

REVISTA



FESP

FACULDADES

Periódico de Diálogos Científicos

ISSN Online: 1982 – 0895

2024.2 Número: 36 V. II

JUL/DEZ



FACULDADES DE ENSINO SUPERIOR DA PARAIBA

Revista FESP Faculdades: periódico de diálogos científicos – 2024.2 V.II

EXPEDIENTE

Diretor Presidente: Luiz Henrique dos Santos Barbosa

COORDENADORIAS

Coordenação do Curso de Direito: Gabriella Henriques da Nóbrega

Coordenação do CEJUSC I e II: Pablo Juan Nóbrega da Silveira

Coordenação de Monitoria e Estágio: Pablo Juan Nóbrega da Silveira

Coordenação de Pesquisa e Extensão: Maria do Socorro da Silva Menezes

Coordenação de TCC: Maria do Socorro da Silva Menezes

DIREÇÃO EDITORIAL

Maria do Socorro da Silva Menezes

COMITÊ EDITORIAL FESP

Maria do Socorro da Silva Menezes

Ana Carolina Gondim de Albuquerque Oliveira

Luciana Vilar de Assis

Naíma Gomes Vilôr Gorgonho

REVISÃO

Maria do Socorro da Silva Menezes

ILUSTRAÇÃO E DIAGRAMAÇÃO

Naima Gomes Vilôr Gorgonho

FICHA CATALOGRÁFICA

Revista FESP Faculdades: periódico de diálogos científicos /
Faculdade de Ensino

Superior da Paraíba. Graduação em Direito. – n. 36, v. II, Jul/Dez
– João Pessoa - PB, 2024.

Semestral

Resumo em: Português e Inglês

ISSN Online: 1982-0895

1. Direito - Periódicos. 2. Artigos Científicos. 3. Universitários. I.
Faculdade de Ensino Superior da Paraíba.

BC/FESP

34(05)

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba

Como citar algum artigo desta revista:

SOBRENOME DO AUTOR, nome do autor. Título do artigo. In: **Revista da FESP: periódico de diálogos científicos**. [online]. 2024, n. 36,v. II, p. 01-206. ISSN Online: 1982-0895. Disponível em: <http://www.revistadaFESP.com.br>. Último acesso: (preencha aqui com a data de último).

SUMÁRIO

EDITORIAL.....	05
 INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFICAÇÃO DO DANO MORAL, ART. 223-G, CLT, REFORMA TRABALHISTA: PARAMETRIZAÇÃO DO VALOR DE INDENIZAÇÃO AO SALÁRIO DO FUNCIONÁRIO ISRAEL TRAVASSOS DE QUEIROZ NETO NATHAN BEZERRA WANDERLEY.....	 08
 REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS: A IMPORTÂNCIA SOCIAL DO HABEAS CORPUS E DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA O DIREITO COLETIVO LEONILDA FRANÇA DE AGUIAR JEAN PATRÍCIO DA SILVA DAVI EMMANUEL ANDRADE CAVALCANTI.....	 26
 TRIBUNAL DE NUREMBERG: ASPECTOS JURÍDICOS E PRECEDENTES HISTÓRICOS DAVI EMMANUEL ANDRADE CAVALCANTI SANNI THALYTA NUNES DA SILVA JEAN PATRÍCIO DA SILVA	 41
 A LEI MARIA DA PENHA E AS MEDIDAS DE PROTEÇÃO AS MULHERES NA PARAÍBA ELIDIANA PEREIRA BORGES JEAN PATRÍCIO DA SILVA DAVI EMMANUEL ANDRADE CAVALCANTI	 61
 TRÁFICO PRIVILEGIADO E O USUÁRIO DE DROGAS: CRITÉRIOS DE DISTINÇÃO JORGE VICTOR PESSOA RAMOS JEAN PATRÍCIO DA SILVA DAVI EMMANUEL ANDRADE CAVALCANTI	 82
 LEI 11.788/2008: DESAFIOS ENFRENTADOS PELAS ATIVIDADES TRABALHISTAS RECAÍDAS AOS ESTAGIÁRIOS NO BRASIL E A DEFICIÊNCIA NA REGULAÇÃO JURÍDICA NACIONAL E FISCALIZAÇÃO PELAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR KAYO CÉSAR GALDINO AMORIM NATHAN BEZERRA WANDERLEY.....	 101
 IMPORTÂNCIA DO COMPLIANCE NA MITIGAÇÃO DOS LITÍGIOS TRABALHISTAS RODRIGO DA SILVA NASCIMENTO NATHAN BEZERRA WANDERLEY.....	 124
 OS DESAFIOS DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES NOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS LUCAS VENICIUS MENDES DE ANDRADE	

ARNALDO SOBRINHO DE MORAIS NETO 146

OS DESAFIOS DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NA ERA DIGITAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA

LUCAS LOPES BATISTA

ARNALDO SOBRINHO DE MORAIS NETO 165

UMA ANÁLISE DA LEGÍTIMA DEFESA E A SUA APLICABILIDADE COMO CAUSA EXCLUDENTE DE ILICITUDE

HENRIQUE ELLYSON DO NASCIMENTO

ARNALDO SOBRINHO DE MORAIS NETO 184

EDITORIAL

A Revista Fesp de Periódicos Científicos, tem a satisfação de apresentar, nesse volume II da sua 36ª edição jul/dez 2024, estudos sobre temas jurídicos sobre temas que carecem de aprofundamento na sua essência, demonstrando a importância que a Faculdade de Ensino Superior da Paraíba -Fesp, atribui a pesquisa científica como forma de consolidação da aprendizagem de seus alunos.

O artigo de abertura desta edição trata da inconstitucionalidade da tarifação do dano moral com fundamento no art. 223 G da CLT, envolvendo na reforma trabalhista a questão da parametrização do valor de indenização ao salário do funcionário, pesquisa de autoria de Israel Travassos de Queiroz Neto, e professor Nathan Bezerra Wanderley, demonstra que o artigo 223 G da CLT limita a valoração da indenização do dano moral, de forma que possibilita indenizações que não retratem a realidade da gravidade da ofensa causada, mediante o seguinte questionamento: Se o parâmetro for feito pelo salário teremos acidentes com percas iguais e indenizações diferentes? Um trabalho importante diante da complexidade inerente a sua problemática elucidada no decorrer do estudo.

O segundo texto aborda a temática remédios constitucionais, elaborado por Leonilda França de Aguiar, professor Jean Patrício da Silva e Davi Emmanuel Andrade Cavalcanti centra sua análise na importância social do habeas corpus e do mandado de segurança para o direito coletivo, esclarecendo que a maioria dos cidadãos não conhece ou nunca ouviram falar desses tais remédios constitucionais, demonstrando na sua argumentação que a interpretação destes termos amplia o âmbito de proteção dos direitos fundamentais e favorece a garantia do acesso à informação.

O artigo Tribunal de Nuremberg: aspectos jurídicos e precedentes históricos, de autoria de Davi Emmanuel Andrade Cavalcanti, Sanni Thalyta Nunes da Silva e professor Jean Patrício da Silva, utilizando registro fotográfico e também relato de uma prisioneira, expõe não só as crueldades causadas pelo antissemitismo do governo nazista, como também o julgamento dos principais líderes nacional-socialistas, enfatizando o aspecto jurídico a qual encontram-se muitos conflitos acerca do julgamento e as penas aplicadas aos criminosos.

A lei Maria da Penha e as medidas de proteção as mulheres na Paraíba é temática tratada por Elidiana Pereira Borges, professor Jean Patrício da Silva e Davi Emmanuel Andrade Cavalcanti, destacando a importância da lei 13.340/2006 e suas

medidas de proteção as mulheres, evidenciando os métodos alternativos sobre o feminicídio contra a mulher, realizando uma reflexão analítica de caráter sócio jurídico, acerca da violência, como fenômeno social, demonstrando que esse tipo de violência se encontra presente em todas as sociedades, atingindo proporções significativas da população feminina em toda a Paraíba.

Os autores Jorge Victor Pessoa Ramos, professor Jean Patrício da Silva e Davi Emmanuel Andrade Cavalcanti, na sua abordagem sobre o tráfico privilegiado e o usuário de drogas, apontam critérios de distinção mediante estudo dos requisitos previstos na Lei 11.343/06, especificamente os artigos 28, parágrafo 2º e artigos 33, parágrafo 4º e 42 e 43, demonstrando que os critérios utilizados pelo juiz para classificar o agente como usuário e também os critérios de classificação do traficante privilegiado que são basicamente os mesmos.

Ao estudar a lei nº 11.788/2008, no que se refere aos desafios enfrentados pelas atividades trabalhistas recaídas aos estagiários no Brasil e a deficiência na regulação jurídica nacional e fiscalização pelas instituições de ensino superior, os autores Kayo César Galdino Amorim e professor Nathan Bezerra Wanderley, tratam da questão sobre os efeitos decorrentes para os estudantes contratados como estagiários por empresas ou órgãos públicos, matriculados em instituições de ensino superior, quando são submetidos a exigências e trabalhos que extrapolam os limites previstos na lei 11.788/2008, demonstrando que isso configura exploração inadequada e vínculo empregatício devido à descaracterização do TCE.

No artigo sobre a importância do *compliance* na mitigação dos litígios trabalhistas, Rodrigo da Silva Nascimento e Nathan Bezerra Wanderley, utilizando dados empíricos, demonstram que o *compliance* trabalhista é responsável por adequar a empresa à legislação trabalhista com vistas a manter um ambiente de trabalho digno e livre de conflitos, como consequência, os resultados financeiros ficam livres de provisões prejudiciais, preservando a saúde financeira do negócio.

Os desafios da nova lei de licitações nos municípios brasileiros, assunto do artigo da autoria de Lucas Venicius Mendes de Andrade e do professor Arnaldo Sobrinho de Moraes Neto, consiste em uma análise dos obstáculos enfrentados pelos municípios brasileiros ao implementar a Lei nº 14.133, considerando as limitações de recursos humanos e financeiros das entidades públicas no país, concluindo que, a aplicabilidade da citada lei nos municípios brasileiros requer um esforço conjunto e coordenado de todos os atores envolvidos, visando garantir que as compras e

contratações públicas sejam realizadas de forma eficiente, transparente e em benefício do interesse público.

No artigo versando sobre os desafios da investigação criminal na era digital, os autores Lucas Lopes Batista e professor Arnaldo Sobrinho de Moraes Neto, fazem uma análise crítica em torno dos desafios da investigação criminal na era digital, mostrando que o aprimoramento das tecnologias de investigação, como a inteligência artificial e a análise de grandes volumes de dados, bem como a adaptação das leis, são essenciais para que a investigação criminal possa acompanhar o progresso digital, sem violar direitos essenciais, como a privacidade ou a liberdade pessoal.

O último artigo de autoria de Henrique Ellyson do Nascimento e professor Arnaldo Sobrinho de Moraes Neto, consiste em uma análise da legítima defesa e a sua aplicabilidade como causa excludente de ilicitude, demonstrando quais os requisitos legais do art. 25 do Código Penal, para o devido reconhecimento da legítima defesa como causa excludente da ilicitude, apresentando a legítima defesa, não somente pela ótica jurídico-legal brasileira, mas também, conforme a doutrina especializada no assunto, a fim de esclarecer como se dá a sua aplicabilidade.

Percebe-se, a partir desse editorial que a Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – Fesp, através dessa publicação cumpre a sua missão de difusão de estudos e pesquisas sobre áreas diversas do direito. A Revista Fesp de Periódicos Científicos, agradece a contribuição de todos os autores/pesquisadores que abrilhantam com seus estudos essa edição, ao mesmo tempo em que abre espaço para publicações na sua próxima edição.

Desejamos a todos, uma excelente e proveitosa leitura!

Profª M.e. Maria do Socorro da Silva Menezes

INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO MORAL, ART. 223-G, CLT, REFORMA TRABALHISTA: PARAMETRIZAÇÃO DO VALOR DE INDENIZAÇÃO AO SALÁRIO DO FUNCIONÁRIO¹**UNCONSTITUTIONALITY OF TARIFFING FOR MORAL DAMAGE, ART. 223 G, CLT, LABOR REFORM: PARAMETERIZATION OF THE COMPENSATION AMOUNT TO THE EMPLOYEE'S SALARY**ISRAEL TRAVASSOS DE QUEIROZ NETO²NATHAN BEZERRA WANDERLEY³**RESUMO**

A reforma trabalhista (Lei nº 13.467/17), aprovada em 2017 sob o pretexto de modernizar a legislação trabalhista e estimular a geração de empregos, desvirtuou muitos artigos do Código Trabalhista desvirtuando esta função relacionada ao direito ao trabalho na qual busca equalizar a relação trabalhista. É evidente que nem todos os artigos alterados ou introduzidos são problemáticos, pois em muitos pontos da legislação a reforma foi realmente necessária. Porém, para que o ato fosse aprovado o mais rápido possível, os artigos foram mal redigidos e muitos deles levantam dúvidas, inclusive quanto à sua constitucionalidade. Neste contexto de aprovação da reforma trabalhista, a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) introduziu um novo título (Título II-A) sobre remuneração não pecuniária dos trabalhadores, estabelecendo nos novos artigos 223-A a 223-G a forma que o Judiciário trabalhista deve tratar esse instituto com a entrada em vigor desses dispositivos. Ante a Constituição de 1988 parece que o referido art. 223-G viola diversos princípios constitucionais, a saber: igualdade, proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso social. O presente artigo tem como objetivo elucidar o artigo 223-G da CLT que limita a valoração da indenização do dano moral, de forma que possibilita indenizações que não retratem a realidade da gravidade da ofensa causada, mediante o seguinte questionamento: Se o parâmetro for feito pelo salário teremos acidentes com percas iguais e indenizações diferentes? A metodologia contemplou pesquisa bibliográfica de natureza descritiva, abordagem qualitativa e método dedutivo de análise.

Palavras-chave: reforma trabalhista; valoração do dano moral; artigo 223-G da CLT.

ABSTRACT

The labor reform (Law nº. 13,467/17), approved in 2017 under the pretext of modernizing labor legislation and stimulating job creation, distorted many articles of the Labor Code, distorting this function related to the right to work, which seeks to equalize labor relations. It is clear that not all of the articles that were changed or introduced are problematic, since in many points of the legislation the reform was truly

¹ Texto originalmente apresentado e aprovado como Trabalho de Conclusão de Curso – TCC no Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, em dezembro de 2024.

² Bacharel em Direito pela Faculdade de Ensino Superior da Paraíba.

³ Possui graduação em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil pela ESA OAB/PB. Atualmente é advogado e professor da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba - FESP. Atuou como orientador dessa pesquisa.

necessary. However, in order for the act to be approved as quickly as possible, the articles were poorly drafted and many of them raise doubts, including regarding their constitutionality. In this context of approval of the labor reform, the Consolidation of Labor Laws (CLT) introduced a new title (Title II-A) on non-pecuniary remuneration of workers, establishing in the new articles 223-A to 223-G the way in which the labor judiciary should treat this institute with the entry into force of these provisions. In view of the 1988 Constitution, it seems that the aforementioned art. 223-G violates several constitutional principles, namely: equality, proportionality, human dignity and prohibition of social regression. This article aims to clarify article 223-G of the CLT, which limits the assessment of compensation for moral damages, in a way that allows compensations that do not reflect the reality of the severity of the offense caused, through the following question: If the parameter is set by salary, will we have accidents with equal losses and different compensations? The methodology included bibliographic research of a descriptive nature, a qualitative approach and a deductive method of analysis.

Keywords: labor reform; assessment of moral damages; article 223-G of the CLT.

1 INTRODUÇÃO

A reforma trabalhista na forma da lei 13.647/2017 trouxeram diversas inovações ao ordenamento jurídico brasileiro, incluindo a arbitragem do valor dos danos extrapatrimoniais sofrido pelo ofendido nas relações de trabalho. A reforma altera vários pontos da CLT, como jornada de trabalho, licenças, remuneração de jornada de trabalho, pagamento de horas extras e salários. Outra mudança é a introdução de duas novas modalidades de trabalho: trabalho remoto (*home office*) e trabalho intermitente – que permite à empresa contratar um funcionário para realizar trabalhos ocasionais de acordo com sua necessidade.

O artigo 223-G da CLT introduzido pela reforma estabelece no parágrafo primeiro os parâmetros que o magistrado deve respeitar na determinação do valor do dano extrapatrimonial, além de levar em consideração a natureza e extensão do crime cometido sendo que, tendo em conta a natureza e a extensão do crime cometido, o valor do dano deve ser proporcional ao valor do último salário do ofendido.

Ou seja, o legislador procura diferenciar o dano moral na conjuntura do trabalho das demais relações cíveis, caracterizando de forma totalmente incorreta a essência da indenização pelo dano moral, entendido como o dano que resulta em dano imaterial ao lesado, afetando diretamente a sua saúde mental repleta de fatos e nuances próprias de cada acontecimento, que impossibilitam sua valoração.

O dispositivo acima constitui um atentado o princípio da dignidade da pessoa humana, imperativo constitucional básico, bem como ao princípio da igualdade, que

também é defendido pela Constituição Federal de 1988 pois avalia o valor do dano moral, impondo-lhe limites proporcionalmente à remuneração do ofendido, o legislador reconhece o absurdo jurídico, pois duas pessoas podem receber valores diferentes de indenização pelo mesmo fato causador do dano e pelas mesmas circunstâncias.

A determinação da indenização, além de proporcionar uma indenização justa e adequada ao ofendido tem caráter punitivo e pedagógico para o autor do crime, e tem como finalidade prevenir a repetição e perpetuação de comportamentos lesivos. Dessa forma o presente trabalho tem por problemática o seguinte questionamento: Se o parâmetro for feito pelo salário teremos acidentes com percas iguais e indenizações diferentes?

Portanto o artigo tem por objetivo analisar o artigo 223 G da CLT que limita a valoração da indenização do dano moral, de forma que possibilita indenizações que não retratem a realidade da gravidade da ofensa causada. A metodologia contemplou pesquisa bibliográfica de natureza descritiva, abordagem qualitativa e método dedutivo de análise.

O texto foi organizado em quatro seções sendo essa introdução a sua primeira. A segunda vota sua abordagem para o direito do trabalho e a recente reforma trabalhista que é, na verdade, o objeto de estudo dessa pesquisa. A terceira adentra no foco da abordagem sobre a inconstitucionalidade da tarificação do dano moral - art.223 G da CLT, introduzido pela reforma trabalhista. Na quarta seção são tecidas as considerações finais do estudo que ora se apresenta.

2 DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL E REFORMA TRABALHISTA

A legislação trabalhista regula o trabalho, pois atinge um grau de complexidade tal que sua organização se torna um problema social e político. O processo histórico que leva ao surgimento deste ramo do direito responde a uma necessidade universalmente sentida de dignificar as condições de vida de uma porcentagem majoritária da população sem, em qualquer caso, ser alheio às necessidades econômicas, políticas e sociais da população que esta prestação de serviços é desenvolvida.

O escopo das reformas trabalhistas no Brasil tem sido um dos temas centrais do debate doutrinal e político nos últimos anos. Os índices de flexibilidade trabalhista, seu alcance, sua magnitude e sua importância, bem como sua repercussão no

emprego, têm sido objeto de discussão e estudos para determinar a importância da legislação trabalhista no desenvolvimento econômico e social (Martins, 2018).

O direito do trabalho é hoje um órgão normativo cujo objetivo é fornecer soluções justas para a questão social. Assim, este ramo do direito pretende, primordialmente, assegurar um mínimo de direitos e garantias para a prestação de trabalho, compatível com a dignidade da pessoa humana (Delgado, 2019). A Consolidação das Leis do Trabalho está contida no Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943, que entrou em vigor em 10 de novembro de 1943 (Cunha et. al., 2021; Delgado, 2028).

Desde então, seus artigos sofreram cerca de 500 modificações, sendo 67 dispositivos a Constituição de 1988 afetou aquele texto legal. As transformações sociais, econômicas e trabalhistas ocorridas desde sua promulgação evidenciaram a necessidade de uma profunda reforma da legislação trabalhista e sindical. Para tanto, foi criado o Fórum Nacional do Trabalho, órgão tripartite, que reúne cerca de 600 representantes dos trabalhadores, empresários e da Administração, sob a coordenação da Secretaria de Relações do Trabalho, do Ministério do Trabalho e Emprego (Cunha et. al., 2021; Delgado, 2028).

Em 2004, uma nova alteração, introduzida pela Emenda Constitucional 45, ampliou não só a competência da Justiça do Trabalho para abranger também os conflitos oriundos das relações de trabalho, e não somente das de emprego, como antes como a composição do TST, que passou a ter 27 ministros. A Consolidação das Leis do Trabalho regula o trabalho para terceiros e exclui expressamente: Funcionários públicos (regime próprio). Trabalhadores rurais (o artigo 7º da Constituição Federal de 1988 equiparou seus direitos aos dos trabalhadores urbanos). Empregados domésticos (emenda constitucional nº 72/13, de 2 de abril, praticamente equipara seus direitos aos dos demais trabalhadores). Em 2016, a Emenda Constitucional 92 explicitou o TST como órgão do Poder Judiciário e alterou os requisitos para o provimento dos cargos de ministro (Cunha et. al., 2021).

A Lei 13.467, sancionada em julho de 2017, entrou em vigor em 11 de novembro de 2017, trazendo mudanças na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Dessa forma, desde a elaboração da Constituição em vigor no Brasil em 1988, os campos do direito brasileiro foram lidos e interpretados de acordo com as normas e princípios da Constituição de 1988, incluindo nosso direito do trabalho e direito processual do trabalho. Os mecanismos de garantia da constitucionalidade das leis

foram se consolidando e aprimorando ao longo desses 30 anos de vigência da Constituição. Algumas questões relativas à constitucionalidade de certas leis ou normas legais têm chamado a atenção do público brasileiro nos últimos anos (Delgado, 2019).

