhor capacitado” (Asimov, 1990, p. 107).

A ficção científica, enfim, está repleta de seres antropomórficos dotados de “almas” digitais convivendo em harmonia com o gênero humano, verdadeiras fábulas sobre a criação do homem e sua capacidade de aperfeiçoar a si mesmo valendo-se da razão. No mundo real, homens-máquina, ou pessoas virtuais, seja por ameaçarem interesses humanos, legítimos ou não, seja por serem superiores aos mortais em vários aspectos, jamais despertariam a empatia necessária para se fazerem plenamente aceitos pelo homem como iguais.

REFERÊNCIAS

AMIN, Shreya. **Máquinas que jogam**: a história da IA e dos jogos. 2022. Disponível em: <https://hackernoon.com/lang/pt/em-m%C3%A1quinas-que-reproduzem-a-hist%C3%B3ria-da-ai-e-dos-jogos>.

ASIMOV, Isaac. **Asimov explica**. 4. ed. Trad. de Edna Feldman. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1990.

ASIMOV, Isaac. **No mundo da ficção científica**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1984.

ASIMOV, Isaac. **O homem bicentenário**. Trad. de M. Persson. Porto Alegre: L&PM, 2001.

ASIMOV, Isaac. **Os robôs do amanhecer**. Trad. de José Sanz. Rio de Janeiro: Record, 1983.

BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução 1.480/97**. Disponível em: <http://www.portalbioetica.com.br/legislacao/RESOLU%C3%87%C3%83O%20CFM%20MORTE%20ENCEFALICA.pdf>.

CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. Trad. de Álvaro Cabral. 14. ed. São Paulo: Cultrix, 1995.

CIENTISTA prevê 'direitos humanos' para robôs. **BBC Brasil.com**. 20 dez. 2006. Disponível em: http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2006/12/061220_roboto_direitos_pu.shtml.

CLUTE, John. **Science fiction: the illustrated encyclopedia**. London, New York, Stuttgart: Dorling Kindersley, 1995.

COOKSON, Clive. A world without armies where robots have rights and obligations. **Financial Times**, 20 dez. 2006. Disponível em: http://www.ft.com/cms/s/0/2531e77c-8fce-11db-9ba3-0000779e2340.html?nclick_check=1.

DICK, Philip K. **Blade Runner: o caçador de andróides**. Trad. de Ruy Jungman. São Paulo: Clube do Livro, 1988.

IDG Now. **Em algumas décadas, humanos irão se casar com robôs, defende tese**. Disponível em: <http://idgnow.uol.com.br/mercado/2007/10/11/idgnoticia.2007-10-11.8143390660/>. 2007.

KING, David. Robo-rights: utopian dream or rise of the machines? ("Direitos dos robôs: sonho utópico ou ascensão das máquinas?"). **Financial Times**, 20 dez. 2006.

LAZARE, Françoise; MESMER, Philippe. uma ética dos robôs. **Folha de S. Paulo**, 21 out. 2007. p. g4.

LOPES, Juliana; SALLUM, Erika. Afinal, já existem máquinas que pensam? In: LOPES, Juliana; SALLUM, Erika. **O super livro dos filmes de ficção**. São Paulo: Ed. Abril, 2005.

LOPES, Reinaldo José. Robô da Grécia Antiga era movido a trigo. **Portal G1**. 28 jul. 2007. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Tecnologia/0,,MUL78601-6174,00.html>.

LOUREIRO, Tatiana. Isaac Asimov: ficcionista e visionário do futuro. **Superinteressante**, São Paulo, nov. 1993.

MOON, Peter. Entrevista: máquinas terão consciência até 2020, diz futurólogo. **IDG Now**. Disponível em: http://idgnow.uol.com.br/computacao_pessoal/2007/10/03/idgnoticia.2007-10-02.5202464661/

SHELLEY, Mary W. **Frankenstein**. 5. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

ULLRICH, Roberto A. **Robótica**: uma introdução. Rio de Janeiro: Editora Campos. 1987.

VILLAS BOAS, Gustavo. Coréia do Sul debate ética para robôs. **Folha de S. Paulo**, 23 maio 2007.

WARRICK, Patrícia; GREENBERG, Martin (Eds). **Máquinas que pensam**. Porto Alegre: LP&M, 1985.

WIKIPEDIA: a enciclopédia livre. [S. l.]: [s. n.], 2006. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/P%C3%A1gina_principal.