A reforma trabalhista aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República Michel Temer no primeiro semestre de 2017 traz alterações significativas à CLT, como alguns pontos que podem ser negociados entre trabalhadores e empregadores e, no caso de um acordo coletivo, terá força jurídica. As novas regras foram publicadas no Diário Oficial da União em 14 de julho de 2017 e entraram em vigor 120 dias após a publicação.

Segundo o ministro do Trabalho, Ronaldo Nogueira, o governo propõe, no âmbito da reforma em curso, a modernização da legislação laboral para garantir o direito fundamental ao emprego. Com a consolidação dos direitos, oportunidades de emprego para todos e segurança jurídica que é a base do contratado e contratante (Cunha et. al., 2021).

Vale ressaltar que esta mudança favorece a flexibilização e modernização da legislação trabalhista. Portanto, a nova lei visa proporcionar oportunidades de emprego a todos, pois possibilitou o surgimento de negociações entre o empregado e o empregador, e até de novas formas de trabalho. Além disso, a atualização da legislação trabalhista visa beneficiar os trabalhadores brasileiros.

Note-se, no entanto, que em determinados momentos da relação laboral pode haver espaço para abusos por parte do empregador, como o acesso à Justiça do Trabalho, o que pode ser atenuado pelo fato de, se o trabalhador perder o processo será obrigado a arcar com as custas do mesmo caso não comprove sua inadequação, e outras consequências que só verá durante a implementação da Reforma

2.1 O DANO MORAL E AS RELAÇÕES TRABALHISTAS

De pronto, deve ser destacado que o vínculo empregatício consiste em uma relação existente entre empregado e empregador, configurada pela existência de alguns requisitos legais. Dessa forma, a conformação dos requisitos caracterizadores da figura tanto do empregado como do empregador, constituem o contrato de emprego.

Mediante isto, a existência da relação de emprego se caracteriza mediante a existência, cumulativamente, dos seguintes elementos: pessoalidade, o qual refere-se à intransferibilidade da obrigação de prestar o serviço acordado; onerosidade, que significa que o empregado tem o dever de prestar o serviço e o empregador de pagar com por ele; alteridade, que representa o fato do empregador assumir os riscos da atividade por ele desenvolvida ao invés do empregado; não eventualidade, que caracteriza que a relação trabalhista deve ser regida pela prestação dos serviços de forma contínua e não eventual e subordinação, que se fundamenta no fato do empregador definir o tempo e o modo de execução do serviço a ser prestado. Atenta-se, novamente, a importância de observar todos os requisitos dispostos para que se reconheça o vínculo empregatício (Fernandes; Silva; Guilherme, 2019).

É de importância ímpar para o direito do trabalho, a reparação do dano moral, tendo em vista que significa a evolução na segurança dos direitos do empregado, que deve ser respeitado, sob pena de condenação ao pagamento de indenização, que será fixada considerando a necessidade de punir o ofensor de maneira que o mesmo não cometa novamente tal ato. Essa é uma das formas encontradas para assegurar que os direitos dos pactuantes do contrato de trabalho não fossem desrespeitados, e se fossem, existisse uma forma de reparar o dano causado.

É importante salientar que sempre existiram barreiras, com uma intensidade variante, na doutrina e na jurisprudência, ao reconhecimento do direito a indenização destinada a qualquer dano moral. A partir da Constituição Federal de 1988, essas barreiras foram definitivamente rompidas. É evidente que a quantificação da importância que visa à compensação da dor da pessoa, exija por parte do julgador grande bom-senso, devendo a sua fixação pautar-se na lógica do razoável, para que se possam evitar valores extremos (Pascoal, 2018).

A indenização resultante do dano moral se baseia na restauração da moral. O que se questiona muito é como se indenizar em pecúnia algo que não pode ser violado como a dignidade e a honra. Pode-se dizer que não há um parâmetro próprio para estimar o valor a ser ressarcido. O Juiz deve se apoiar nos princípios de equidade, ao bom senso, ao *arbitrium boni viri*, para arbitrar um determinado valor.

Na jurisprudência conforme acórdão 20020,-010 do TJ-RJ, podemos extrair um exemplo de arbitramento de dano moral no âmbito trabalhista:

Acórdão: 20020-010 - data de publicação: 28/09/2010 juíza relatora: Claudia de Souza Gomes Freire ementa: DANO MORAL -0136800-61.2006.5.01.0005 – RTOrd [...]. Nessa seara, considerando que o dano moral trata de lesão a direito personalíssimo sofrido por alguém, em razão de ato ou omissão ilícita praticado por outrem, incidindo sobre bens de ordem não material quando afeta direitos relacionados à personalidade, este de fato restou patente nos autos. **Para Savatier, dano moral conceitualmente é, verbis: "qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições, etc".** (Traité de La Responsabilité Civile, vol.II, nº 525, in Caio Mario da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, Editora Forense, RJ, 1989). Segundo o conteúdo acima destacado, não resta dúvida que o ato amputado ao autor não comprovado, e, principalmente, a condução do empregado, acompanhado de autoridade policial, em seu ambiente de trabalho, **foram situações lesivas à sua honra e à sua imagem, em flagrante abuso de poder do empregador. [...] valor da indenização, à míngua de parâmetros objetivos, deve ser fixado de acordo com a condição econômica das partes, o grau de culpa do empregador e a gravidade da ofensa., com observância ao princípio da razoabilidade. Assim, não deve ser fixada em valor irrisório ou em montante que importe no enriquecimento injustificado da vítima.** Assim, considerando que o autor trabalhou na reclamada durante 1 ano e 10 meses e que percebeu como última remuneração o valor de R\$ 1.211,32, arbitra-se para o ressarcimento em questão o valor de vinte salários, por se entender que dois salários segundo o critério anual acima referido responderia aos pressupostos destacados para se atingir a finalidade da indenização sub oculis. Desta feita, é de se reformar a r. sentença, para fixar como quantum indenizatório o valor histórico de R\$ 24.226,40. Apelo provido. CONCLUSÃO Pelo exposto, CONHEÇO do recurso ordinário, e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para reformar a r. sentença e fixar o valor da indenização por danos morais em R\$ 24.226,40, nos termos da fundamentação. (TJRJ, 2010, p. 31, grifos originais).

Para a estipulação do valor, aquele que julga, habitualmente, se subordina a determinados parâmetros procedimentais, avaliando a extensão espiritual do dano causado, a imagem do lesado e a de quem o lesou, juntamente com o designo do autor da lesão, como uma forma de relevar o mais objetivamente possível os direitos atrelados à intimidade, à vida privada, imagem e a honra das pessoas. As condições financeiras daquele que irá pagar a indenização também tem o habito de ser considerada, sendo muito importante nos casos em que o pleiteante é o empregador e o pleiteado o empregado

Apesar de todos os empecilhos existentes para avaliar o dano moral, estes não são considerados fatores que impeçam o pagamento de indenização, uma vez que, o dano existe e este tem a obrigação de ser restaurado. Sabe-se que não é possível extinguir o efeito do agravo ou sofrimento à pessoa através de uma indenização, está, porém é apenas uma forma de compensar e punir a atitude daquele que feriu os direitos inerentes ao trabalhador, ou até mesmo ao empregador

É nesse sentido que, Pascoal (2018, p. 23) se manifesta explicando que o assédio moral nas relações de trabalho “é um dos problemas mais sérios enfrentados pela sociedade atual”. Entende, ainda, que nem todos os trabalhadores que alegam assédio moral realmente se enquadram na questão, pois o “estresse, por exemplo, enquanto estado biológico gerado por situações sociais e sociopsicológicas, desencadeia-se como reação ao agente estressante, diferentemente do que ocorre com assédio moral” (Pascoal, 2018, p. 24).

Noutra situação, o indivíduo pode sofrer de um estado depressivo por fatores externos ao trabalho e vir a acreditar que está sendo vítima de assédio. Há que se ter cautela na definição do que vem ou não ser assédio moral no trabalho, e mais cuidado ainda por parte do julgador em eventuais ações trabalhistas. O assédio moral também não se confunde com dano moral e Machado (2018, p. 32) explica que, para tanto, importante notar que ao contrário do assédio moral, em que se faz presente a prática reiterada de atos que atentam contra a dignidade do trabalhador, na “agressão moral é ato único por si só suficiente para causar o dano como, por exemplo, a negatização de funcionário junto aos serviços de proteção ao consumidor sem haver qualquer prova de culpa”.

2.1.1 Elementos Caracterizadores da Figura do Empregado e Empregador

Considerando a definição de empregador, Delgado (2019) menciona que existem dois requisitos que caracterizam a figura do empregador. Tais requisitos são: despersonalização e assunção dos riscos ou alteridade. A despersonalização da figura do empregador se refere ao fato de ser possível a modificação do sujeito passivo da relação de emprego, ou seja, o empregador, sem que ocorra a alteração no contrato empregatício. Considerando tal característica verifica-se que não existe personalidade do empregador na relação empregatícia, de forma que a mudança de empregador não afeta o contrato de emprego (Martins, 2018).

Dessa forma, o requisito da despersonalização se trata da efetivação do princípio da continuidade da relação empregatícia, visto que a relação de emprego se conserva mesmo com alterações na figura do empregador, ou seja, se refere a impessoalidade da figura do empregador (Martins, 2018). Já o requisito da alteridade refere-se ao fato do empregador ser o responsável por assumir os riscos da empresa,

do estabelecimento e do próprio trabalho, ou seja, todos os riscos inerentes à atividade econômica ficam a cargo do empregador.

Dessa forma, os empregados não podem assumir nenhum prejuízo ou perda do empregador, assim ficam proibidos os descontos nos salários dos empregados (art. 462 da CLT), ocorrendo intangibilidade à contraprestação do empregado (art. 7º, VI, da Constituição Federal de 1988 e art. 468 da CLT) (Martins, 2019). Esse é mais um dispositivo de proteção ao trabalhador frente a possíveis abusos de poder da parte do empregador.

A partir da conceituação da relação de emprego como sendo um modelo contratual bilateral reconhecido como contrato de emprego torna-se necessário analisar o que caracteriza a figura do empregado, ou seja, o que caracteriza o contrato de emprego em relação ao gênero contrato de trabalho, sob a ótica do empregado.

Posto isto, tem-se que o empregado é um trabalhador, porém tais figuras não devem ser confundidas, visto que o trabalhador se coloca como gênero e o empregado é espécie. Acerca disso Cunha et. al. (2021, p. 104) esclarece que “[...] nem todo trabalhador será sempre um empregado, porque esta palavra tem um sentido técnico jurídico próprio e está reservada para identificar um tipo especial de pessoa que trabalha”.

Assim sendo, a doutrina estipulou alguns requisitos caracterizadores da figura do empregado. Mediante isso, Martins (2018) ressalva que para definição de empregado é necessário a presença de cinco requisitos, sendo estes: pessoa física; não eventualidade na prestação do serviço; dependência; pagamento de salário e prestação pessoal de serviço.

2.2 VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana deve ser compreendida como um fim e não como um meio para o alcance de algum fato. Neste princípio discorre que o princípio da dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos dispostos pela Constituição Federal de 1988. Dessa forma, é indispensável que as relações jurídicas observem este princípio, garantindo os direitos da personalidade a todos os membros da família.

Para Tartuce (2018), o princípio da dignidade da pessoa consiste no princípio de maior relevância, visto que se configura como uma norma direcionada para a

proteção da pessoa humana, a qual o juiz pode fazer uso para a aplicação do direito. Observa-se que “[...] a pessoa humana é o cerne do direito, orientando todos os institutos jurídicos para promover o pleno desenvolvimento e a integral proteção do ser humano”, assevera Tartuce (2018, p. 236).

O princípio da dignidade da pessoa humana é hoje compreendido como macroprincípio a conformar toda a ordem jurídica estabelecida (Wolowski; Silva, 2019). A dignidade humana repousa, portanto, na ideia de respeito irrestrito ao ser humano”. Para Diniz (2020, p.44) o princípio da dignidade da pessoa humana segundo a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 227:

[...] constitui base da comunidade familiar (biológica ou socioafetiva), garantindo, tendo por parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (Brasil, 1988).

De acordo com Gonçalves (2023) as mudanças que vieram com a globalização trouxeram mudanças para a família e normas jurídicas em todo o país. Tudo isso fez com que o patriarcalismo chegasse ao fim e consequentemente os fundamentos de apoio e de entendimento dos direitos humanos, alicerçado no princípio da dignidade da pessoa, está atualmente inscrito em praticamente cada constituição igualitária.

Com isso, o significado de dignidade é o respeito tanto moral, como físico, espiritual à pessoa, limitando a atuação do Estado. Na forma que é construída o Estado de Direito Atual não é possível existir leis sem ter o respeito à dignidade humana, pois sem o respeito ao indivíduo humano não existe justiça e sem justiça não existe direito (Wolowski; Silva, 2019)

Entretanto, este princípio coloca o indivíduo no fim do ordenamento jurídico, visto que essa ideologia traz a existência do Estado de forma a servir a pessoa e não ao contrário, representando assim uma forma que ultrapassa a abrangência da lei acerca do princípio da dignidade humana, encontrando nela uma condição de validade. Neste sentido, a proteção dos direitos fundamentais por razões judiciais foi consolidada como um dos pilares do conceito moderno de Constituição e foi apresentada como uma característica inseparável da ideia contemporânea da democracia.

Com isso, depreende-se que o princípio da dignidade da pessoa humana atua como elo unificador ante aos direitos fundamentais. Assim, na Constituição Federal de 1988 o reconhecimento da dignidade da pessoa humana tem como inferência uma ampla gama de direitos fundamentais, sejam eles coletivos ou individuais (Martins, 2019).

Enquanto o princípio da dignidade da pessoa exerce o papel unificador dos direitos fundamentais e informador da ordem jurídica constitucional e infraconstitucional, entre outros, os direitos fundamentais, em graus variáveis (como já defendido), representam especificações dessa dignidade da pessoa. Nessa medida, os direitos fundamentais apresentam um conteúdo ou, de algum modo, uma extensão da dignidade. Assim, ao se exigir o respeito e a proteção desta, por via de consequência, impõem-se também o respeito e a proteção dos direitos fundamentais (Martins, 2019).

Ante a isso, tem-se que a preservação da regra de direito, portanto, garante ao indivíduo que seus direitos fundamentais, bem como a dignidade da pessoa humana, não serão reduzidos ou quebrados, se não houver uma justificação superior válida; a justificativa de que, como princípio, deveria ser da mesma regra básica, porque a natureza dos direitos, seria inapropriado dispor deles através de regulamentos inferiores, diminuindo os poderes do indivíduo que deles derivam. Assim, a preservação bem como a compreensão dos direitos fundamentais, especialmente a dignidade da pessoa humana, promove inúmeros embates.

Ademais, a dignidade do trabalhador é violada porque ele possui um status inferior aos demais sujeitos da sociedade, o que é completamente injusto e incompatível com o respeito à dignidade de todas as pessoas, sejam elas trabalhadores, consumidores ou cidadãos comuns. Ressalte-se que este princípio também é violado pela falta de respeito ao direito constitucionalmente garantido à indenização proporcional a ofensa (Muniz; Dias, 2018).

No dano extrapatrimonial, o que é prejudicado são os direitos da personalidade do indivíduo, ou seja, as áreas mais íntimas da pessoa que estão diretamente relacionadas com a dignidade humana, por conseguinte, não devem existir limites máximos obrigatórios para este tipo de ofensa, uma vez que o valor da dignidade de uma pessoa não pode ser medido, muito menos ligado ao seu valor salarial percebido, e deve ser considerado caso a caso para tomar uma decisão justa e manter a dignidade das partes envolvidas.

Em decorrência disso, uma das finalidades da indenização por danos extrapatrimoniais é prover o dano, é importante honrar o direito à indenização integral, levando em conta as especificidades de cada situação, isso deve ser feito sempre com equidade e razoabilidade. Não se está honrando a reparação integral; isso se faz estabelecendo limites ao valor da indenização que pode ser dada, mesmo nos casos mais extremos, em que é óbvio que o valor máximo da indenização deve ser maior, os juízes não poderão fazê-lo devido ao retrocesso causado pela reforma. Intrinsecamente associado ao conceito de dignidade humana, o mesmo artigo 1º da Constituição Federal de 1988 dedicou o conceito de valor social do trabalho, que é definido no inciso IV, ao país como um todo. Ele está intrinsecamente ligado à dignidade humana, pois um dos aspectos do reconhecimento da sua dignidade é por meio do trabalho e da valorização dele (Santiago; Pessoa, 2022).

A previsão deste princípio como um dos fundamentos reflete bem o valor atribuído ao trabalho no nosso ordenamento jurídico, ao passo que a livre iniciativa, também prevista no mesmo diploma legal, artigo 158, inciso IV como outro fundamento, deve ser complementar e não é contrário ao valor social do trabalho (Santiago; Pessoa, 2022).

Nesses casos, colocar o trabalhador em situação de desvantagem no que diz respeito à remuneração adequada em relação a outros sujeitos envolvidos em relações jurídicas diversas e vincular a remuneração ao salário do lesado viola o valor do trabalho e o valor da remuneração do trabalho e conseqüentemente a figura do trabalhador, humilhando mais profundamente aqueles com rendimentos e salários mais baixos. Portanto, viola-se o princípio do valor social do trabalho que deveria ser seguido nas relações jurídicas trabalhistas, sendo outro fator que atenta contra a dignidade dos trabalhadores (Janon; Garcia, 2018).

Finalmente, a violação dos princípios da igualdade, da proporcionalidade e da vedação do retrocesso social já representa, por si só, uma clara violação do princípio da dignidade humana, porque se os direitos iguais de uma pessoa não são respeitados e os seus direitos adquiridos não são respeitados, então a dignidade dessa pessoa fica comprometida.

Diante do exposto, fica claro que o artigo em análise deve ser declarado inconstitucional, pois também viola a dignidade da pessoa humana, desrespeita o direito à personalidade e o direito à reparação integral dos danos extrapatrimoniais e,

pela sua redação, dá ao maior valor para a dignidade humana, e esse valor nunca pode ser convertido em puro valor monetário.

3 SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFICAÇÃO DO DANO MORAL COM BASE NO ART.223-G DA CLT

A tarificação, que inclui a imposição de um valor máximo pré-determinado de indenização por danos trabalhistas extrapatrimoniais, é um dos principais pontos de discórdia levantados pela lei nº 13.467/17. O valor determinado pelo juiz dependerá da gravidade da ofensa cometida, que pode ser leve, moderado, grave ou gravíssimo, pois a lei estabelece valores máximos em função da gravidade do dano.

Refira-se que caso o trabalhador seja o ofendido, o legislador limita o limite máximo da indenização pecuniária a 50 vezes o último vencimento contratual do ofendido nos casos em que o dano seja considerado muito grave; ou a ofensa foi cometido ou (se uma pessoa jurídica for afetada). Entre outros tipos de ofensas, as graves são limitadas a até 20 vezes o salário, as ofensas moderadas a 5 vezes o salário e, por fim, as menores a 3 vezes o salário (Muniz; Dias, 2018).

Determinar a gravidade do dano a cada direito garantido é outra disputa jurídica, pois não existe um padrão objetivo para avaliar isso e os juízes podem ter entendimentos diversos, o que exige princípios e doutrinas jurídicas para esclarecer essa disputa com o tempo. A tarifa fixa, portanto, o montante máximo que um juiz pode atribuir a uma vítima de danos imateriais, o que, conforme explicado, depende da extensão da ofensa. No ordenamento jurídico brasileiro, existiram leis que impuseram essas restrições no passado, como a antiga Lei da Imprensa (Lei 5.250/67), mas como se verá mais adiante, o STF considerou-a inaceitável, entre outras. A declaração de inconstitucionalidade foi justamente a imposição de valores obrigatórios nos casos em que a atividade jornalística causasse dano mental.

É urgente compreender brevemente quais são os principais regimes atuais de cálculo dos danos extrapatrimoniais, para poder compreendê-los e concluir que o método mais adequado não é aquele imposto pela Lei nº 13.467/17. Para o cálculo da indenização por dano extrapatrimonial, existem dois sistemas principais, nomeadamente: o sistema tarifário e o sistema aberto, conforme explicam Santiago e Pessoa (2022).

Um sistema tarifário é um sistema que impõe certos valores predeterminados. Por outro lado, existe um sistema aberto onde não existe um valor predefinido e cabe ao juiz usar o seu próprio julgamento e bom senso para obter a compensação do valor justo. Ressalta-se que o sistema aberto é a regra no Brasil, pois mesmo os dispositivos legais do antigo Lei da Imprensa que predeterminavam o valor da indenização foram considerados revogados por serem inconstitucionais, portanto, apesar da ausência de proibição legal expressa ao regime tarifário, o ordenamento jurídico brasileiro, e em especial o Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade consideraram este regime insuficiente.

Contudo, a predominância do sistema aberto não significa que os juízes possam determinar livremente o montante da indenização, as circunstâncias específicas devem ser analisadas a fim de fazer um julgamento bem fundamentado e razoável e obter um valor suficiente para consideração mas que por outro lado, o valor desta reparação não é tão elevado que resulte no enriquecimento injusto das vítimas (Janon; Garcia, 2018).

Uma abordagem interessante já utilizada por muitos juízes no Brasil neste contexto é a abordagem em duas etapas. Este método não impõe valores mínimos e máximos a serem observados, mas utiliza critérios razoáveis, onde primeiro são estabelecidos valores semelhantes aos aplicados em situações semelhantes e depois, numa segunda etapa, são consideradas todas as variáveis da situação específica; reduzir ou aumentar o valor da compensação.

Em suma, a reforma trabalhista, que estabelece as normas a seguir pelos juízes do trabalho na quantificação das remunerações, são louváveis, mas a imposição de um valor máximo, e portanto a adoção de um sistema tarifário, é um ponto de dúvida, pois é alegado ter violado um preceito constitucional.

No contexto das inovações decorrentes da Lei nº 13.467/17 sobre a forma de quantificar a indenização por danos morais no trabalho, fica claro que o legislador utiliza o último salário contratual do lesado como parâmetro para calcular os valores apresentados, mas se for pessoa jurídica, a quantificação será então baseada no último salário do ofensor.

A utilização de salários contratuais como parâmetro no cálculo da remuneração era tão problemática que a Medida Provisória 808 alterou essa métrica para usar o valor máximo do benefício RGPS como padrão. Porém, conforme já analisado com a perda de vigência da MP, o salário contratual volta a ser utilizado

como base de cálculo dos danos trabalhistas não patrimoniais (Santiago; Pessoa, 2022).

O artigo 1º mencionado na seção 223-G parece violar vários princípios constitucionais, nomeadamente: a igualdade, a proporcionalidade, a dignidade da pessoa humana e a proibição do retrocesso social. Em primeiro lugar, a igualdade na determinação da remuneração do trabalhador como critério de cálculo do valor da remuneração, uma vez que esta acaba por favorecer aqueles que recebem remunerações mais elevadas em comparação com aqueles que trabalham em cargos inferiores e, portanto, recebem menos remunerações, além dos encargos extrapatrimoniais, diferentemente do que ocorre em outras relações jurídicas nas quais não há ônus (Muniz; Dias, 2018).

A tarifa, que envolve a imposição de valores máximos pré-determinados para indenização por danos imateriais aos trabalhadores, foi um dos principais pontos polêmicos do tema introduzido pela lei 13.467/17. Os valores que serão fixados pelos juízes dependerão da gravidade do crime cometido, que poderá ser crime leve, médio, grave ou gravíssimo, pois a lei fixou valores máximos em função da gravidade do dano. Refira-se que, o legislador limitou o valor máximo da indenização pecuniária a 50 vezes a última remuneração contratual do ofendido no caso de dano considerado muito grave, se o trabalhador foi a vítima; ou do ofensor, se a pessoa jurídica que foi atingida.

Para os demais tipos de ofensas o limite foi fixado em até 20 vezes o salário para crimes graves, cinco vezes o salário para crimes médios e, finalmente, três vezes o salário para crimes leves. Determinar a gravidade de cada violação de um direito garantido é outra polêmica decorrente da lei, pois pela falta de critérios objetivos para avaliá-la, os juízes podem entendê-la de diferentes maneiras, e a explicação dessa polêmica cabe à jurisprudência e a doutrina da época (Muniz; Dias, 2018).

A tarifação impõe, portanto, valores máximos que um juiz pode atribuir a uma vítima de dano imaterial, que, como explicado, dependem do grau de consideração do crime. No ordenamento jurídico brasileiro, existiam leis no passado que impunham essas restrições, como a antiga Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), o STF considerou não acatada e um dos pontos encontrados considerada inconsistente pela Corte tratava justamente de impor valores obrigatórios nos casos que envolvessem danos morais decorrentes da atuação da imprensa.

É importante conhecer quais são os atuais principais sistemas de cálculo de indenização por danos imateriais, para compreendê-los e chegar à conclusão de que o método mais adequado não seria aquele imposto pela Lei 13.467/17, quando, no caso da fixação de um preço fixo para o sofrimento do empregado, além de degradar ainda mais os menos favorecidos ao aplicar o parâmetro salarial, o valor intrínseco do ser humano é completamente violado.

E, por consequência, o cerne de sua a dignidade humana e todos os outros princípios que, de uma forma ou de outra, estão indissociavelmente ligados à dignidade, também são desconsiderados (Janon; Garcia, 2018). Infere-se, portanto, que a inconstitucionalidade do art. 223-G, § 1º CLT, instituído pela Lei nº 13.467/17, por violar os princípios constitucionais e demais direitos constitucionais, devendo, portanto, ser afastado do ordenamento jurídico.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto, conclui-se que o art 223-G da CLT, instituído pela Lei nº 13.467/17 é inconstitucional, violando os princípios constitucionais e demais direitos constitucionais mencionados nesta obra e deve, portanto, ser excluído do ordenamento jurídico. Permanecem as expectativas quanto ao resultado do acórdão da ADI submetido ao STF.

Contudo, dada a posição do tribunal em casos antigos, nomeadamente na Lei da Imprensa, em que o tribunal considerou inconstitucional a cobrança de indenizações, aliada à defesa dos princípios constitucionais em diversos acórdãos, é previsível que, no julgamento estas ADIs, considere o artigo 223-G, n.º 1, inconstitucional portanto, o Estado tem o dever de proteger os seus trabalhadores e garantir os seus direitos fundamentais e de não permitir que lhes sejam impostas condições indignas de trabalho e de tratamento, a pretexto da flexibilização e da criação de mais empregos.

Obviamente, o crescimento econômico é primordial, mas deve ser combinado e consistente com a proteção da dignidade dos trabalhadores e do valor agregado da força de trabalho, enquanto o contrário, como acontece na Lei nº 13.467/17, só deixará os grandes empresários e aqueles que lucram com relações trabalhistas precárias. Portanto, argumenta-se que um sistema jurídico só é justo quando garante os direitos

básicos de todos os cidadãos nas mais diversas relações jurídicas possíveis, especialmente laborais, que é uma parte importante da construção da nação.

A conclusão deste trabalho é, portanto a de que, o art. 1º do 223-G é um dos principais erros legislativos da reforma trabalhista e é necessário desvincular seu conteúdo do ordenamento jurídico para garantir a coerência do ordenamento jurídico brasileiro e o respeito aos princípios da vedação ao retrocesso social e ao princípio básico da dignidade humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. TJ-RJ. **Acórdão: 20020-010** - data de publicação: 28/09/2010 juíza relatora: Claudia de Souza Gomes Freire ementa: DANO MORAL -0136800-61.2006.5.01.0005. Disponível em: https://bibliotecadigital.trt1.jus.br/jspui/handle/1001/2026?orgaoJulgador_page=1. Acesso em: 27 out., 2024.

CUNHA, Sebastião Ferreira da et. al. Reforma trabalhista e relações de trabalho no Brasil: por quem os sinos dobram? **Cad. psicol. soc. trab.** [online]. 2021, vol.24, n.1, p.103-117. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-37172021000100007&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 27 out., 2024.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei de reforma trabalhista e invenções normativas e jurisprudências posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** - Vol. 1 – 37. ed., São Paulo: Saraiva, 2023.

FERNANDES, Caroline Pavan; SILVA, Juvêncio Borges; GUILHERME, Gabriel Sousa. Reforma trabalhista brasileira e suas consequências na atualidade. **Rede Iberoamericana de Pesquisa em Seguridade Social**, v. 1, n. 1, p. 380-397, 2019. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/rede/article/view/1672>. Acesso em: 27 out., 2024.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**: direito de família 20 ed., São Paulo: Saraiva, 2023.

JANON, R. da F.; GARCIA, C. G. Reforma trabalhista não acabou com o direito às horas in itinere. **Conjur**, dez. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-04/opiniao-reforma-trabalhista-nao-acabou-horas-in-itinere/>. Acesso em: 27 out., 2024.

MARTINS, Juliane Caravieri. Revisitando a dignidade da pessoa humana em tempos de desconstrução de direitos sociais fundamentais (educação e trabalho): contributo de Giovanni Pico Della Mirandola. **Revista do Direito público, londrina**, v. 14, n. 3,

p. 64-86, dez. 2019. Disponível em:

<https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/34022> Acesso em: 27 out., 2024.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano; DIAS, Ronaldo Mayrink de Castro Garcia. O tabelamento da indenização por dano extrapatrimonial no direito do trabalho após a reforma trabalhista: violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Encontro nacional do Conpendi Salvador, 2018, Salvador. Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho II. Florianópolis: Conpendi, 2018. p. 81 – 97.

Disponível em:

<http://site.conpedi.org.br/publicacoes/0ds65m46/g9flk5c4/P8Cff3T3xC5Fe6SU.pdf> Acesso em: 27 out., 2024.

PASCOAL, F. X. S. Assédio moral e assédio sexual no ambiente do trabalho.

Revista Âmbito Jurídico, 01 mar. 2018. Disponível em:

<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-172/assedio-moral-e-assedio-sexual-no-ambiente-de-trabalho/>. Acesso em: 30 out., 2024.

SANTIAGO, E. D. C; PESSOA, J. G. A precificação do dano moral após reforma trabalhista: uma análise com vista ao princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana. **Revista Vox**, 2022. (14), p. 32–47. Disponível em:

<https://www.fadileste.edu.br/revistavox/index.php/revistavox/article/view/16>. Acesso em: 30 out., 2024.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

WOLOWSKI, M. R. O; SILVA, L. M. M. O princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade nas relações de trabalho. **RDU**, Porto Alegre, Volume 15, n. 85, 2019, 61-87, jan-fev 2019. Disponível em:

<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2707/O%20PRINC%3%8DPIO%20DA%20DIGNIDADE%20DA%20PESSOA%20HUMANA%20E%20OS%20DIREITOS%20DA%20PERSO> Acesso em: 25 out., 2024.

REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS: A IMPORTÂNCIA SOCIAL DO HABEAS CORPUS E DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA O DIREITO COLETIVO

CONSTITUTIONAL REMEDIES: THE SOCIAL IMPORTANCE OF HABEAS CORPUS AND THE WRIT OF MANDAMUS FOR COLLECTIVE LAW

LEONILDA FRANÇA DE AGUIAR⁴
JEAN PATRÍCIO DA SILVA⁵

⁴ Graduada em Direito pelo Centro Universitário UNIESP.

⁵ Advogado e historiador. Mestre em História Social pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB); Doutor em Direito Constitucional com ênfase em História Constitucional pela Universidade de Brasília (UNB); Professor de ciências políticas e Direito Constitucional (graduação) e história social e política do Brasil (pós-graduação). Sócio do Instituto Histórico e Geográfico Paraibano (atual Presidente). Sócio do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB). Sócio fundador do JNK sociedade de advogado.

DAVI EMMANUEL ANDRADE CAVALCANTI⁶

RESUMO

O presente artigo, ora discutido traz uma reflexão e esclarecimento, por meio de uma linguagem clara e determinada sobre a importância das ações constitucionais sob a ótica da democracia participativa. Restaurar uma análise de conceitos, como o habeas corpus e a importância do mandado de segurança coletivo, expandindo o acesso à informação na sociedade contemporânea. Assegurando um Estado de Direito igualitário, compreendido, prospecto e eficaz. É extremamente relevante porque diz respeito à garantia da liberdade com acesso informação, temas que desempenham funções diferentes na Constituição brasileira. Por essa razão, a interpretação destes termos amplia o âmbito de proteção dos direitos fundamentais e a garantia do acesso à informação.

Palavras-chave: ações constitucionais; habeas corpus; habeas data; mandado de segurança.

ABSTRACT

This article, which is now being discussed, provides a reflection and clarification, through clear and determined language, on the importance of constitutional actions from the perspective of participatory democracy. It aims to restore an analysis of concepts, such as habeas corpus and the importance of collective writs of mandamus, expanding access to information in contemporary society. Ensuring an egalitarian, comprehensive, prospective and effective State of Law. It is extremely relevant because it concerns the guarantee of freedom with access to information, themes that play different roles in the Brazilian Constitution. For this reason, the interpretation of these terms broadens the scope of protection of fundamental rights and the guarantee of access to information.

Keywords: constitutional actions; habeas corpus; habeas data; writ of mandamus.

1 INTRODUÇÃO

Precisamos repensar o acesso à informação para garantir o exercício pleno do direito de participação, proteção e defesa dos direitos através de transparências na informação. Mostrar de forma clara, explicativa e simples a informação verídica e relevante aos a sociedade. Levando as hipóteses de ações constitucionais nos casos de abuso de poder sobre tudo nos casos de ilegalidades no que decorrem os remédios constitucionais e sua aplicação.

⁶ Graduado em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa – Unipê. Advogado.

A maioria dos cidadãos não conhece ou nunca ouviram falar desses tais remédios constitucionais. Valendo-se dessa situação, vamos fazer um estudo procurando facilitar o entendimento dos cidadãos comuns a conhecerem quais são e para que servem os remédios constitucionais. Dessa forma, analisaremos alguns dos mais importantes remédios constitucionais do nosso ordenamento jurídico.

Assim, esperamos que o presente estudo traga clareza aos seus direitos e garantias fundamentais, bem como a importância e legitimidade da intervenção do Judiciário na salva guarda dos direitos fundamentais considerados a dignidade e vida humana. É um dever do Estado, da sociedade e de cada indivíduo, devendo, portanto ter asseguradas sua efetividade e eficácia.

2 CONCEITUAÇÃO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS

Nessa seção do estudo, objetiva-se destacar aspectos conceituais sobre a matéria remédios constitucionais, bem como apresentar um breve retrospecto histórico da evolução desse referido instrumento jurídico que materializa os meios postos à disposição dos cidadãos para provocar a intervenção de autoridades a fim de sanar ou impedir ilegalidades ou abuso de poder que prejudiquem direitos e interesses individuais (Paulo; Alexandrino, 2017).

2.1 ASPECTOS DE CONCEITUAÇÃO DO INSTITUTO REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS

Os remédios constitucionais representam os instrumentos jurídicos definidos para garantia de direitos (eis por que alguns utilizam a nomenclatura garantias constitucionais). São os meios para o cidadão defender seus direitos. Quando asseguram a provocação da tutela jurisdicional, podem ser chamados de ações constitucionais (Mendes; Branco, 2015).

O termo “remédio” tem o significado de recurso, solução, socorro, “aquilo que combate o mal, a dor ou a doença”. Em outras palavras, remédios constitucionais são instrumentos jurídicos previstos na Constituição Federal que visam proteger os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos contra abusos de poder e ilegalidades (Lenza, 2016).

Para assegurar os direitos e as garantias constitucionais está à disposição do cidadão o remédio constitucional, que é o instrumento de natureza processual. Dessa forma, não se pode confundir remédio constitucional, que são medidas ou processos especiais elencados na Constituição, com garantias, que buscam prevenir e não corrigir violações dos direitos fundamentais (Neves, 2013).

Assegurar o direito de informar, de se informar e de serem informados, todos os indivíduos e cidadãos aos prévios conhecimentos dos meios e ações judiciais ou petição para provocar a intervenção das autoridades competentes para preservar seus direitos. Regular o acesso a informações previsto neste dispositivo e também no inciso II, do §3º, do art. 37 e no § 2º do art. 216, todos da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988).

Em homenagem ao princípio da publicidade que se concretiza como acesso à informação, sendo obrigação dos órgãos públicos e entidades do poder público, observadas as normas e os procedimentos aplicáveis, garantir a gestão transparente da informação, condição que favorece o acesso à justiça.

2.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

De acordo com Lenza (2016), a evolução histórica dos remédios constitucionais no ordenamento brasileiro acompanha a própria evolução do constitucionalismo no país, desde as primeiras Constituições até a Constituição de 1988. Na Constituição de 1824, a ação popular, embora com um foco diferente, já existia como instrumento de defesa dos interesses públicos, marcando uma das primeiras manifestações de remédios constitucionais no Brasil.

A Constituição de 1824 não previa, de forma explícita, os atuais remédios constitucionais como o habeas corpus, habeas data, mandado de segurança, mandado de injunção e ação popular, como são conhecidos na Constituição Federal de 1988. No entanto, a Constituição de 1824 já garantia direitos individuais e mecanismos de proteção, como a inviolabilidade dos direitos civis, políticos e sociais dos cidadãos, como expresso no artigo 179º (Remy, 2021).

Na Constituição de 1891, a ação popular foi excluída, e o habeas corpus, como garantia da liberdade individual, começou a se fortalecer. Nas Constituições de 1934 e 1937, o habeas corpus e a ação popular são retomados, além do surgimento

do mandado de segurança, que se configura como um remédio constitucional específico para tutelar direitos líquidos e certos contra atos de autoridade (Remy, 2021).

Na Constituição de 1946, o habeas corpus e o mandado de segurança são consolidados como instrumentos de defesa dos direitos fundamentais, e o habeas data é criado. Por fim, a Constituição de 1988 consolida a lista de remédios constitucionais, incluindo o habeas corpus, habeas data, mandado de segurança, mandado de injunção e ação popular (Remy, 2021).

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Tendo em vista, a temática desse estudo voltar-se para a importância social do habeas corpus e do mandado de segurança para o direito coletivo, nessa seção será feita uma breve apreciação sobre os remédios constitucionais e na seção seguinte será enfatizado o direito à informação como condição que favorece o acesso à justiça.

3.1 HABEAS CORPUS

O instituto habeas corpus, está disciplinado no artigo 5º, incisos LXVIII e LXXVII, da Constituição Federal de 1988, bem como nos arts. 647 a 667 do Código de Processo Penal (CPP). Trata-se de ação constitucional de caráter penal e de procedimento especial, realizada gratuitamente para a garantia individual do direito de locomoção, ou seja, direito de ir e vir, que está estampado no art. 5º, inc. XV, da Constituição Federal de 1988 (Remy, 2021).

Sobre a natureza jurídica do habeas corpus, Marinoni, Mitidiero e Sarlet (2018, p. 906) assim se posicionam:

O habeas corpus consubstancia-se na garantia da liberdade individual diante do poder estatal, sendo anteparo de fundamental importância à pessoa diante do Estado. É uma ação – e não um recurso – que visa à tutela jurisdicional da liberdade.

O habeas corpus, será concedido quando alguém estiver sofrendo ou ameaçado de sofrer violência ou, em relação a abuso de poder. Sendo assim, o referido instituto é utilizado no caso de instauração de ação penal ou, até mesmo, de trancamento de inquérito policial, já que configura uma ameaça de locomoção (Russo, 2010, apud Remy, 2021).

3.2 HABEAS DATA

Com amparo legal no artigo 5º, inciso LXXII da Constituição Federal de 1988, o habeas data é uma ação personalíssima:

Art. 5º [...]

LXXII – conceder-se-á habeas data: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo (Brasil, 1988).

O habeas data é o procedimento que visa acautelar o acesso de informações da pessoa do impetrante, constantes de registro em bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, bem como para retificação de dados, que não se possa realizar por processo sigiloso, judicial ou administrativo; trata-se, pois, de ação constitucional, de caráter civil, de cunho eminentemente personalíssimo, de rito sumário, que objetiva a proteção de direito líquido e certo do impetrante para conhecer dados e/ou retificação de dados (Silva, 2010, apud Remy, 2021).

No habeas data, não há necessidade de que o impetrante revele as causas do requerimento ou demonstre que as informações são imprescindíveis à defesa de eventual direito seu, pois o direito de acesso lhe é garantido, independentemente de motivação, até porque o acesso aos próprios dados constitui, na visão da melhor doutrina, uma materialização dos direitos de personalidade (Lenza, 2016)..

Os processos judiciais de habeas data, além de serem gratuitos, tem tramitação prioritária sobre qualquer outro, exceto os de habeas corpus e mandado de segurança. Além dos requisitos previstos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, deverá a petição inicial conter provas de uma das seguintes situações impostas pela Administração Pública: recusa ou decurso de prazo de dez dias sem

decisão; ou recusa em retificar ou decurso de prazo de quinze dias sem decisão a respeito (Remy, 2021).

A lei 9.507/97 criou e impôs um requisito inexistente na Constituição Federal de 1988 como *conditio* da utilização da garantia fundamental do habeas data: a prévia provocação administrativa que tenha sido recusada ou não se manifestado no prazo de dez dias, em caso de requerimento de dados; ou quinze dias no caso de requerimento de retificação (Remy, 2021).

3.4 MANDADO DE INJUNÇÃO

Mandado de injunção, é o mecanismo constitucional, que objetiva a proteção de direitos e liberdades individuais ou coletivos, inerentes à nacionalidade, à soberania popular e, à cidadania, prejudicados diante da falta de norma que os regule (Silva, 2010, apud Remy, 2021). Diz textualmente, o artigo 5º, inciso LXXI da Constituição de 1988:

Art 5º [...]

LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (Brasil, 1988).

O mandado de injunção assegura qualquer direito constitucional que não esteja regulamentado, conferindo imediata aplicabilidade à norma constitucional inerte por ausência de regulamentação, devendo o titular do bem reclamado ter o interesse de agir.

3.5 MANDADO DE SEGURANÇA

O mandado de segurança posiciona-se como o remédio constitucional disponível às pessoas físicas ou jurídicas, cujo objetivo à proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo não amparado por habeas corpus ou por habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade (Silva, 2010, apud Remy, 2021).

O mandado de segurança está inserido no art. 5º, incisos LXIX e LXX, da Constituição de 1988, bem como na Lei 12.016/09. Diz o texto constitucional citado:

Art. 5º [...]

LXIX – conceder-se-á **mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data**, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

LXX – o **mandado de segurança coletivo** pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados (Brasil, 1988, grifo nosso).

O mandado de segurança coletivo não difere do mandado de segurança individual no que diz respeito à natureza do provimento jurisdicional, tendo em vista que também servirá o *mandamus* coletivo para a solução de todas as crises de direito, variando de natureza o pronunciamento jurisdicional a depender do pleito deduzido pelo impetrante.

Por outro lado, esse dado é insuficiente para que se afirme, a nosso ver de forma incorreta, que o mandado de segurança coletivo é o mesmo mandado de segurança, adornado com um adjetivo. Os institutos foram cunhados com diferentes propósitos, em momentos históricos diversos e regem-se por princípios distintos. O mandado de segurança coletivo se insere no ordenamento como um *processo* coletivo, (ou seja, no âmbito do conjunto de normas e princípios do processo coletivo) voltado à tutela jurisdicional de direitos que transcendem a esfera individual.

A lei nº 12.016/2009 regulou o mandado de segurança coletivo dispondo, em seu art. 21, parágrafo único, incs. I e II, que os direitos protegidos pelo referido writ são: os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica; individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito da disposta lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante (Remy, 2021).

3.6 AÇÃO POPULAR

A ação popular é o instituto a ser proposto por cidadão distinto, visando anular ato que lesa o patrimônio público ou de entidade de que o ente Estatal participe. Para ter a legitimidade de propositura da ação popular, o cidadão tem que estar em pleno

gozo de seus direitos políticos, ou seja, ser eleitor (Silva, 2010, apud Remy, 2021). Diz textualmente, o artigo o artigo 5º, inciso LXXIII da Constituição de 1988:

Art 5º [...]

LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência (Brasil, 1988).

A ação popular segue o rito ordinário e tem na lei 4.717/65 prazos e procedimentos especiais. Se julgado procedente, a ação popular provê as seguintes consequências: fim do ato lesivo caso este esteja em curso ou impedimento da lesão antes que ocorra; invalidade do ato impugnado; condenação dos responsáveis e beneficiários em perdas e danos; correção do ato lesado ao estado anterior ou quando este não for possível de fazê-lo, responderão patrimonialmente por perdas e danos os causadores da lesão; condenação dos réus às custas e despesas da ação; honorários advocatícios; efeito da coisa julgada *erga omnes*.

Porém, se a ação for julgada improcedente, havendo tramitado em julgado, esta surtirá efeito *erga omnes*, sendo obrigado haver duplo grau de jurisdição, impossibilitando outra ação pública de ser interposta pelos mesmos motivos a não ser por caso de indeferimento por carência probatória não fazendo assim, coisa julgada (Remy, 2021).

Esses remédios constitucionais, conforme aventado anteriormente, são ferramentas de ordem processual e, que a maioria das pessoas não possui conhecimento específico acerca dessas ferramentas, aspecto que serviu como motivação para a abordagem sobre o acesso à informação.

4 LEI FEDERAL Nº 12.527/2011 LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO (LAI)

A Lei de Acesso à Informação (LAI), lei nº 12.527/2011, tem por objetivo garantir o direito constitucional de solicitar e obter informações de órgãos e entidades públicas. Podem pedir informações pessoas de qualquer idade e nacionalidade, além de empresas e organizações. A lei em comento, preceitua que as informações referentes à atividade do Estado são públicas, exceto aquelas expressas na legislação (Brasil, 2011).

Conforme sobredito, a LAI regulamenta o direito à informação previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências (Brasil, 2011).

Diz textualmente, o artigo 5º da lei em comento: “É dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão” (Brasil, 2011). Assim, a divulgação de informações ganha procedimentos para facilitar e agilizar o acesso, além de fomentar o desenvolvimento de uma cultura de transparência e controle social na administração pública.

E, essa informação deve ser disponibilizada com a maximização possível, pois o Estado, no trato do interesse público, dos bens coletivos e dos direitos sociais, produz e armazena informações e essas possibilitam que o cidadão defenda seus interesses e lute pelos objetivos coletivos, servindo-se desses dados, inclusive, para fiscalizar a gestão desse mesmo Estado, no fenômeno de mitigação da chamada “assimetria informacional”, na visão delegatória da ação estatal.

Países mais amadurecidos no acesso à informação relatam dificuldades crônicas em alguns segmentos, verdadeiras casamatas na resistência a esse processo, mas cremos que o reconhecimento das populações desse novo direito, líquido mas nem tão claro assim no contexto cotidiano, fortalecerão o dispositivo, incluindo este na agenda nacional a cada situação emblemática surgida, para que o cidadão exerça um direito que hoje ele desconhece, via de regra.

Para a participação e o controle social, para uma sociedade mais democrática, é necessário a transparência ativa, que disponibiliza o que pode ser interesse da população e a transparência passiva, que garante à informação solicitada de forma customizada. Fugir disso é viver em uma pseudo transparência, de pensarmos ser acessível algo diante de um panorama translúcido.

4.1 PARTICIPAÇÃO POPULAR E TRANSPARÊNCIA: BENEFÍCIOS PARA UMA GESTÃO PÚBLICA EFICIENTE

A LAI veio para conscientizar que as informações públicas pertencem ao cidadão, cabendo ao poder público prestá-la de maneira eficaz, tempestiva e

compreensível, de forma a atender às demandas da sociedade e criar uma gestão eficiente. Segundo regulamenta a LAI, ao Estado é incumbido o dever de garantir ao cidadão o acesso à informação, aqui entendida como dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato.

As informações devem ser prestadas de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão ao cidadão, com adoção de procedimentos objetivos e ágeis. De acordo com o artigo 6º da LAI, é dever dos órgãos e entidades do poder público assegurar a gestão transparente e a proteção da informação, a fim de propiciar amplo acesso a ela e sua divulgação, bem como garantir sua disponibilidade, autenticidade e integridade. É dever, ainda, assegurar a proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso (Brasil, 2011).

Nos termos do artigo 7º da Lei de Acesso à Informação, compreende os direitos de obter:

Art. 7º. [...]:

I– orientação sobre os procedimentos para a consecução de acesso, bem como sobre o local onde poderá ser encontrada ou obtida a informação almejada;

II- informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos;

III- informação produzida ou custodiada por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vínculo com seus órgãos ou entidades, mesmo que esse vínculo já tenha cessado;

IV- informação primária, íntegra, autêntica e atualizada;

V- informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços;

VI- informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; e

VII- informação relativa:

a) à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas, bem como metas e indicadores propostos;

b) ao resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo, incluindo prestações de contas relativas a exercícios anteriores (Brasil, 2011).

Para assegurar o acesso às informações, o legislador, no artigo 9º da Lei nº. 12.527/2011, definiu como dever do Estado a criação de serviço de informação ao cidadão, conhecido como SIC, de forma a atender e orientar o público quanto ao acesso às informações; informar sobre a tramitação de documentos nas suas

respectivas unidades; protocolizar documentos e requerimentos de acesso às informações (Brasil, 2011).

Existe também o Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão/e-SIC que, segundo o Governo Federal é um sistema que centraliza as entradas e saídas de todos os pedidos de acesso dirigidos ao Poder Executivo Federal. O objetivo do e-SIC é organizar e facilitar os procedimentos de acesso à informação tanto para os cidadãos quanto para a administração pública.

Em que pese a publicidade das informações ser a regra a ser adotada, a LAI trouxe algumas exceções, em que deverá ser adotado o sigilo, ou seja, o acesso às informações é restringido em casos específicos e por período de tempo determinado. Desta forma, a lei de acesso à informação é um avanço na sociedade brasileira em busca de uma administração pública transparente e, conseqüentemente, eficiente e eficaz, que atenda os anseios sociais.

Para que ocorra o que foi preconizado nos tópicos anteriores, mostra-se mister que o acesso à justiça seja explorado e garantido de forma adequada a todos, visto que, como observado nas constituintes passadas, não adianta fazer promessas constitucionais inconsequentes sem ter resultados na realidade social e não oferecer meios para que os cidadãos exijam, por meio do Poder Judiciário, que o Estado efetive direitos fundamentais cujo cumprimento foi desrespeitado. Afinal, o acesso à justiça consagrou-se no art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (Brasil, 1988).

Também chamado de princípio da inafastabilidade da jurisdição, direito de ação, princípio do livre acesso ao judiciário ou, segundo Pontes de Miranda, princípio da ubiquidade da justiça. Possuindo proteção extrema no nosso ordenamento jurídico, sendo considerado cláusula pétrea no ordenamento jurídico nacional, assim, nem por meio de emenda constitucional pode ser abolido, consoante expresso no art. 60, § 4º, inciso IV, da Magna Carta de 1988 (Brasil, 1988).

A referência elementar que fundamenta as discussões e pesquisas dessa área, é o Florence Project, projeto que foi exposto na obra Acesso à Justiça, dos juristas Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que propiciou um crescimento do “access-to-justice movement” (Silva; Guimarães, 2014, p. 199). Nesse movimento, juristas, sociólogos, pesquisadores de todo mundo buscaram investigar a efetividade dos direitos, além de examinar os meios de acesso ao judiciário que os cidadãos comuns

possuíam para ajuizar sua demanda no judiciário, nos seus respectivos países ((Silva; Guimarães, 2014).

Percebeu-se o quão fundamental o acesso à justiça é para o ordenamento jurídico moderno, “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental. – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (Cappelletti; Garth, 1988, p. 12, apud Silva; Guimarães, 2014, p. 200).

4.2 REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS E SUA POPULARIZAÇÃO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Conforme visto, a Constituição Federal de 1988 traz a garantia ao direito de exercer os remédios constitucionais previstos em seu texto. Essa garantia jurídica expressa uma ação prática, traduzida nos remédios constitucionais previstos, de tutelar alguns dos direitos fundamentais mais caros ao ser humano: são eles, na ordem expressa definida pelo referido diploma legal.

Os problemas em relação ao acesso à justiça a e, conseqüentemente, o acesso à informação sobre os remédios constitucionais, tem inúmeros fatores como entrave: a desigualdade social, a falta de conhecimento jurídico e a complexidade do sistema judiciário são barreiras significativas que dificultam o exercício deste direito fundamental.

Quando uma sociedade não tem direito de conhecer tudo que lhe interessa ou que lhe diz respeito, sobretudo dados e informações que se encontram, em posse do Estado, a manutenção do interesse coletivo se encontra gravemente ameaçada (Streck, 2019). Para que haja um acesso à justiça de modo efetivo e como resultado a dominação dos remédios constitucionais, se deve ter maior acessibilidade primeiramente à informação para a população, onde os membros de um Estado tenham consciência e pleno gozo de seus direitos, a aposta está nas gerações futuras, mas se faz necessário dar o primeiro passo, hoje, para a garantia do amanhã.

Isto também é válido para os remédios constitucionais, enfatizando que o habeas corpus visa impedir que a coação ilegal da liberdade do cidadão, ao constranger qualquer ato violento que se destine a cerceá-lo ausentando-se uma motivação realmente justa (Streck, 2019).

Por conta dos seus resultados, é uma das ações constitucionais mais importantes para a preservação qualificada do pleno estado de direito. “O habeas corpus é o remédio a ser utilizado contra ilegalidade ou abuso de poder no tocante ao direito de locomoção, que alberga o direito de ir, vir e permanecer do indivíduo” (Paulo; Alexandrino, 2017, p. 201).

Outro remédio constitucional a ser enfatizado é o mandado de segurança cuja aplicação é preciso que realmente exista uma ameaça real para um direito inequivocamente certo e líquido. Quando o direito líquido e certo é ameaçado pelos agentes estatais, constata-se uma prática ilegal ou até o patente abuso de poder que solicita rápida e precisa correção (Streck, 2019).

Os remédios constitucionais e o direito à informação são pilares de uma sociedade democrática e justa, garantindo a proteção dos direitos fundamentais e a transparência do Estado. Os remédios constitucionais são de grande importância para a construção da cidadania pela salvaguarda de todos os direitos e garantias expressos no ordenamento pátrio como um todo. No entanto, apesar disso, pouco se sabe sobre o que se trata esses direitos, o que leva a uma barreira conhecida pelos juristas como a barreira ao acesso à justiça (Soares, 2022).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Questão importante a considerar sobre o tema abordado é que os autores citados destacam que não existem dados concretos sobre o conhecimento das pessoas a respeito dos remédios constitucionais. Trata-se, portanto, de assunto complexo sobre o qual pouco se conhece, e pouco se discute, evidenciado pela falta de ciência da população sobre estes direitos, delimitando assim uma grande barreira ao acesso real e efetivo a justiça.

Os remédios constitucionais zelum pelas garantias fundamentais, é um tema extremamente relevante do estudo do direito processual constitucional. Isso torna o assunto importante tanto pelos seus fundamentos que na Constituição Federal de 1988 são apontados como direitos e garantias fundamentais. Quando relacionado ao direito à informação, os remédios constitucionais verifica-se que a base constitucional é o inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

A lei nº 12.527/2011 (LIA), regulamenta o direito de acesso à informação e, enquanto remédio constitucional verificou-se que, todas as pessoas têm direito de acesso à informação, bem como que os órgãos públicos têm o dever de fornecer a informação. O prazo que a Administração tem para prestar a informação é de vinte (20) dias corridos, podendo ser prorrogável, justificadamente, por mais dez (10) dias.

Não há como deixar de mencionar como fator limitante desse estudo a falta de dados concretos sobre o conhecimento da população sobre os remédios constitucionais, pois apesar de existir no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal de 1988 previsão de que o mandado de segurança, poderá ser impetrado por qualquer cidadão, com o objetivo de manifestar o poder judiciário, as pessoas que não possuem conhecimento jurídico desconhecem esse direito e não se manifestam por esse motivo.

Assim sendo, recomenda-se que a temática seja aprofundada em outros estudos com pesquisa de levantamento com o intuito de obter dados que possibilitem aferir o conhecimento das sem formação jurídica sobre o assunto que originou esse estudo, sobretudo em decorrência da observação de que estamos vivendo a era da sociedade digital em que a informação deve estar disponível para acesso de todos os que dela necessitar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1888. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 abr.2024.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 15 abr.2024.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARINONI, Luís Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Ações constitucionais** 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional descomplicado**. 16 ed. São Paulo: Método, 2017.

REMY, Marina Cardoso. **Ações constitucionais**: uma evolução histórica. 42 f., 2021. Monografia (Curso de Direito). Goiânia: Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC/GOIÁS), 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/3311/1/Monografia%20Marina%20Cardoso%20Remy.pdf>. Acesso em: 15 abr.2024.

SILVA; Lucas do Monte; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. O mandado de segurança e seu papel na efetivação dos direitos fundamentais. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 5, n. 10, p. 187-204, jul./dez. 2014. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br>. Acesso em: 15 abr.2024.

SOARES, Levi Silva. Remédios constitucionais. **Jusbrasil**, 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/remedios-constitucionais/1567181991>. Acesso em: 15 abr.2024.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional**. 6. ed. São Paulo: Forense, 2019.

TRIBUNAL DE NUREMBERG: ASPECTOS JURÍDICOS E PRECEDENTES HISTÓRICOS

NUREMBERG TRIBUNAL: LEGAL ASPECTS AND HISTORICAL PRECEDENTS

DAVI EMMANUEL ANDRADE CAVALCANTI⁷

SANNI THALYTA NUNES DA SILVA⁸

JEAN PATRÍCIO DA SILVA⁹

RESUMO

O objetivo deste trabalho é expor a história do Tribunal de Nuremberg através de precedentes históricos, mostrando as crueldades causadas pelo antissemitismo do governo nazista, até o julgamento dos principais líderes nacional-socialistas, bem como o aspecto jurídico a qual encontram-se muitos conflitos acerca do julgamento e as penas aplicadas aos criminosos. Fotografias e relato de uma prisioneira foram utilizados para ilustrar como ocorreu o período do holocausto até as ações jurídicas pós-guerra.

Palavras-chave: Tribunal de Nuremberg; holocausto; nazismo; princípio da legalidade.

ABSTRACT

The objective of this work is to expose the history of the Nuremberg Court through historical precedents, showing the cruelties caused by the anti-Semitism of the Nazi government, until the judgment of the main national-socialist leaders, as well as the legal aspect which many conflicts about trial and the penalties applied to criminals. Photographs and a prisoner's report were used to illustrate how the period from the holocaust to the post-war legal actions occurred.

Key words: Nuremberg Court; holocaust; nazism. principle of legality.

1 INTRODUÇÃO

O Tribunal de Nuremberg, foi uma corte internacional criada para julgar os crimes cometidos pelos alemães nazistas durante a segunda guerra mundial. Em Londres, em julho e agosto de 1945, juristas e políticos dos países aliados ajustaram as questões daquilo que se tornou o fundamento legal do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, a qual foi nomeado de “Carta de Londres”. A carta instituiu, dentre outros pontos, quanto ao andamento do Tribunal Militar Internacional, quatro tipos de

⁷ Graduado em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa – Unipê. Advogado.

⁸ Graduada em Direito pelo Centro Universitário UNIESP.

⁹ Advogado e historiador. Mestre em História Social pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB); Doutor em Direito Constitucional com ênfase em História Constitucional pela Universidade de Brasília (UNB); Professor de ciências políticas e Direito Constitucional (graduação) e história social e política do Brasil (pós-graduação). Sócio do Instituto Histórico e Geográfico Paraibano (atual Presidente). Sócio do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB). Sócio fundador do JNK sociedade de advogado.

crimes que deveriam integrar a acusação em Nuremberg: guerra de agressão, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes contra a paz.

O Tribunal de Nuremberg teve uma importante responsabilidade, tendo em vista que foi lá que ocorreu, pela primeira vez, o julgamento e punição das mais altas autoridades do Estado, bem como teve papel na formação das bases dos futuros tribunais internacionais. Além disso, também foi responsável por organizar e sintetizar os documentos que, mais tarde, seriam utilizados para escrever a história do holocausto.

O holocausto é o termo usado para designar o genocídio realizado pelos nazistas durante a Segunda Guerra Mundial. A aniquilação resultou em, aproximadamente, seis milhões de pessoas, dentre elas, judeus, ciganos, testemunhas de Jeová, deficientes físicos e mentais, opositores políticos, entre outros. No entanto, evidenciou-se que o grupo da comunidade judaica foi o mais afetado pelo holocausto.

Mas por que contar a história do holocausto e do julgamento de Nuremberg? A história já foi contada muitas vezes, porém é preciso contá-la sempre que houver oportunidade, pois ao longo do tempo, correremos o risco de os nazistas serem, para as próximas gerações, apenas vilões bidimensionais, não mais reais. As lições deste julgamento quase não foram aprendidas, ainda existem pessoas que negam o holocausto, apesar desta recusa ser considerada crime em diversos países da Europa, inclusive, na Alemanha.

Sendo assim, este escrito buscará descrever a história deste Tribunal, focando em seus precedentes, trazendo à tona os horrores praticados nos campos de concentração, até os julgamentos dos principais líderes do partido nazista, além do contexto jurídico em que existem tantas divergências e opiniões sobre o julgamento e a pena aplicada aos criminosos.

2 PRECEDENTES HISTÓRICOS E ANTISSEMITISMO NA ALEMANHA

De acordo com Ferro (2019), quando a segunda guerra mundial terminou, estima-se que seis milhões de judeus, homossexuais, ciganos, deficientes e opositores políticos estavam mortos. Se diz estimativa porque não havia nenhum controle de vidas perdidas. Por que tantas vidas perdidas? Por que a criação de um

partido nazista vai contra o conceito de liberdade? Os historiadores divergem em duas linhas de pensamento ao olhar o contexto do holocausto.

Alguns acreditam que Hitler sempre pensou em exterminar os judeus, outros presume que a ideologia se tornou “extremista” com o passar do tempo, até cominar em todos os assassinatos. Independente de qual está correta, a ideologia do antissemitismo estava crescendo há um bom tempo, antes mesmo do nazismo subir ao poder (Ferro, 2019).

Por exemplo, o final do século IX, foi marcado por uma onda de preconceito contra os povos de origem judaica na Europa. Ao mesmo tempo em que algumas pessoas mais religiosas os culpavam pela morte de Jesus Cristo, outra parte da sociedade os enxergava como os manipuladores da economia. Ainda assim, esses não foram os principais motivos que levaram ao holocausto (Vita, 2021).

Na Alemanha, havia outro tipo de intolerância, uma ideia que serviu como um dos pilares para o nazismo. Graças às teorias biológicas racistas, os judeus foram classificados como inferiores à raça ariana, que seria a mais pura da Europa e superior em todos os sentidos, principalmente em questões físicas e intelectuais (Vita, 2021).

Para Hitler, a história da humanidade era marcada por uma constante luta contra raças em que para ele, era possível afunilar todas em três grupos, sendo as raças superiores ou fundadoras, que seriam os povos germânicos; as raças depositárias, que seriam os eslavos e as raças inferiores ou destruidoras, que contavam com os povos judeus (Ferro, 2019).

A ideia de supremacia ariana também gerou perseguições às pessoas negras, homossexuais, deficientes e ciganos, pois Hitler acreditava no ideal de pureza racial, e estava certo de que para manter a integridade da raça superior, não havia problemas em usar qualquer tipo de metodologia. Para que isso fosse possível, os nazistas colocaram em prática uma tática conhecida como solução final para a questão judia, e foi assim que o holocausto teve início.

Todos os povos e etnias que não eram considerados puros e estavam em território alemão, foram perseguidos e encaminhados para campos de concentração e campos de trabalho forçado. No meio disso, com o crescente preconceito contra a população judaica, que passou cada vez mais a ser vista como a responsável pelos problemas da Alemanha, o Estado chegou a conclusão de que a eliminação dos judeus seria a única forma de manter a tal pureza, e assim, impedir uma espécie de conspiração judaica ao redor do mundo (Ferro, 2019).

2.1 INÍCIO DA PERSEGUIÇÃO DOS NAZISTAS

Apesar do antissemitismo não ter uma relação exclusiva com o nazismo, sabe-se que foi durante o período nazista em que se teve uma maior disseminação da aversão contra o povo judeu, por haver uma grande concentração de pessoas que compactuavam com a intolerância. O ódio aos judeus foi, então, um senso comum junto à sociedade nazista e poucos cidadãos não concordavam com essa ideologia (Vita, 2021).

Considerando que Adolf Hitler (2001), líder e ditador da doutrina nazista, admitia de acordo com o pensamento racial da época, que “o resultado do cruzamento de raças” é o “rebaixamento do nível da raça mais forte”, assim como seu “regresso físico e intelectual”, a miscigenação dos alemães com os judeus passou a contar como uma das razões para a derrota da Alemanha na Primeira Guerra Mundial e toda desordem por consequência. Sendo assim, o aniquilamento dos judeus ficou associado com a própria urgência de sobrevivência dos alemães, um modo de eugenia, fundamental para o plano de constituição da futura raça ariana.

O antissemitismo atingiu o seu clímax quando os judeus tinham, de maneira análoga, perdido os cargos públicos e a influência, e quando nada lhes restava a não ser sua riqueza. Quando Hitler assumiu o poder, os bancos alemães, onde por mais de cem anos os judeus preenchiam posições-chave, já estavam quase *judenrein* — desjudaizados —, e os judeus na Alemanha, após longo e contínuo avanço em posição social e em número, decaíram tão rapidamente que os estatísticos previam o seu extermínio em poucas décadas (Vita, 2021).

É verdade que as estatísticas não apontam necessariamente movimentos históricos reais: mas é digno de nota que, para um estatístico, a opressão e a erradicação dos judeus pelos nazistas pudessem assemelhar uma impulsiva intensificação de um processo que possivelmente ocorreria de qualquer maneira, em termos do aniquilamento do judaísmo alemão.

2.2 CAMPOS DE CONCENTRAÇÃO

Os campos de concentração, também conhecidos popularmente como Holocausto ao qual há uma discussão devido a sua derivação da palavra “sacrifício”, são descritos até os dias de hoje pela forma brutal de punição a todos aqueles que não eram considerados cidadãos arianos. Nos campos de concentração, ninguém impunha que os aprisionados falassem, revelassem alguma verdade. Longe disso, o mando era para que tolerassem em silêncio (Guerra; Marques Júnior, 2021).

O trabalho era isento de qualquer valor utilitário e boa parte da mão-de-obra era anulada antes mesmo de transformar-se em dispensável à produção. Hannah Arendt (2013), discute ainda que os campos de concentração foram um “laboratório”, um “experimento”, aspecto corroborado pelos autores que buscam elucidar a complexidade em torno do que ali ocorria:

Os campos são um laboratório vivo que revelam que tudo é possível, que os humanos podem criar e habitar um mundo onde as distinções entre vida e morte, verdade e falsidade, aparência e realidade, corpo e alma, e até vítima e algoz são constantemente confundidas [...] os campos apresentam, primeiro, a morte jurídica; depois a destruição moral e finalmente que a individualidade do ser tem de ser esmagada (Habib, 1996, p. 65, apud Magalhães, 2001, p. 66).

Em complemento a essa narrativa, Magalhães (2001, p. 72) menciona:

[...] que a violência assumiu o caráter, por excelência, de experimento. Laboratórios de morte, mas de uma morte muito peculiar: a morte segmentada; morte jurídica, ao que se sucedia a morte moral e só então a morte física. Violência desprovida de critérios utilitários.

A elucidação visual do que acontecia nos campos de concentração é predominantemente constituída de fotografias que foram tiradas quando os soldados aliados adentraram os campos e soltaram os poucos prisioneiros que sobreviveram às barbaridades que ali ocorreram.



Fotografia 1 – “Fotógrafo anônimo, provavelmente membro do Polícia ucraniana, mulheres judias e crianças do gueto de Mizocz antes de sua execução, Rovno/Ucrânia, 13 a 14 de outubro de 1942” (Guerra; Marques Júnior, 2021).

Fonte: United States Holocaust Memorial Museum/ Washington. Disponível em: <https://collections.ushmm.org/search/catalog/pa1065461>. Acesso em: 5 mar., 2024.

A utilização de fotografias dos campos de concentração nos permite visualizar de maneira perturbadora meios de exclusão, crueldades e ofensas. Imagens fotográficas permitem oferecer uma percepção histórica, uma comprovação do contexto que está sendo descrito.

2.2 FIM DA GUERRA E LIBERTAÇÃO DOS CAMPOS DE CONCENTRAÇÃO

Quando a Alemanha foi vencida pelos inimigos de guerra, havia milhares de prisioneiros nos campos de concentração. Em uma demonstração de coragem e resistência, muitos que estavam presos há mais de 2 anos sobreviveram após presenciarem horrores inimagináveis, mas tiveram a coragem de continuar as suas vidas, como por exemplo, Clara Greenbaum e seus dois filhos, Hanna, com 7 anos e Adam que estava prestes a completar 4 anos de existência:

[...] Aqui neste pedaço de terra há pessoas mortas ou à morte. É impossível distingui-las [...]. Os vivos apoiam as cabeças nos cadáveres e ao redor deles caminha a esmo uma procissão fantasmagórica e terrível de pessoas emaciadas, sem destino ou esperança na vida, impossibilitadas de mudar sua vida, seres minúsculos que não conseguiram sobreviver [...]. Uma mãe, que enlouquecera, gritou para um sentinela inglês pedindo que desse leite ao seu filho e, depois de jogar a minúscula trouxa o sentinela abriu a pequena trouxa,

viu que o bebê havia morrido há alguns dias. Esse dia em Belsen foi o pior da minha vida. Richard Dimbleby, correspondente da BBC (Roland, 2013, p. 10).

Na manhã de 15 de abril de 1945, Clara acordou no campo de trabalho forçado em Belsen, no noroeste da Alemanha, onde era prisioneira entre cerca de 60 mil pessoas que, milagrosamente, haviam sobrevivido à execução sumária, à epidemia de tifo e à fome. O tifo matou aproximadamente 35 mil pessoas nos primeiros meses de 1945, mas muitos também morreram por consequência da brutalidade dos guardas da SS, que espancavam os prisioneiros com frequência, além de usarem estes como “tiro ao alvo” (Roland, 2013).

Clara estava em um dilema de acordar as crianças para evitar que elas despertassem assustadas ou se as despertaria e lidaria com o choro enquanto as consolava e vestia para a hora da chamada. Essa era a rotina que ela havia criado para ajudar na manutenção da sua lucidez. Também era incluída na rotina a contagem dos dias em que ela havia sido presa por suspeita de pertencer à Resistência Francesa. Ela já sobrevivia há 818 dias em meio a tantas privações e trabalho extremamente árduo e desumano (Roland, 2013).

Após horas de espera e silêncio no campo, o primeiro pensamento de Clara, era de que ela estava morta. Depois, pensou que os soldados haviam as deixado dormir de propósito para terem uma justificativa para lhes dar castigos. Em seguida, o silêncio foi quebrado pelos gritos de uma mulher aparentemente desesperada:

[...] A tensão havia sido forte demais. Ela enlouquecera. Seus gritos ficaram fracos. Todas as pessoas esperaram o som de um tiro, mas só havia o silêncio. A porta se abriu de novo e outra mulher desesperada, que só conseguia rastejar, saiu para o desconhecido. Outra mulher a seguiu deixando a porta aberta e um feixe de luz iluminou o dormitório (Roland, 2013, p. 12).

Após todos saírem do dormitório, ali restaram apenas Clara e os seus filhos que, por fim, a sede obrigou a sair. Como havia chovido muito durante a noite, o dia ainda estava nublado, ela pensou que poderia encontrar água em uma vala próxima. Quando se aproximou, avistou milhares de prisioneiros de diversos lugares do campo caminhando em direção ao local. Os doentes ou exaustos demais eram ajudados por amigos, embora outros rastejassem no chão (Roland, 2013).

Não existiam guardas em lugar nenhum, mas ainda não parecia ser o dia da libertação. Não existia felicidade, apenas ansiedade. Estavam tão acostumados com

aquilo, que o pensamento sobre a liberdade os assustava. Após a chegada dos tanques e caminhões, o pânico tomou a multidão, pois acreditavam que os alemães os metralhariam para eliminar as provas de seus crimes, porém, alguém viu a bandeira da Grã-Bretanha. Ninguém faliu uma palavra, não deram nenhuma ordem.

Clara contabilizou mais de quinhentos soldados que estavam apenas parados, observando através da cerca de arame farpado. Um dos soldados baixou-se e vomitou. Eles olhavam os prisioneiros com revolta. Diante de tal cena, muitos sentiram-se envergonhados do que haviam se tornado, de acordo com relatos, trapos sujos com seus corpos emaciados que mais pareciam espantalhos vivos (Roland, 2013).

Todos ali foram libertados, mas Clara não conseguiu sentir alegria. Logo, ela escutou um choro alto e desesperador vindo de Hannah, era a primeira vez em 3 anos que isto acontecia. Durante esses anos, ela havia mantido suas emoções presas dentro de si, mas agora, elas haviam sido postas para fora e estavam lhe consumindo. Por um momento, a estrutura forte e inabalável de Clara havia se esvaído, e ela caiu no chão aos gritos (Roland, 2013).

Os sobreviventes seriam interrogados, mas antes tomaram sopa. Clara pediu água para deixar a mistura mais fraca, pois sabia que as crianças estavam muito desnutridas para tomar a sopa que foi oferecida. Mesmo após isso, depois de um tempo, sentiram-se mal. Outros vieram a óbito, pois a sopa era forte demais para os seus corpos destruídos.

No final de abril de 1945, 2 mil prisioneiros de outros campos foram encontrados mortos dentro de vagões que os transportavam para o campo de extermínio de Dachau: “Eu nunca imaginei que tanta crueldade, bestialidade e selvageria pudessem existir neste mundo [...]”. e, acrescenta: “Visitei (Buchenwald) com o intuito de oferecer uma prova evidente dos fatos que, talvez no futuro, poderiam ser vistos como mera ‘propaganda’ - General Eisenhower” (Roland, 2013, p. 13).

3 TRIBUNAL DE NUREMBERG

Os aliados chegaram então à conclusão de que era preciso tomar medidas urgentes para com a cúpula nazista que fora capturada, pois logo o estímulo de perseguição aos culpados pelas atrocidades cometidas na segunda guerra se findaria com rapidez.

Não era novidade que o primeiro-ministro britânico, Winston Churchill, apoiava a execução destes logo após serem capturados, para então, evitar possíveis complicações de um processo judicial, tendo o apoio de alguns dos integrantes do governo norte-americano. O então presidente Franklin D. Roosevelt foi convencido, pelos membros do governo, de que um interrogatório rápido acompanhado de um pelotão de fuzilamento seria a forma mais econômica de resolver o problema.

Para os subordinados de Hitler, o julgamento seria feito mediante as leis existentes, porém, para o líder do partido nazista, novas leis seriam formuladas com acusações específicas para um chefe de Estado, apesar dessas leis abrirem espaço para uma discussão sem fim por parte da defesa.

Em meados de setembro de 1944, o secretário do Tesouro dos Estados Unidos, Henry Morgenthau Jr, um amigo íntimo e também conselheiro de Roosevelt, convenceu o presidente e o primeiro-ministro britânico a assinarem um acordo de execução sumária dos líderes nazistas. Um secretário de Defesa dos Estados Unidos e membro sênior do Partido Republicano (Roland, 2013).

Henry Stimson, se opôs ao plano de Morgenthau, tendo encontrado como aliado o ditador soviético Joseph Stálin, que em um momento dissera a Winston que se os principais líderes nazistas fossem executados, o mundo diria que os vencedores da guerra haviam tido medo de julgá-los, tendo os condenados à morte para assim, silenciá-los.

Segundo Stimson, os nazistas seriam transformados em mártires aos olhos de seu povo, assim como aconteceu após os ingleses executarem os líderes da Revolta da Páscoa na Irlanda, caso negassem aos mesmos o direito de serem submetidos a um processo judicial. Lembrou ainda que, no início, os cidadãos de Dublin insultaram com desprezo os conspiradores pela destruição que haviam causado na cidade, porém, a opinião geral mudou depois que as autoridades britânicas ordenaram a execução por fuzilamento dos líderes sem o devido julgamento.

Após receber apoio de alguns colegas de departamento, ele encarregou Murray Bernys de formar um plano para um julgamento público, além de pedir um parecer jurídico, onde a promotoria poderia legitimar a sua autoridade. Após uma análise minuciosa, Murray chegou à conclusão de que Hitler e os demais líderes nazistas eram os executores de uma política criminosa, bem como foi constatado o envolvimento em uma conspiração para provocar uma guerra e escravizar os povos

conquistados. Tinham como objetivo exterminar os judeus, além dos inimigos políticos e de elementos considerados indesejáveis.

Seguindo essa linha de raciocínio, os absurdos cometidos poderiam ser classificados como crimes contra a humanidade:

‘Na época de César, os inimigos eram tratados como inimigos’, disse ele, ‘isto é, eram massacrados mesmo que não fossem escravos. Na época de Napoleão, os acusados de uma atividade política eram banidos ou presos – mas agora impomos a morte –, sem dúvida é um retrocesso em vez de um progresso’.

Em uma reunião realizada em 3 de outubro de 1944, Stimson convenceu o presidente Roosevelt que esse plano era factível e moralmente justificável.

‘O castigo desses homens de uma maneira digna terá um grande efeito para a posteridade’, disse Stimson.

Os russos também aprovaram o plano e, então, Stimson sentiu-se confiante que os franceses e os outros países ocupados durante a guerra cooperariam se necessário. Mas não poderia haver julgamento sem a participação dos ingleses (Roland, 2013, p. 23).

Nos meses posteriores, os ingleses continuaram a dizer que um julgamento seria desnecessário, pois os acusados já haviam sido considerados culpados no tribunal da opinião pública. Com a morte repentina de Roosevelt, em 12 de abril de 1945, o então vice-presidente Harry S. Truman assumiu a presidência, declarando que pensava seriamente em realizar um julgamento por iniciativa dos americanos para que a demora com mais divergências fosse evitada. O ex-procurador-geral dos Estados Unidos, Robert H. Jackson, juiz da Suprema Corte dos EUA, seria o principal promotor.

Segundo Jackson, iriam mostrar que esses homens são os símbolos vivos do ódio racial, do terrorismo, da violência, da arrogância e de um poder cruel. Ele era a figura ideal para este cenário, pois tinha profunda aversão ao regime nazista e a todos os seres repugnantes que enriqueceram em razão de terem aderido à causa de Hitler. Após a nomeação deste juiz, o presidente Truman declarou que iniciaria o julgamento com ou sem o apoio dos britânicos:

É nosso objetivo instituir tão logo possível um tribunal militar internacional; e realizar um julgamento diligente, sem evasivas ou atrasos, um julgamento de acordo com a nossa tradição de integridade em relação aos acusados dos crimes (Roland, 2013, p. 25).

Muito tempo foi perdido em torno das discussões acerca da necessidade da realização de um julgamento, quando perceberam que não havia um consenso em relação a quem formaria a acusação e quais as sentenças. O exército alemão havia se

rendido em 8 de maio de 1945 e as quatro potências aliadas não chegavam a um consenso sobre o conceito de justiça praticado por elas.

A França e a União Soviética seguiram o sistema civil, onde não era permitido o depoimento dos réus, apenas tinham o direito de apresentar uma petição requerendo a defesa ao final do julgamento, enquanto o sistema anglo-americano oferecia aos acusados a oportunidade de testemunhar sob juramento, restringindo a petição de defesa final aos respectivos representantes legais. Enfim, chegou-se a um consenso pouco antes do início do julgamento, ficando acordado que os juízes seguiriam os princípios do sistema francês, ficando a lista dos acusados ainda sem definição.

Apesar de o tribunal ser formado por dois juízes e um promotor-chefe de cada uma das quatro potências, constituindo assim um corpo jurídico internacional, a participação americana foi muito mais perene que a dos demais aliados. Na delegação inglesa, havia apenas 34 representantes, enquanto a americana contava com 200 componentes, sendo 25 estenógrafos, 30 especialistas em direito público e 6 especialistas em provas forenses (Roland, 2013).

Por não desejarem expor as cicatrizes infligidas pelos 4 anos de ocupação, os franceses tiveram apenas uma participação simbólica no julgamento, o que já era suficiente:

Nuremberg fora uma cidade de brinquedos, talvez o lugar mais maravilhoso para crianças nas férias de Natal. Com as muralhas construídas no século XII que cercam a antiga parte da cidade, seu castelo em uma colina, suas torres e as flechas nas pontas, suas pequenas ruas sinuosas, ela parecia uma cidade que Walt Disney poderia ter criado [...]. Agora assemelha-se a um gigante zangado de um livro de história que passeia por suas ruas [...], uma torre em ruínas aqui, uma fila de prédios na poeira mais adiante. Revista Yank, 8 de junho de 1945 (Roland, 2013, p. 28).

Os soviéticos insistiram para que o julgamento ocorresse em Berlim, porém, a cidade estava sob ocupação destes, era dividida em quatro zonas, causando uma dificuldade em toda a logística, e não havia nenhuma prisão disponível depois de três anos de bombardeios intensos. Nuremberg foi o lugar ideal para abrigar um julgamento público de criminosos de guerra nazistas. Antes, havia sido sede dos comícios anuais do Partido Nazista e poderia ser vista como prova do fascismo, e também contava com uma grande prisão com inúmeras celas individuais, quase todas intactas, apesar dos bombardeios.

Em 16 de julho de 1945, na Conferência de Postdam, o presidente Truman e o novo primeiro-ministro britânico que havia vencido Winston Churchill pela imensa maioria dos votos, redigiram um comunicado para afirmar seu compromisso com a execução de um tribunal internacional de crimes de guerras, junto com a publicação de uma lista de acusados.

Após isto, em 8 de agosto, a Carta do Tribunal Militar Internacional, ou Carta de Londres, foi assinada em Londres pelos representantes das quatro potências aliadas. Este documento definira os procedimentos e a característica do tribunal, seguindo de uma lista onde constavam as principais acusações, quais sejam: crimes contra a paz; crimes de guerra; e crimes contra a humanidade.



Fotografia 2 – “Um dos comícios nazistas realizados anualmente em Nuremberg, de 1927 a 1938, Nuremberg foi o local escolhido para a realização dos comícios por ter sido a capital não oficial do Sacro Império Romano Germânico durante seu auge na Idade Média e no início do período moderno. A propaganda nazista com frequência se referia a época do poder e glória da Alemanha” (Roland, 2013, p. 29).

3.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NO TRIBUNAL DE NUREMBERG

Da forma como conhecemos, o princípio da legalidade tem suas origens nas Constituições dos Estados de Virgínia e Maryland, na Constituição Americana e na Declaração Universal dos Direitos do homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, sendo o Código Penal da Bavária a primeira legislação penal a adotar tal princípio. O Tribunal de Nuremberg foi uma resposta, diga-se de passagem, jurídica ao nazismo.

Os vencedores decidiram julgar a cúpula viva do socialismo, de acordo com as regras da tradição penal democrática, porém, para que tal julgamento ocorresse, era necessário enfrentar o princípio da legalidade, sendo assim justificado o direito (Brunelli, 2020). Então, como atribuir responsabilidade penal aos nazistas da segunda guerra mundial, se os fatos não estavam definidos como crimes na ordem internacional? Não existia tratado ou convenção que estabelecesse tais atos como criminosos. É possível que haja justiça em tribunais de exceção?

Estas foram, inclusive, algumas das alegações da defesa dos réus, indagando-se que o que o castigo *ex post facto* era repudiado pelo direito das nações civilizadas, que nenhum poder soberano atribuíra à guerra de agressão a tipificação de crime antes da prática dos atos incriminados, e que nenhum estatuto definira, nenhum documento internacional previra pena para a sua prática, assim como nenhum tribunal fora instituído para julgar e punir os infratores.

Mesmo com a acusação alegando que o crime de guerra já era previsto pelo direito internacional positivo, e os acusados haviam sido prevenidos do destino que os esperava e que a condenação os crimes perpetrados se encontravam no seio da consciência universal, a defesa continuou a rebater, afirmando que não existia previsão, tampouco da pena, declarando que as ameaças de inimigos não constituem lei e que a ética em si não é direito positivo (Brunelli, 2020).

Outro argumento utilizado pelos promotores, se referia à tese de que o Direito Internacional é costumeiro, portanto, o princípio da legalidade da espera do Direito sistematizado, aparecendo em sistemas jurídicos já em estágio de evolução com o intuito de coibir eventuais abusos na administração da justiça e proteger os civis contra as mazelas do absolutismo, nunca dando sustento a este último:

O princípio da legalidade dos delitos e das penas surgiu nas legislações dos países continentais como uma reação contra o sistema do arbítrio absoluto no domínio das leis e da jurisprudência: incertezas nas leis, incerteza das penas pelo arbítrio deixado ao juiz para preencher as lacunas da lei e pela desigualdade das penas pronunciadas segundo a condição ou estado social dos condenados, muitas vezes até penas fulminando arbitrariamente inocentes. [...] Devendo ser nascimento principalmente às circunstâncias políticas, ele foi tardiamente desenvolvido e aprofundado do ponto de vista do Direito Penal. Seu papel, neste domínio, era igualmente de assegurar proteção aos indivíduos e de impedir os abusos na administração da justiça. Ele quis impedir, sobretudo, que um ato que era permitido, portanto legal, no momento em que era praticado, fosse mais tarde punido. Em outras palavras, este princípio tendia a impedir que os homens honestos fossem surpreendidos por uma incriminação estabelecida *ex post facto* [...]. (Ferro, 2019, p. 68).

Este tribunal sofreu inúmeras críticas, talvez mais que qualquer outra corte já existente, isto porque alegavam que havia sido violado o princípio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, por ter apresentado apenas juízes vencedores. A acusação lembrou ainda o fato de que tal princípio não está na legislação de todas as nações civilizadas, a exemplo dos povos anglo-saxões, tendo ainda sido estranho ao direito romano e ignorado pela legislação penal do nazismo alemão (Ferro, 2019).

O princípio da legalidade é de extrema importância para o direito penal, pois delimita o direito de punir (*ius puniendi*) do Estado, garantindo assim a liberdade e os valores da democracia, sendo considerado a pedra angular do Estado de Direito:

E só existirá crime se houver uma lei penal prevendo taxativamente que uma determinada conduta é criminosa. Não basta a existência do crime, para que alguém sofra as consequências da responsabilidade criminal, porque é preciso ainda que a lei preveja uma sanção penal. Não há crime sem pena (Kein Verbrechen ohne Strafe). Esse é o raciocínio extraído do brocardo jurídico *nullum crimen, nulla poena sine lege*, cuja formulação latina foi cunhada por Feuerbach, estando previsto, no Brasil, nos artigos 5º, XXXIX, da Constituição, e 1º, do Código Penal⁸ (Pereira, 2010, p. 28).

Para atingir os seus objetivos eliminatórios e autoritários, em 1935, o legislador nacional-socialista alterou o §2º do Código Penal Alemão, tendo inserido a ideia de que era permitido castigar, segundo a ideia de básica de uma lei penal e segundo o sentimento do povo (Pereira, 2010).

Sendo assim, as portas para a política criminal nazista foram abertas, retirando a importância da lei, substituindo pelo tal “são sentimento do povo”. Após o fim da segunda guerra mundial, o § 2º do Código Penal Alemão foi considerado inaplicável e derrocado pelos aliados (Pereira, 2010).

3.2 OS JULGAMENTOS DOS CRIMES DE GUERRA EM NUREMBERG

Em 20 de novembro de 1945, tiveram início os julgamentos dos criminosos de guerra em Nuremberg e terminaram em 13 de abril de 1949. Primeiro, foram a julgamento 24 líderes nazistas que foram acusados, mas apenas 21 réus compareceram ao tribunal. Em 9 de dezembro de 1946, foram realizados pelos americanos 12 julgamentos de “criminosos de guerra acusados de crimes menos graves” (Palomino, 2019).

O grupo de prisioneiros de onde seriam selecionados os líderes nazistas ficou severamente enfraquecido com a ausência de Hitler, Himmler, Goebbels e outros que haviam fugido ou se suicidado, porém, ainda restavam alguns outros nomes famosos como o de Hermann Goering para que a imprensa mundial denominasse aquele que seria o julgamento do século (Carvalho, 2017).

Goering já havia especulado que, um dia, haveria estátuas dele em cada parte principal da Alemanha. Talvez sua previsão tivesse se realizado, caso os julgamentos de Nuremberg não tivessem ocorrido. Ele era presunçoso, arrogante, vingativo e extremamente cruel, suas características se mostravam quando alguém ousava discordar dele (Palomino, 2019). Certa vez, o líder nazista afirmou que Hitler era o único homem que o intimidava. Sua arrogância e vontade de estar no palco do mundo o impediram de suicidar-se, tal qual seus aliados, pois ele queria garantir a segurança da mulher e da filha, entregando-as pessoalmente aos americanos.

Na tarde de 7 de maio de 1945, Hermann Goering foi em direção ao castelo de Fichshorn, acompanhado de sua esposa e filha, com mais alguns veículos alemães, levantando as mãos em um sinal de rendição logo na sua chegada. Goering apresentou sua família ao oficial, general Stack, que o cumprimentou cordialmente, talvez ainda sem avaliar a gravidade da situação. Nesta tarde até a noite, aconteceram festas e comemorações dos americanos, com a participação do rendido, o que preocupou os promotores das quatro nações aliadas, que temeram o enfraquecimento sua atuação contra os acusados (Palomino, 2019).

Nas celas de Nuremberg, o coronel Andrus deixara muito claro que os acusados deveriam ser tratados como criminosos, não apenas como prisioneiros de guerra. Não deveria haver cumprimentos nem confraternizações. Seus soldados viram colegas morrerem nos campos de batalhas Alemães, presenciando os horrores praticados e a destruição causada por estes.

Quando o ex-oficial da artilharia Airey Neave visitou Hermann Goering, viu o ex- *Reichsmarschall* de 53 anos sentado em sua cama, e ao entrar na cela de 4 por 3 metros de tamanho, Goering era nada mais que um homem destruído pelo vício da morfina (Roland, 2013).

A dieta da prisão de Nuremberg reduzira seu peso de 127 para 95 quilos em pouco mais de 6 meses, e seu uniforme, agora sem as medalhas e as insígnias, estavam fora de sua medida. A cela era minúscula e claustrofóbica e um cheiro repugnante impregnava no ar. As camas não estavam mais presas aos ganchos de

metal, pois haviam sido retirados para evitar que os presos cortassem os pulsos (Carvalho, 2017). Existia um sanitário e uma pia com água corrente, bem como uma mesa, onde Goering colocara fotografias de sua família:

Quando Neave se apresentou, Goering levantou-se para cumprimentá-lo. Ele inclinou-se cerimoniosamente e sorriu, com um olhar afável, e fez um gesto em direção à cama como se quisesse dizer, “sinto muito, mas não tenho uma cadeira para lhe oferecer. Mas sua expressão ficou sombria ao receber os documentos com sua acusação formal e Neave o informou que tinha o direito de fazer sua própria defesa ou ser representado por um advogado. Dr. Kelley anotou sua resposta.

‘Bem, chegou o momento’, Goering melancólico. Ele pegou os documentos sem olhá-los (Roland, 2013, p. 28).



Fotografia 3 – “Em Nuremberg cada réu era observado por um guarda, que permanecia constantemente postado na frente da cela. Medida visava impedir suicídios. 24/11/1945. Foto: HLS Nuremberg Trials Project. Archive ID: olvwork375624”

Fonte: Carvalho (2017).

Nenhum dos acusados confessou serem culpados. Eles continuaram a negar as acusações. O major norte-americano, Dr. Leon Goldensonh notara que Goering tinha oscilações de humor e queria atrair a atenção de maneira infantilizada, propondo, por exemplo, libertar os outros acusados se tivesse exclusividade no palco do julgamento (Roland, 2013).

O então acusado afirmava que não foi antissemita. Admitiu com franqueza a criação dos campos de concentração para comunistas e demais inimigos do nacional-socialismo nessa época, porém, negou que a intenção fosse matar pessoas

ou usá-los como campos de extermínio. Continuava a dizer que tinha consciência que matar mulheres e crianças não era o comportamento de um cavalheiro, se responsabilizando por tudo o que acontecera na Alemanha nazista, mas não por fatos que ele desconhecia, como os campos de concentração e as atrocidades.

O jornalista americano Walter Cronkite registrou que Goering era extremamente arrogante e que não houve uma tentativa de conciliação com o tribunal, contando a história à sua maneira e, é claro, de forma que justificasse da melhor maneira possível o que acontecera. Acontecimentos muito difíceis de justificar, mas ele evitava assuntos mais graves e defendeu a existência do Terceiro Reich no momento em que foi criado (Roland, 2013).

Em razão das críticas severas da imprensa aos advogados de defesa, o juiz Lawrence a censurou, o que incentivou o dr. Stahmer, advogado de Goering, a iniciar sua defesa com energia e dinamismo. Quando Hermann foi convocado a depor no dia 13 de março às 14h30, afirmou que havia feito tudo para beneficiar a pátria. Ele permaneceu calmo, e aproveitara as oportunidades que surgiam para benefício próprio. Perguntado sobre a prioridade da criação dos campos de concentração, respondeu que era uma questão prioritária para eliminar a oposição. Goering fazia longos discursos e quando Jackson tentava interrompê-lo, era ignorado, sendo impossível fazer com que o interrogado respondesse alguma pergunta. Sendo assim, o acusado terminou o dia tendo vencido a primeira partida, o que deixou o juiz americano extremamente frustrado.

No segundo dia, o réu falou por quase 5 horas. No quarto dia, observou que estava em boa condição física e mental. Jackson sabia o que estava enfrentando:

Seu sorriso cruel e o verniz tênue do charme melífluo traíam o prazer com que ele aproveitara mais uma vez a oportunidade de se pavonear no palco do mundo. Goering era a atração principal da imprensa internacional que, com as canetas apontadas para os cadernos de anotações, queriam registrar o ato final do 'julgamento do século'. Os outros acusados, por sua vez, sentavam-se desanimados no banco dos réus como homens destruídos, com seus ternos velhos, mal cortados, e os uniformes vergonhosamente sem as insígnias da patente.

Mesmo na prisão, os companheiros de Goering continuavam seus escravos, com a frágil moral deles estimulada por sua personalidade despótica. Se não fosse por Goering, Speer teria convencido os acusados mais suscetíveis a aceitar a sua cota de responsabilidade pelas atrocidades cometidas pelo Terceiro Reich (Roland, 2013, p. 126).

Ele se recusava a admitir que era um criminoso de guerra, insistindo em exercer o papel de um soldado e um estadista. Perguntado se havia sido responsável pelo afastamento dos judeus da vida econômica, Hermann concordou dizendo que fora se dever afastar todos os industriais judeus dos seus negócios, principalmente os da indústria de armamentos. No decorrer das perguntas, Goering esquivou-se, porém, quando documentos assinados por ele surgiram, empalideceu.

Após perder-se em seu jogo de palavras, o acusado deixou escapar informações sobre o planejamento da solução final da questão judaica. As palavras mal ditas fizeram-no perceber que tinha colocado a corda em seu pescoço. Mesmo assim, continuava a dizer que, assim como Hitler, desconhecia o que se passava nos campos, no entanto, ninguém mais o ouvia.

Hermann Goering recebeu o veredicto, sendo culpado em quatro acusações e condenado à morte por enforcamento. Os condenados viveram por duas semanas antes da execução. Antes de cometer suicídio, Goering escreveu uma carta endereçada à sua esposa, dizendo que não se oporia a um pelotão de fuzilamento, mas morte por enforcamento não seria digno para um soldado (Roland, 2013).



Fotografia 4 – “Vestido com um pijama de seda preto embaixo da camisa azul, Goering engoliu uma cápsula de cianureto e morreu em agonia. Seu corpo foi mostrado aos jornalistas com o intuito de evitar o mito de que teria escapado vivo” (Roland, 2013, p. 186).

O fato é que duas horas antes do cumprimento da sentença, Goering mordeu uma cápsula de cianureto de potássio, o que o fez falecer em terrível sofrimento, com seu rosto contorcido de dor. Esse acontecimento leva ao seguinte questionamento: Como é que, em 1946, o criminoso de guerra nazi Hermann Goering conseguiu tirar

sua própria vida com veneno, quando o Exército dos Estados Unidos se preparava para o enforcar? Questão essa que carece de pesquisa sobre as teses levantadas como explicação dessa ocorrência.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Tribunal de Nuremberg teve um papel fundamental no julgamento e punição dos líderes nacional-socialistas, responsáveis pela morte de, aproximadamente, seis milhões de pessoas, sendo estes deficientes físicos ou mentais, homossexuais, opositores ao partido nazista, judeus, ciganos e outros grupos, além das centenas que conseguiram fugir dos campos de concentração, mas que ficaram com traumas físicos e psicoemocionais.

Assim como teve uma grande importância na formação das bases dos próximos tribunais internacionais, e tornou o crime contra a humanidade e de genocídio conhecidos internacionalmente. Os estudos sobre o holocausto devem estar presentes na sociedade, para que os crimes cometidos durante a segunda guerra mundial jamais sejam esquecidos.

As atrocidades cometidas pelos nazistas jamais deverão ser repetidas, e nenhuma alusão que coloque estes criminosos com heróis deve ser aceita. É necessário que haja respeito às vítimas da barbárie e certeza de que crimes como estes jamais ficarão impunes.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. Editora Companhia das Letras, 2013.

BRUNELLI, Cíntia. **Nazismo**: direito no período nazista; julgamento de Nuremberg: Hitler e o positivismo de Kelsen. (2020). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=nF5k8PRrF4&t=49s>. Acesso em: 12 nov. 2024.

CARVALHO, Bruno Leal Pastor de. O Tribunal de Nuremberg: origens, desafios e significados. In: **Café História – história feita com cliques**, 16 set., 2017. Disponível em: <https://www.cafehistoria.com.br/o-tribunal-de-nuremberg/>. Acesso em: 20 nov. 2024.

FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg**: precedentes, características e legado com exemplos de provas da acusação e ilustrações. 2. ed. atual. e aum. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

GUERRA, Claudia Bucceroni; MARQUES JÚNIOR, Jairo André. Fotografias, prova e contexto: uma reflexão a partir das imagens dos campos de concentração nazistas. **P2P & INOVAÇÃO**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, p. 132-145, 2021.

HITLER, Adolf. Minha Luta. Trad.Klaus Von Puschén. São Paulo: Centauro, 2001.

MAGALHÃES, Marion Brepohl de. Campo de concentração: experiência limite. **História: Questões & Debates**, Curitiba, n. 35, p. 61-79, 2001.

PAULOMINO, Gabrielle R. Julgamento do holocausto pelo tribunal militar internacional de Nuremberg e sua influência na elaboração do estatuto de Roma. **I Fórum de Direito Internacional de Direitos Humanos**, v. 1, n. 01, 2019.

PEREIRA, Igor. A desconstrução da legalidade no tribunal de Nuremberg: uma abertura para o kairós do perdão. **RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, n. 18, 2010.

ROLAND, Paul. **Os julgamentos de Nuremberg**: os nazistas e seus crimes contra a humanidade. São Paulo: M. Books, 2013.

VITA, M. R. de. O antissemitismo como ódio obstinado. **Epígrafe**, [S. l.], v. 10, n. 2, p. 221- 236, 2021. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/epigrafe/article/view/173700>. Acesso em: 21 nov. 2024.

A LEI MARIA DA PENHA E AS MEDIDAS DE PROTEÇÃO ÀS MULHERES NA PARAÍBA

THE MARIA DA PENHA LAW AND MEASURES TO PROTECT WOMEN IN PARAÍBA

ELIDIANA PEREIRA BORGES¹⁰

JEAN PATRÍCIO DA SILVA¹¹

DAVI EMMANUEL ANDRADE CAVALCANTI¹²

RESUMO

O trabalho desenvolvido trata da lei Maria da Penha e as medidas de proteção as mulheres na Paraíba, tendo como objetivo de estudo os métodos alternativos sobre a violência contra a mulher, realizar uma reflexão analítica de caráter sócio jurídico, acerca da violência, como fenômeno social se encontra presente em todas as sociedades, atingindo proporções significativas da população feminina em toda Paraíba. Trata-se de uma revisão bibliográfica, procedida a partir dos conceitos de violência de gênero e dominação masculina, observando os princípios, as taxas de altos índices de violência, a importância da denúncia, quais as penas que o agressor sofrerá, as medidas protetivas, os meios das quais devem recorrer e como funcionam as delegacias de mulheres.

Palavras-chave: violência; mulher; medidas protetivas; agressor.

ABSTRACT

The work developed deals with the Maria da Penha law and measures to protect women in Paraíba, with the objective of studying alternative methods on violence against women, carrying out an analytical reflection of a legal partner character, about violence as a social phenomenon. Is present in all societies, reaching significant proportions of the female population throughout Paraíba. This is a bibliographic review, proceeded from the concepts of gender violence and male domination, observing the principles, the rates of high rates of violence, the importance of the complaint, what penalties the aggressor will suffer, the protective measures, the means they should use and how women's police stations work.

Key Word: violence; women; protective measures; aggressor.

1 INTRODUÇÃO

Em 20 de agosto de 1998, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos,

¹⁰ Graduada em Direito pelo Centro Universitário UNIESP.

¹¹ Advogado e historiador. Mestre em História Social pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB); Doutor em Direito Constitucional com ênfase em História Constitucional pela Universidade de Brasília (UNB); Professor de ciências políticas e Direito Constitucional (graduação) e história social e política do Brasil (pós-graduação). Sócio do Instituto Histórico e Geográfico Paraibano (atual Presidente). Sócio do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB). Sócio fundador do JNK sociedade de advogado.

¹² Graduado em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa – Unipê. Advogado.

recebeu uma denúncia apresentada pela Senhora Maria da Penha Maia Fernandes, pelo Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional, a denúncia alega a tolerância da República Federativa do Brasil, para com a violência cometida por Marco Antônio Heredia Viveiros, que culminou numa tentativa de homicídio e novas agressões em maio e junho de 1983 e diante disso foi criada a Lei 13.340/06.

Decretada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva em 7 de agosto de 2006, a lei entrou em vigor no dia 22 de setembro de 2006. Desde a sua publicação, a lei é considerada pela Organização das Nações Unidas como uma das três melhores legislações do mundo no enfrentamento à violência contra as mulheres.

A criação da lei em comento é de extrema importância na luta contra a realidade assustadora de violência doméstica e contra a desigualdade de gêneros. Com a promulgação da Lei Maria da Penha, o número de denúncias de violência doméstica aumentou, portanto, infere-se que as mulheres passaram a ter maior conhecimento sobre seus direitos. A citada lei é responsável ainda pela criação de locais e serviços que eram antes inexistentes: delegacias com atendimento especializado.

Assim, ao completar 10 anos, a lei nº 11340/06 não deixa dúvidas de que várias foram as mudanças ocorridas, tais como: aumento, significativo, do número de Delegacias Especializadas de Atendimento às Mulheres (DEAM's); criação das Varas de Violência contra a Mulher; Criação de Casas Abrigos e Centro de Referências, definição das Medidas Protetivas para a mulher vítima de criminalização da cultura da violência.

A referida lei deve e tem que ser aplicada, em qualquer contexto da violência contra a mulher. O aspecto ao qual a lei se reportar é, o que se refere aos direitos humanos, pois a violência doméstica e familiar contra a mulher é uma forma de violação dos direitos humanos. Isto nos leva a considerar que, a educação em direitos humanos pode auxiliar no combate à violência contra a mulher e na diminuição de outras violações aos direitos humanos, visto que compreende etapas de sensibilização, problematização, promove a educação para a justiça social e para a paz, desenvolvendo nos indivíduos uma noção ético-social em defesa da vida e da preservação da espécie humana.

Portanto, teremos um estudo sobre a importância da lei 13.340/2006 e suas medidas de proteção as mulheres, tendo como objetivo os métodos alternativos sobre

o feminicídio contra a mulher, realizar uma reflexão analítica de caráter sócio jurídico, acerca da violência, como fenômeno social se encontra presente em todas as sociedades, atingindo proporções significativas da população feminina em toda a Paraíba.

Trata-se de uma revisão bibliográfica, procedida a partir dos conceitos de violência de gênero e dominação masculina, observando os princípios, as medidas protetivas, as taxas de altos índices de violência na Paraíba, a importância da denúncia, quais as penas que o agressor sofrerá, os meios das quais devem recorrer e como funcionam as delegacias de mulheres. Não basta afirmar que todos são iguais perante a lei, é indispensável que sejam assegurados a todos, na prática, um mínimo de dignidade e igualdade de oportunidade.

2 SITUANDO O INSTITUTO VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA LEI 11.340/2016

Violência contra a mulher é qualquer conduta de discriminação, agressão ou coerção ocasionada pelo simples fato de ser a vítima mulher e que lhe cause danos, morte, constrangimento, limitação, sofrimento físico, sexual, moral, psicológico, político, econômico ou perda patrimonial. Na simples leitura do art. 5º da lei 11.340/06, temos o conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher:

Art. 5º Para os efeitos dessa Lei configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I – no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive esporadicamente agregada;

II – no âmbito da família compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação (Brasil, 2006).

A violência é uma forma inadequada de resolver conflito, representando um abuso de poder. É a lei do mais forte sobre o mais fraco. Tal violência pode ter como consequências a potencialização do medo, da insegurança e da revolta, podendo levar a mulher a um isolamento, uma redução da sua autoestima e da sua capacidade produtiva, com isso podendo causar uma depressão, uma diminuição do seu sistema de defesa, gerando até as chamadas doenças psicossomáticas.

Qualquer pessoa que seja vítima desse tipo de violência discriminatória pode buscar defesa em instituições como o Ministério Público e a Defensoria Pública bem como em organizações sociais, tais como ONGs feministas e de Direitos Humanos. Por fim, podemos resumir que a violência contra a mulher é produto de um sistema social que subordina o sexo feminino.

Trata-se de um problema de grande intensidade porque sua origem é estrutural, ou seja, nosso sistema social e cultural é bastante influenciado no sentido de que o homem é superior à mulher e que esta deve assumir uma postura de subordinação e respeito ao homem para que aceite, muitas vezes, ser vítima de discriminação e da violência. Veja-se o que diz a lei específica sobre a matéria:

Art.2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social (Brasil, 2006).

Toda mulher tem direito a uma vida sem violência, a evolução da sociedade brasileira aponta para o surgimento da mulher, chefe de família, empreendedora, trabalhadora, líder em diversos setores sociais e que não mais se submetem à manutenção da opressão e da depreciação realizada por pais, maridos ou companheiros.

A Lei Maria da Penha, vem socorrê-las para enfim resgatar-lhes o direito à vida digna e, livre de opressão, e com isso possibilitar seu pleno desenvolvimento social, cultural, político e, principalmente jurídico. É preciso combater a discriminação e rejeitar o papel secundário na sociedade a que a mulher estava relegada, bem como a mudança e a evolução dos seus direitos ao longo da trajetória histórica.

As liberdades são os primeiros direitos fundamentais do homem. O poder de agir ou não agir independentemente do Estado. O que implica na noção do Estado de Direito que é aquele submisso à Constituição Federal e, cumpridor de seus deveres. A Convenção da Mulher deve ser reconhecida como parâmetro mínimo das ações estatais na promoção dos direitos humanos das mulheres e na repressão às suas violações, tanto no âmbito público como privado.

Não há limitação quanto à questão etária, razão pela qual a vítima pode ser criança, adolescente, adulta ou idosa. Contudo, cabe a observação de que a Lei Maria da Penha somente poderá tutelar, pessoas do gênero feminino, razão pela qual as medidas protetivas de urgência, que são, diga-se de passagem, a grande novidade da Lei, não podem resguardar crianças e adolescentes do gênero masculino.

2.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES NA PREVENÇÃO E COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

É necessário que as mulheres tenham noção de seus direitos. É preciso, em primeiro lugar, informá-las que têm direitos; em segundo, quais são e que elas podem exigir esses direitos; e, em terceiro, aonde ir para exigí-los. É preciso ainda promover a educação em direitos não só para as mulheres, mas para toda a população. Precisamos mostrar que as, mulheres não querem acesso à Justiça porque são vítimas, mas porque são sujeitos de direitos.

A violência contra a mulher é histórica e viola diversos princípios, dentre eles o da dignidade da mulher, trazendo a ela prejuízos de todas as espécies, tais como em relação ao trabalho, a saúde e a vida da mulher:

Aprofundando sobre a trajetória da mulher brasileira, percebe-se que a mulher sempre foi tratada de maneira diferenciada em relação aos homens, sendo longo o calvário em que as mesmas foram submetidas até alcançarem a tão esperada igualdade (Dias, 2015, p.100).

Diante disso, o princípio da isonomia garante proteção para as mulheres que sofrem qualquer espécie de violência familiar ou doméstica, com a intenção de reverter um passado ultraje em que as mulheres foram vítimas de discriminação e não tinha qualquer atenção especial pela justiça (Diniz, 2019).

Em relação ao princípio da igualdade, devemos pensar no desdobramento de um princípio em diversas vertentes, tanto formais quanto materiais. A questão de aplicação da Lei Maria da Penha, segundo seus opositores, trata de antinomia entre a igualdade formal e a igualdade material (Dias, 2019).

Assunto este que pode se dizer infundado, na medida em que antinomia é o conflito de normas hierarquicamente equiparadas, o que não é o caso, pois estamos

tratando de um conflito aparente em uma única norma. Diante de tal situação a solução correta, segundo a hermenêutica constitucional deve ser a analogia (Diniz, 2015).

A análise do princípio da igualdade, portanto se dá de acordo com a situação fática, aspecto esse corroborado com base no que preceitua a Constituição federal de 1988:

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 a propriedade, nos termos seguintes:
I - homens e mulheres são iguais em direito e obrigações, nos termos desta Constituição; [...] (Brasil, 1988).

A dignidade humana é o princípio moral e jurídico primal para definir os direitos fundamentais, é deste princípio que se desdobram todos os outros direitos fundamentais. O poder público e o judiciário, neste aspecto, são institutos essenciais para atender as necessidades sociais amplamente.

A agressão à mulher deve ser encarada como uma afronta direta aos direitos humanos, por isso a criação de mecanismos de defesa e repreensão de tal conduta se tornam indispensáveis para o convívio social pacífico, afinal qualquer posicionamento contrário a este fere diretamente os próprios princípios constitucionais. Assim, nos casos de agressão é preciso:

Determinar o afastamento do agressor e a recondução da ofendida e de seus dependentes ao lar; impedir que ele se aproxime da casa; impor limite mínimo de distância; vedar que se comunique com a família; suspender visitas; encaminhar a mulher e os filhos a abrigos seguros; fixar alimentos provisórios ou provisionais. Determinar a restituição de bens indevidamente subtraídos da vítima, suspender procuração por ela outorgada ao agressor e proibir temporariamente a venda ou locação de bens comuns (Dias, 2015, p. 112).

Para garantir o princípio da proteção, essas medidas devem ser adotadas efetivamente, pode ser requisitado em qualquer momento o auxílio da força policial. O juiz pode decretar ainda a prisão preventiva ou ainda atendendo ao requerimento do Ministério Público e à representação da autoridade policial. Essas medidas protetivas vieram para amparar e salvaguardar os direitos das mulheres.

Quaisquer alterações posteriores visam, única e exclusivamente, a proteção e o respeito à dignidade da mulher, em situação de vulnerabilidade. A Lei Maria da

Penha é um instrumento que se baseia na adoção de um conjunto de medidas legais e de políticas públicas, que tem o objetivo de coibir e reprimir toda e qualquer forma de discriminação que limite a dignidade da pessoa humana, tem sido um grande avanço no implemento de medidas públicas de enfrentamento à violência, especificamente contra a mulher, sendo o dispositivo legal, uma importante ferramenta no combate às agressões no ambiente doméstico e familiar.

2.2 A LEI Nº 11.340/2006 COMO MARCO NO COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Conforme Dias (2015), a Lei 11.340/06 foi um marco importante não só para a luta do direito das mulheres mais também para a evolução de toda a sociedade, diante do passado obscuro discriminatório da mulher que historicamente era considerada como submissa ao homem sem direitos reservados a essas, sendo necessária a criação de uma lei para defender e coibir a violência contra a mulher.

Mulheres vêm enfrentando, desde a antiguidade, violência de toda ordem, seja psicológica, física, moral, sexual, material e humana, essa violência que acontece todos os dias e que tem resultados traumáticos também para os filhos. A Lei n. 11.340, entrou em vigor em 2006, dando ao país um salto no combate à violência contra as mulheres, uma forma de proteção, assegurada pela norma, incluindo garantia de medidas protetivas e sanções aos infratores.

A violência doméstica contra a mulher, em geral, é praticada pelo marido, namorado, ex-companheiro, filhos ou pessoas que vivam na mesma casa, partilhando à mesma habitação. Trata-se de violência explícita ou velada, praticada dentro ou fora de casa, normalmente entre parentes. Inclui diversas práticas, como o abuso sexual contra as crianças, violência contra a mulher, maus-tratos contra idosos e ainda a violência sexual contra o parceiro.

A violência doméstica familiar é a que envolve membros de uma mesma família, aqui entendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais pai, mãe, filha, etc., ou civil marido, padrasto ou outros, por afinidade primos ou tio do marido, por exemplo, ou afetividade amigo ou amiga que mora na mesma casa. E ainda existe a violência em qualquer relação íntima de afeto, como no namoro.

As formas típicas de violência doméstica contra a mulher trazidas no art. 7º da Lei 11.340/06 são as seguintes:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I – a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II – a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e a autodeterminação;

III – a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, a gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV – a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

Violência Moral - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação e injúria (Brasil, 2006).

A lei 11.340/06 mesmo não sendo perfeita, apresenta-se como um marco na história do combate a violência doméstica no Brasil. Traz em seu bojo uma estrutura adequada e específica para bem atender a complexidade do fenômeno violência doméstica, trazendo mecanismos de prevenção, assistência às vítimas, políticas públicas e punição mais rigorosa para os agressores.

Trata-se de uma lei que tem mais o cunho educacional e de promoção de políticas públicas e assistenciais, tanto para vítima quanto para o agressor. Sua intenção não é unicamente punitiva, mas de proporcionar meios de proteção e promoção de assistência mais eficiente a salvaguardar os direitos humanos das mulheres.

Outra importante inovação observada é que a Lei Maria da Penha retira dos Juizados Especiais Criminais a competência para julgar os crimes de violência doméstica contra a mulher, vedando assim, a aplicação das penas culminadas aos crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, não há mais como cumprir pena pagando cestas básicas. Os benefícios trazidos pela lei são significativos para o combate a

violência doméstica, sendo seu principal avanço a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFM), com competência cível e criminal, conforme prevê o artigo 14 da lei em comento:

Art. 14. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. Parágrafo único. Os atos processuais poderão realizar-se em horário noturno, conforme dispuserem as normas de organização judiciária (Brasil, 2006).

Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar possuem competência tanto criminal como cível. A opção por criar um juizado com uma gama de competências tão ampla está vinculada à ideia de proteção integral à mulher vítima de violência doméstica e familiar, de forma a facilitar o acesso dela à justiça, bem como possibilitar que o juiz da causa tenha uma visão integral de todo o aspecto que a envolve, evitando adotar medidas contraditórias entre si, como ocorre no sistema tradicional, no qual as adoções de medidas criminais contra o agressor são de competência do juiz criminal, enquanto que aquelas inerentes ao vínculo conjugal são de competência, em regra, do juiz de família.

Para que se resolva o problema da violência contra a mulher é necessário conscientização da sociedade no intuito de não mais reproduzi-la, quebra do silêncio quando este ocorrer, qualificação no seu atendimento quando solicitado e principalmente estruturas disponíveis e adequadas para a realização do seu atendimento quando necessário.

4 A LEI MARIA DA PENHA E AS MEDIDAS DE PROTEÇÃO AS MULHERES NA PARAÍBA

Nessa abordagem, primeiramente será esboçado um panorama geral da violência contra a mulher na Paraíba, utilizando-se dados do monitor da violência e casos publicados no G1/PB (2021;2022) para contextualizar a problemática. Na sequência será retomada as considerações sobre a lei Maria da Penha focando na apreciação sobre medidas protetivas, denúncias, sanções em caso de descumprimento de medidas protetivas e, sobre a importância das delegacias especializadas no atendimento à mulher vítima de violência.

4.1 ESBOÇO DO QUADRO DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO ESTADO DA PARAÍBA

Na Paraíba, a violência contra a mulher cresceu assustadoramente, tomando gigantescas proporções e apresenta um cenário que merece ser enfrentado de forma emergencial. Trata-se de um problema persistente que atinge direta ou indiretamente a população. O medo é um sentimento que causa pânico, temor e tremor nas pessoas que passam por certa violência.

A realidade tem demonstrado a ocorrência de um aumento assustador de mortes e violência seja ela psicológica, moral, sexual e etc., principalmente em mulheres vítimas de homens machistas que acreditam ainda que as mulheres são suas propriedades. Para se ter uma base dessa situação, dados do monitor da violência mostram a gravidade da situação: Em 2021, 30 feminicídios foram cometidos na Paraíba, de acordo com dados do Núcleo de Análise Criminal e Estatística da Polícia Civil (Fechine, 2022).

Destes 30 feminicídios, quatro aconteceram em outubro. Os dados foram solicitados pelo G1, através da Lei de Acesso à Informação (LAI). Essa estatística mostra ainda que em 2021, 83 mulheres foram vítimas de crimes letais intencionais na Paraíba, de modo que os 30 casos de feminicídio representam 36% desse total, ou seja, uma média de duas mulheres assassinadas a cada mês por questões de gênero (Fechine, 2022).

Outro dado importante corrobora a gravidade dessa situação:

[...] as cidades com maior número de violência contra a mulher na Paraíba são João Pessoa, Campina Grande, Patos, Santa Rita e Sousa. Esses municípios concentram 33,5% dos casos de feminicídio. A investigação, ainda, mostra que dos 176 casos analisados, 44 ocorreram na Zona Rural. Os dados são da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Assembleia Legislativa da Paraíba (ALPB), criada para apurar os casos de feminicídio no estado (João Pessoa [...], 2021, p. 1).

Na sua concepção metodológica visando obter uma radiografia dessa realidade:

A CPI investigou os casos de feminicídio na Paraíba; relacionou o número de casos com as medidas protetivas aplicadas no estado; os casos investigados já sentenciados; e identificou se as mulheres vítimas de feminicídio receberam algum atendimento ou acompanhamento pela rede de proteção (João Pessoa [...], 2021, p. 1).

Essa CPI do Feminicídio apresentou seu relatório final, após dois anos de trabalho que movimentaram todos os setores da sociedade para o debate e apuração da violência contra mulheres no Estado. A sessão ocorreu de forma presencial na ALPB, mas também contou com a participação remota de representantes do Ministério Público, parlamentares e técnicos da CPI.

Estes números se tornam ainda mais dramáticos quando se leva em conta que a violência letal acomete principalmente as mulheres, ou seja, por questão de gênero. E, ainda mais assustador, o aumento da violência letal contra públicos específicos, incluindo negros, população LGBTI e mulheres, nos casos de feminicídio.

Vejamos o caso do comerciante que matou a esposa, de 48 anos, e a filha, de 28 anos, após uma discussão, em Camaratuba, na zona rural de Mamanguape, no Litoral Norte da Paraíba. O crime aconteceu por volta de 5h30 da manhã em 2 de fevereiro de 2022 e moradores da região, ao ouvir os disparos, acionaram a polícia, segundo o delegado que investigou o caso o crime ocorreu motivado por ciúmes (Homem [...], 2022).

Ninguém tem o direito de tirar a vida de uma pessoa. O direito à vida, um dos direitos fundamentais do ser humano, é garantido pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, caput, que estabelece a inviolabilidade deste direito. Esta proteção é fundamental e se estende desde a concepção até a morte natural, sendo vedada a privação arbitrária da vida.

Não à violência contra a mulher, não a cultura da tolerância, não ao feminicídio, não ao estupro coletivo, por um mundo sem violência contra a mulher é o que todas desejam, infelizmente não é assim, o desejo é que essa conduta seja mudada, e que a paz reine. Ao passar dos dias o alto índice de violência cresce de forma assustadora, causando medo, insegurança e transtornos as mulheres que sofrem com ameaças. O medo da violência está diretamente relacionado à incerteza e à insegurança.

4.2 MEDIDAS PROTETIVAS

A Lei n. 11.340, entrou em vigor em 2006, dando ao país salto significativo no combate à violência contra a mulher, uma das formas de coibir a violência e proteger a vítima asseguradas pela norma é a garantia de medidas protetivas. Elas são aplicadas após a denúncia de agressão feita pela vítima à delegacia de polícia, cabendo ao juiz determinar a execução desse mecanismo em até 48 horas após o

recebimento do pedido da vítima ou do Ministério Público (Foureaux, 2019).

Desde o começo dos debates para a criação da Lei 11.340/2006, a ideia principal foi caracterizar a violência doméstica e familiar como violação dos direitos humanos das mulheres e elaborar uma lei que garantisse proteção e procedimentos policiais e judiciais humanizados para as vítimas. Sob essa ótica, muito mais que punir, a Lei Maria da Penha traz aspectos conceituais e educativos, seguindo a linha de um direito moderno, capaz de abranger a complexidade das questões sociais (Foureaux, 2019).

Esse é um dos mecanismos criados pela lei para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar, assegurando que toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goze dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e tenha oportunidades e facilidades para viver sem violência, com a preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social (Diniz, 2020).

A Lei nº 11.340/2006, conhecida como Maria da Penha, objeto do nosso estudo, define violência doméstica no que reza a redação do artigo 5º que diz:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual (Brasil, 2006).

As medidas protetivas podem ter o afastamento do agressor do lar ou local de convivência com a vítima, a fixação de limite mínimo de distância de que o agressor fica proibido de ultrapassar em relação à vítima e a suspensão da posse ou restrição do porte de armas, se for o caso. O agressor também pode ser proibido de entrar em contato com a vítima, seus familiares e testemunhas por qualquer meio, ou ainda, deverá obedecer à restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço militar (Diniz, 2020).

Outra medida que pode ser aplicada pelo juiz em proteção à mulher vítima de violência é a obrigação de o agressor pagar pensão alimentícia provisional ou alimentos provisórios. As medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor estão elencadas no artigo 22 da lei em comento:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I. Suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II. Afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III. Proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) Frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV. Restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V. Prestação de alimentos provisionais ou provisórios (Brasil, 2006).

Pode também os bens da vítima ser protegidos por meio das medidas protetivas, essa proteção se dá por meio de ações como bloqueio de contas, indisposição de bens, restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor e prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica (Diniz, 2020).

De acordo com a lei, o juiz pode determinar uma ou mais medidas em cada caso, podendo ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos pela Lei Maria da Penha forem violados. Outra medida protetiva de urgência inovadora é a prestação de alimentos provisionais ou provisórios, a Lei Maria da Penha determina que os alimentos provisionais ou provisórios possam ser fixados pelo Juiz criminal ou pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar (Foureaux, 2019).

Quando os alimentos provisionais ou provisórios, o legislador usou as duas expressões para eliminar as discussões semânticas sobre a suposta diferenciação entre alimentos provisionais ou provisórios, visto que ambas significam, em linhas gerais, a fixação de alimentos antes de uma decisão faz coisa julgada, de modo que, demonstrada alteração no celeris binômio necessidade/possibilidade pode o quantum ser revisto a qualquer momento.

A fixação dos alimentos torna-se imprescindível, pois a vida não pode esperar, desta maneira, nota-se que a dependência econômica é o ponto que determina a submissão da própria mulher e de seus filhos, ao patriarca agressivo. Portanto caso a mulher tenha condições próprias de sobrevivência essa medida não se torna necessária a ela, porém é fundamental para os filhos, por se tratar de um direito indisponível, à vítima solicita a medida protetiva que é expedida pela justiça em caráter emergencial (Diniz, 2020).

A Lei Maria da Penha e as medidas protetivas previstas nessa legislação obrigam o Estado a proteger as mulheres vítimas de violência e visam reduzir a violência de gênero, considerada uma pandemia global pela ONU. Um dos grandes problemas bem comum é o Juiz aplicar a medida de proteção e os agressores descumprirem, o plenário do Senado aprovou no dia 07 de março de 2018, o projeto que torna crime o descumprimento das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha, Lei nº 11.340/2006, transformado agora em Lei nº 13.641, de 03 de abril de 2018, com a seguinte figura típica:

Art. 24-A Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei:
Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos.
§ 1º A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do Juiz que deferiu as medidas. (Brasil, 2018).

Trata-se de crime próprio, só podendo ser cometido por aqueles que estão obrigados a respeitar as medidas protetivas decretadas, importante ressaltar que, nos casos de prisão em flagrante por crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência, somente o juiz poderá conceder fiança.

Ademais, caberá ao Ministério Público, sem prejuízo de outras atribuições, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, quando necessário, requisitar força policial e serviços públicos de saúde, de educação, de assistência social e de segurança, entre outros, fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, e adotar, de imediato, as medidas administrativas ou judiciais cabíveis no tocante a quaisquer irregularidades constatadas e cadastrar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher (Foureaux, 2019).

4.3 DENÚNCIA: FERRAMENTA DE GARANTIA DE DIREITOS

A denúncia é uma ferramenta de garantia de direitos coletivos. Quando acontece a violação dos direitos humanos, não é um problema do outro, mas um problema de todos. A denúncia serve para que a sociedade evolua, possa garantir esses direitos e realizar um controle social eficaz, além de não deixar que qualquer tipo de abuso passe despercebido. A população não pode aceitar impunidade nem omissão devendo, portanto, denunciar como forma de contribuir positivamente para uma sociedade mais justa, igualitária e cidadã.

Muitas vezes as vítimas são ameaçadas, gerando medo, pânico e até mesmo terror, fazendo com que retrocedam a coragem de denunciar as agressões que sofrem, seja ela, física, psicológica, sexual, moral ou patrimonial, é de extrema importância procurar ajudar, lutar e romper o ciclo de violência. Mesmo diante de uma situação complexa, não deve deixar de denunciar.

Justificar o comportamento do agressor, ser otimista quanto à mudança do companheiro e a dependência financeira são fatores que, fazem com que a mulher não denuncie a violência. Cumpre lembrar que a Lei 13.340/2006 surgiu após a Maria da Penha denunciar, o marido por duas tentativas de homicídio. O caso foi julgado e o marido, declarado culpado, cumpriu pena mínima pelos crimes cometidos (EBRADI, 2018).

Por meio do Disque 180, a mulher receberá apoio e orientações sobre o que é determinado na Lei Maria da Penha. A rede protetiva dos direitos da mulher é composta por um sistema integrado formado por organizações sociais e órgãos públicos como a Defensoria Pública e Ministério Público. Quando não houver uma delegacia especializada para esse atendimento na região do fato ocorrido, a vítima pode procurar uma delegacia comum, onde deverá ter prioridade no atendimento (EBRADI, 2018).

Se estiver no momento de flagrante da ameaça ou agressão, a vítima também pode ligar para 190 ou dirigir-se a uma Unidade Básica de Saúde (UBS), onde há orientação para encaminhar a vítima para entidades competentes. Se ame, se respeite e denuncie, denunciar é o único ato de amor próprio e amor à família. Denunciar é ser inteligente e cidadão.

4.4 SANSÕES EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS

A Lei Maria da Penha estabelece que toda mulher tem direito à proteção social e do Estado inclusive contra atos de violência sofridos no ambiente privado ou intrafamiliar. A Lei nº 11.340/2006 estabelece que a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios têm responsabilidade compartilhada, cada um na sua esfera de atuação, para garantir que a lei seja cumprida.

A sociedade civil também é chamada à responsabilidade no texto da Lei. Famílias, vizinhos, colegas de trabalho, empresas e organizações não governamentais são considerados parte da rede de enfrentamento à violência contra as mulheres. De acordo com o artigo 221 da Constituição Federal, a mídia deve contribuir para a promoção dos direitos humanos das mulheres, o que se faz também coibindo papéis estereotipados que legitimam ou exacerbam a violência doméstica e intrafamiliar (Brasil, 1988).

Foi publicada no DOU a lei 13.641/18. A norma altera dispositivos da lei Maria da Penha e tipifica o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência impostas em razão de violência contra mulheres, em caso de descumprimento das medidas, será aplicada de três meses a dois anos de detenção. Esta nova norma insere na Lei Maria da Penha o artigo 24-A, que prevê pena de detenção de três meses a dois anos, sem exclusão da aplicação de outras sanções cabíveis, para quem descumprir decisão judicial que impõe medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha que diz:

Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos.

§ 1º A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas.

§ 2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança.

§ 3º O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras Sanções cabíveis (Brasil, 2018).

Esta nova norma insere na Lei Maria da Penha o artigo 24-A, que prevê pena de detenção de três meses a dois anos, sem exclusão da aplicação de outras sanções cabíveis, para quem descumprir decisão judicial que impõe medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha (Brasil, 2018). Trata-se de crime próprio, só podendo ser cometido por aqueles que estão obrigados a respeitar as medidas protetivas decretadas.

Importante ressaltar que, nos casos de prisão em flagrante por crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência, somente o juiz poderá conceder fiança. Esta nova lei é, portanto, uma resposta do legislador à lacuna legislativa e à celeuma que se apresentava até então, impedindo a uniformização das decisões nos Tribunais, bem como a devida punição daqueles que descumpriam as medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha.

Essas medidas protetivas consistem, por exemplo, em afastamento do agressor do lar, domicílio ou local de convivência com a mulher violentada, proibição de aproximação da mulher violentada e de seus familiares, fixando um limite mínimo de distância entre estes e o agressor, proibição de contato com a mulher violentada por qualquer meio de comunicação; dentre outras medidas previstas na lei. O principal objetivo de se tomar tais providências é, justamente resguardar a mulher violentada e sua família, de maneira que se possa conter o agressor, fazendo cessar de imediato a situação de violência, a fim de se evitar um mal maior.

4.5 FUNCIONAMENTO DA DELEGACIA ESPECIALIZADA NO ATENDIMENTO ÀS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA (DEAM)

E de extrema importância as Delegacias Especializadas no Atendimento às Mulheres (DEAM) é, um instrumento de combate à violência contra a mulher, tendo como finalidade não apenas punir os agressores, mas também amparar as vítimas, explicando e defendendo seus direitos, estimulando as denúncias das agressões, além de realizar estudos para identificar o perfil dos ofensores (Breder, 2018).

O procedimento é o seguinte: ao chegar à delegacia, um atendente vai ser a primeira pessoa a falar com a vítima. Ela ou ele vai ouvir um resumo do caso, anotar o nome da vítima e pedir para que espere. A espera pode demorar, mas em algum momento ocorrerá a chamada para a vítima dar seu depoimento a um(a) escrivã(o), que vai abrir já o seu boletim de ocorrência.

Após falar com a escrivã, os passos seguintes podem variar, se a vítima tiver sofrido agressão física, será encaminhada para o exame de corpo de delito. Algumas delegacias possuem médicos no próprio local e a vítima fará o exame ali mesmo. Quando não houver um especialista na delegacia, a vítima será então encaminhada para um hospital, onde será feito o exame:

Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

Parágrafo único. Dar-se-á prioridade à realização do exame de corpo de delito quando se tratar de crime que envolva;

I- violência doméstica e familiar contra mulher; (Incluído dada pela Lei nº 13.721, de 2018)

II- violência contra criança, adolescente, idoso ou pessoa com deficiência. (Incluído dada pela Lei nº 13.721, de 2018) (Brasil, 2018).

Vale ressaltar que as denúncias não precisam ser feitas exclusivamente nas delegacias de mulheres, uma vez que todas as delegacias podem receber a denúncia e após transferir o caso para as especializadas, lembrando que é de extrema importância que a denúncia seja feita, para isso se faz necessário ter em mãos os documentos de identificação para registrar uma ocorrência, devendo levar o máximo de informações sobre o agressor, como o nome, endereço, telefone, fotos e, se tiver, o número do documento.

O procedimento é simples a autoridade policial ouve a vítima e confecciona o REDES, ou seja, o boletim policial, colhe todas as provas e no prazo de 48 horas deve remeter o expediente para o juiz com pedido de deferimento de medidas protetivas de urgência. Registrada a ocorrência a vítima deve ser submetida a exame de corpo de delito, conforme citado acima (Breder, 2018).

Se a vítima for sozinha à delegacia, os policiais vão abrir o boletim, colher o depoimento e depois chamar as testemunhas para depor. No entanto, se a vítima já levar provas de que a violência aconteceu ou testemunhas dela, pode acelerar o processo. Inclusive para que um juiz conceda uma medida protetiva. Após a medida protetiva ser emitida pela justiça, um oficial irá até o acusado entregar a notificação e só a partir de então ela passa a valer. Com ela valendo, qualquer descumprimento deve ser denunciado na hora e o acusado que descumprir pode ser preso em flagrante (Breder, 2018).

As providências que as autoridades policiais devem tomar quando se deparar com situações de violência doméstica estão elencados da multicitada lei. A proteção policial é entendida como o encaminhamento da vítima ao hospital, transporte para um local seguro, acompanhá-la até o local dos fatos para retirar seus pertences e ainda informar seus diretos e serviços disponíveis. Para o efetivo cumprimento das regras estipuladas na lei Maria da Penha é preciso que as delegacias sejam estruturadas com profissionais qualificados e para isso o Estado precisa investir na segurança pública e no aperfeiçoamento dos policiais civis e militares.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência doméstica e familiar praticada contra a mulher cresce independente da modernidade e dos direitos iguais. A Lei Maria da Penha considera como violência doméstica qualquer ação ou omissão que cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, desta maneira, além dessas violências citada acima, pode haver outras.

Violência doméstica e familiar constitui-se, portanto, em uma das mais inaceitáveis formas de violência dos direitos das mulheres, por negar-lhes, principalmente, o exercício do direito à vida, à liberdade, a dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. Apesar dessa constatação, muitos homens ainda veem as mulheres como objeto, também sexual, banalizando a relação, que consequentemente fica desgastada, causando a perda do respeito mútuo no seio da família.

O risco de violência doméstica se faz sentir particularmente para as mulheres, que sofrem a violência de forma desproporcional, quando comparadas com os homens, às mãos daqueles que elas conhecem bem e especialmente dos maridos, companheiros. É sabido ainda que a relação próxima entre ofensor e vítima é um dos fatores que aumenta o risco de dano físico grave, bem como o impacto subjetivo da vitimação pelo risco iminente de novos episódios violentos e pelo dano induzido no anterior sentimento de confiança.

Tal situação leva à percepção, por parte da vítima, do espaço doméstico, usualmente visto como um refúgio, como um contexto de risco e induz um sentimento de falta de controle sobre a sua vida. Importa ainda, destacar a adoção das medidas protetivas de urgência, a serem impostas ao agressor, as quais englobam diversos procedimentos a serem adotados, tanto na esfera policial quanto na judiciária, merecem destaque o afastamento do agressor do lar, caso resida com a vítima e a proibição de que o mesmo se aproxime a uma certa metragem da vítima.

Não resta dúvida de que, o Brasil, a partir da vigência da Lei Maria da Penha avançou sobremaneira no combate a violência contra a mulher em âmbito doméstico e familiar. Entretanto, ainda se faz necessário maior cumprimento de todos os dispositivos, a fim de que a legislação possa realmente se tornar eficaz no combate a tal espécie de violência, promovendo a diminuição do número de casos no Brasil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 3 mar., 2024.

BRASIL. **[Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 mar., 2024.

BRASIL. **Lei 13.641, de 3 de abril de 2018**. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para tipificar o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13641.htm. Acesso em: 3 mar., 2024.

BREDER, Robert. A importância das delegacias de mulheres no combate à violência doméstica no Brasil. **Jusbrasil**, 22 jun., 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-importancia-das-delegacias-de-mulheres-no-combate-a-violencia-domestica/592985096>. Acesso em: 10 mar., 2024.

DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 5. ed., atual e ampl., Salvador, JusPODIVM, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Anaílton Mendes de Sá. **Medidas protetivas de urgência**: natureza jurídica-reflexos procedimentais. Núcleo Estadual de Gênero Pró-Mulher-MPCE, 2020. Disponível em: <http://www.mp.ce.gov.br/nespeciais/promulher/artigos/Medidas%20Protetivas%20de%20Urgencia%20-%20Natureza%20Jurídica%20-%20Anailton%20Mendes%20de%20Sa%20Diniz.pdf>. Acesso em: 10 mar., 2024.

EBRADI. Conheça cinco formas de denunciar a violência doméstica: breves apontamentos acerca da Lei Maria da Penha. **Jusbrasil**, 24 ago., 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/conheca-cinco-formas-de-denunciar-a-violencia-domestica/617258651>. Acesso em: 10 mar., 2024.

FECHINE, Dani. Monitor da violência: Paraíba registra mais de 1,1 mil assassinatos em 2021. **G1/PB**, 21 fev., 2022. Disponível em:

<https://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/2022/02/21/monitor-da-violencia-paraiba-e-segundo-estado-do-nordeste-com-alta-no-numero-de-assassinatos.ghtml>. Acesso em: 10 mar., 2024.

FOUREAX, Rodrigo. A Lei nº 13.827/19 e a aplicação de medidas protetivas de urgência pelas autoridades policiais. **Jusbrasil** por Canal ciências criminais, 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/708679080/a-lei13827-19-e-a-aplicacao-de-medidas-protetivas-de-urgencia-pelas-autoridades-policiais>. Acesso em: 10 mar., 2024.

HOMEM mata esposa e filha a tiros em Mamaguape, na Paraíba. **GI/PB**, 2 abr., 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/2022/04/02/homem-mata-esposa-e-filha-a-tiros-em-mamanguape-na-paraiba.ghtml>. Acesso em:

JOÃO PESSOA, Campina Grande, Patos, Santa Rita e Sousa lideram números de violência contra a mulher na Pb, aponta CPI. **G1/PB**, 30 nov., 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/2021/11/30/joao-pessoa-campina-grande-e-patos-lideram-numeros-de-violencia-contra-a-mulher-na-pb-aponta-cpi.ghtml>. Acesso em: 10 mar., 2024.

TRÁFICO PRIVILEGIADO E O USUÁRIO DE DROGAS: CRITÉRIOS DE DISTINÇÃO

PRIVILEGED TRAFFICKING AND DRUG USERS: DISTINCTION CRITERIA

JORGE VICTOR PESSOA RAMOS¹³JEAN PATRÍCIO DA SILVA¹⁴DAVI EMMANUEL ANDRADE CAVALCANTI¹⁵

RESUMO

Tendo em vista a constante evolução do direito, buscando acompanhar os fatos sociais, tendo como cenário o contexto histórico de determinadas épocas, observa-se, nitidamente, que os menos favorecidos são as maiores vítimas da sociedade contemporânea e da exclusão. Evidencia-se a maior vulnerabilidade dos grupos atingidos por discriminação tais como a desigualdade social, que numa Nação democrática viola o princípio constitucional que tem como fito a inclusão social. A lei de drogas (Lei 11.343/2006) inovou o ordenamento jurídico pátrio ao despenalizar o consumo de substâncias psicotrópicas, ao mesmo tempo em que deu tratamento mais rigoroso para o traficante, vedando a este, inclusive, em qualquer hipótese, a possibilidade da conversão da pena privativa de liberdade em penas alternativas. Tal proibição vem gerando diversos embates doutrinários e jurisprudenciais acerca da constitucionalidade dessa vedação no que concerne aos casos de tráfico privilegiado. Nesse contexto, constitui objeto do presente artigo a análise dos critérios utilizados pelo juiz para classificar o agente como usuário e também os critérios de classificação do traficante privilegiado que são basicamente os mesmos. Utilizou-se da pesquisa bibliográfica para o levantamento de informações e dados necessários para a apreciação da matéria em questão.

Palavras-chave: tráfico privilegiado; usuário de drogas; inclusão social; lei 11.304/2006.

ABSTRACT

Given the constant evolution of the law, seeking to keep up with social facts, and taking into account the historical context of certain periods, it is clear that the less favored are the greatest victims of contemporary society and exclusion. The greater vulnerability of groups affected by discrimination such as social inequality is evident, which in a democratic nation violates the constitutional principle that aims at social inclusion. The drug law (Law 11.343/2006) innovated the national legal system by decriminalizing the consumption of psychotropic substances, while at the same time providing stricter treatment for drug traffickers, even prohibiting them, under any circumstances, from converting their custodial sentence into alternative sentences. This prohibition has generated several doctrinal and case law disputes regarding the constitutionality of this prohibition with regard to cases of privileged drug trafficking. In this context, the purpose of this article is to analyze the criteria used by the judge to classify the agent as a user and also the criteria for classifying a privileged drug dealer, which are

¹³ Graduado em Direito pelo Centro Universitário UNIESP.

¹⁴ Advogado e historiador. Mestre em História Social pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB); Doutor em Direito Constitucional com ênfase em História Constitucional pela Universidade de Brasília (UNB); Professor de ciências políticas e Direito Constitucional (graduação) e história social e política do Brasil (pós-graduação). Sócio do Instituto Histórico e Geográfico Paraibano (atual Presidente). Sócio do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB). Sócio fundador do JNK sociedade de advogado.

¹⁵ Graduado em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa – Unipê. Advogado.

basically the same. Bibliographic research was used to gather information and data necessary for the assessment of the matter in question.

Keywords: privileged drug trafficking; drug user; social inclusion; law 11.304/2006.

1 INTRODUÇÃO

Tendo em vista a constante evolução do direito, buscando acompanhar os fatos sociais, tendo como cenário o contexto histórico de determinadas épocas, observa-se, nitidamente, que os menos favorecidos são as maiores vítimas da sociedade contemporânea e da exclusão. Evidencia-se a maior vulnerabilidade dos grupos atingidos por discriminação como a desigualdade social, que numa Nação democrática viola o princípio constitucional que tem como fito a inclusão social.

A lei de drogas (Lei 11.343/2006) inovou o ordenamento jurídico pátrio ao despenalizar o consumo de substâncias psicotrópicas, ao mesmo tempo em que deu tratamento mais rigoroso para o traficante, vedando a este, inclusive, em qualquer hipótese, a possibilidade da conversão da pena privativa de liberdade em penas alternativas. Tal proibição vem gerando diversos embates doutrinários e jurisprudenciais acerca da constitucionalidade dessa vedação no que concerne aos casos de tráfico privilegiado.

A problemática motivadora do tema aqui abordado é quanto a ausência de critérios objetivos para a distinção da conduta do usuário da conduta do traficante privilegiado, onde, dentro de uma conjuntura social, política e econômica tão perversa de nosso país, muito difícil entender como um ou outro sujeito, com determinadas quantidades de tóxico, podem ser inseridos em um aspecto ou em outro. De maneira que a análise dos critérios objetivos de cada aspecto, pode determinar a despenalização ou o tráfico privilegiado?

Para tanto, iremos verificar os requisitos previstos na Lei 11.343/06, especificamente o artigos 28, parágrafo 2º e artigos 33, parágrafo 4º e 42 e 43. Nesse contexto, constitui objeto do presente artigo a análise dos critérios utilizados pelo juiz para classificar o agente como usuário e também os critérios de classificação do traficante privilegiado que são basicamente os mesmos. Utilizou-se da pesquisa bibliográfica para o levantamento de informações e dados necessários para a apreciação da matéria em questão.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI DE DROGAS

Diante da problemática apresentada, a Lei de 11.343/06 fez questão de diferenciar o usuário de drogas do traficante de drogas. Nesta toada, a priori cumpre ressaltar que a própria lei impõe punições distintas para ambos os agentes, aplicando ao traficante. Ganen (2016, p. 1) diz que, na lei nº 11.343/06, o uso de drogas é tratado no artigo 28 e o tráfico no artigo 33, veja-se:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II - multa.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado (Brasil, 2006).

Pela interpretação sistemática da lei em comento, não se pode compreender os tipos “adquirir”, “guardar”, “ter em depósito”, “transportar” e “trazer consigo” substância entorpecente sem que se investigue a destinação da droga. Veja-se o seguinte:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

IV - vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga: (Vide ADI nº 4.274)

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Vide Resolução nº 5, de 2012)

Da análise dos citados dispositivos, chegou-se a conclusão que a lei não impõe parâmetros suficientes para definir quem é o usuário e quem é o traficante de drogas. Em seu preâmbulo instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad) que prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, bem como estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, assim como denota as condutas tidas como crime assim como a aplicação de medidas repressivas e punitivas (Ganen, 2016).

A lei nº 11.343/06 trouxe advenços na sua redação, entre eles optou pela nomenclatura drogas ao invés de entorpecentes ou psicotrópicos, como previsto na lei anterior. Cabe ressaltar que a nova definição dada às substâncias entorpecentes abarrotam-se de alguns motivos, bem explicam Leal e Leal (2007, p. 6):

A verdade é que o de termo drogas é de uso corrente no discurso acadêmico/científico. Isso já poderia justificar a opção modificadora. Mas é, também, a nomenclatura preferencial da Organização Mundial de Saúde – OMS, que há muito abandonou o uso dos termos ou das expressões

'narcóticos', 'substâncias entorpecentes' e 'tóxicos'. Além disso, a Convenção Única sobre Entorpecente, da ONU, promulgada em 1961 e a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, de Viena, de 1988, ao se referirem às substâncias tóxicas ou entorpecentes utilizam simplesmente o termo *drug*. Trata-se, portanto, de nomenclatura que se consolidou mundialmente.

Corroborando com a utilização do artigo acima, ensina Valois (2021), considerando que o legislador agiu de forma perspicaz em incluir o artigo 66 na Lei 11343/2006, visto que tal dispositivo é uma norma de transição capaz de impedir a alegação de que teria ocorrido *abolitio criminis* em razão de, supostamente, não existir no ordenamento jurídico qualquer lei ou portaria que arrole quais seriam as drogas antes entorpecentes proibidas no ordenamento jurídico.

A Instituidora do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), como responsável por nortear os sistemas de repressão, prevenção, informação, reinserção social do usuário ou dependentes, crimes, penas dentre outras medidas, utilizadas como forma de aclarar os assuntos relacionados as drogas. No mesmo diapasão, ressalta-se que no artigo 1º, parágrafo único da lei em comento o entendimento do que é considerado como droga:

Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes. Parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União (Brasil, 2006).

Em apertada síntese, é notório a preocupação do legislador que optar por não restringir o que seria considerado droga, não se limitando ao entendimento aos entorpecentes, evitando assim lacunas legais ou tentativas de burlar a tipificação de um produto como ilícito. No mesmo sentido, outro conceito sobre a definição de drogas é vislumbrado no Manual de Prevenção do Uso de Drogas para Mediadores da Associação Humanidades estabelecendo um conceito de droga, conforme entendimento da Organização Mundial de Saúde – OMS, como sendo:

É toda a substância que introduzida no organismo vivo modifica uma ou mais das suas funções. Esta definição engloba substâncias ditas lícitas - bebidas alcoólicas, tabaco e certos medicamentos – e, igualmente, as substâncias ilícitas como a cocaína, LDS, ecstasy, opiáceos, entre outras. (apud Pinheiro, 2015, p. 12).

Algumas dessas drogas podem ser naturais oriundas de plantas como é o caso da maconha que é feita com *Cannabis sativa*, outro caso é o ópio, proveniente da flor da Papoula, ora existem também as drogas sintéticas que são produzidas em laboratório como é o caso do extasy, LDS entre outros. Diante do exposto, urge mencionar que no Brasil as drogas também podem ser classificadas como lícitas, sendo estas comercializáveis e legais apesar de possuírem um efeito nocivo em nosso organismo e ilícitas, sendo estas de uso não permitido e não comercializáveis.

A grande confusão causada pela lei nº 11.343/06, principalmente por seu artigo 28, visto as mais variadas interpretações dos sentidos atribuídos para a mesma, visando aclarar tais entendimentos é preciso distinguir os vocábulos e seus conceitos: descriminalizar; despenalizar; legalizar e *abolitio criminis*. Visando elucidar tais imbróglios, Bianchini et. al. (2014) preceituam como sendo descriminalização “retirar” de algumas condutas o caráter de criminosas. O fato descrito na lei penal deixa de ser crime deixa de ser infração penal. Há três espécies de descriminalização sendo elas:

(a) a que retira o caráter criminoso do fato, mas não o retira do âmbito do direito penal essa é a descriminalização puramente formal; (b) a que elimina o caráter criminoso no fato e o proscree do direito penal, transferindo-o para outros ramos do direito, essa é a descriminalização penal, que transforma um crime em infração administrativa e; (c) a que afasta o caráter criminoso do fato e lhe legaliza totalmente nisso consiste a chamada descriminalização substancial ou total.

Ocorre que na primeira e na segunda espécie apresentada ocorre a descriminalização conhecida como formal ou penal, sendo que o fato continua sendo ilícito, não se afastando do direito penal, entretanto cumpre mencionar que o mesmo fato, não é mais reconhecido como formalmente "crime". Diferentemente do ocorrido na terceira espécie, conhecida também como descriminalização total ou plena, nesta modalidade, vislumbra-se que o fato deixa de ser ilícito ou passível de qualquer punição perante o ordenamento jurídico.

Ora o fenômeno da despenalização, é algo totalmente diferente do vocábulo anterior, pois despenalizar é legalizar a conduta ilícita legal, ou seja, não estando o agente passível de qualquer pena, um exemplo comum, de uma pratica delituosa que no âmbito legal atual perdeu seu caráter ilícito é o adultério¹⁰, que não recebe punição de nenhum gênero.

Já na legalização, a conduta ilícita passa a ser considerado lícita, ou seja, ela

não está presente no direito sancionatório, todavia cumpre mencionar que a posse de substâncias ilícitas não é legalizada. Assim sendo, de acordo com o entendimento retromencionado, chegamos à conclusão que o instituto previsto no art. 28 da lei nº 11.343/06, que denota a conduta de porte ou posse de droga para consumo pessoal não foi atingida pela descriminalização, entretanto, o presente instituto foi despenalizado vetando assim ao agente infrator pena diversa da restritiva de liberdade (Brasil, 2006).

Frise-se, que aqui não foi nem mesmo cogitada a hipótese de legalização da maconha, outrossim que a conduta é considerada crime, e o agente sob o âmbito penal é considerado criminoso, apesar de relutarmos de forma contrária, pois acreditamos que o usuário, ou seja, o dependente químico que teve a sua capacidade de discernir prejudicada de forma contundente, deve ser encaminhado a um tratamento médico e não ser visto como um criminoso.

2.1 SOBRE A DEFINIÇÃO DE USUÁRIO

A Organização Mundial da Saúde, adota seguinte classificação para pessoas que utilizam substâncias psicoativas: o não usuário: nunca utilizou; usuário leve: utilizou drogas, mas no último mês o consumo não foi diário ou semanal; usuário moderado: utilizou drogas semanalmente, mas não diariamente no último mês; usuário pesado: utilizou drogas diariamente no último mês (Pinheiro, 2015).

Segundo considerações de saúde pública, sociais e educacionais, uma publicação da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (Unesco) distingue entre quatro tipos de usuários: usuário experimental ou experimentador: limita-se a experimentar uma ou várias drogas, por diversos motivos, como curiosidade, desejo de novas experiências, pressão de grupo etc., (Pinheiro, 2015).

Na grande maioria dos casos, o contato com drogas não passa das primeiras experiências. Usuário ocasional: utiliza um ou vários produtos, de vez em quando, se o ambiente for favorável e a droga disponível. Não há dependência, nem ruptura das relações afetivas, profissionais e sociais. Usuário habitual ou “funcional”: faz uso frequente de drogas.

Em suas relações já se observam sinais de ruptura. Mesmo assim, ainda “funciona” socialmente, embora de forma precária e correndo riscos de dependência.

Usuário dependente ou “disfuncional” (dependente, toxicômano, fármaco dependente, dependente químico): vive pela droga e para a droga, quase que exclusivamente. Como consequência, rompe os seus vínculos sociais, o que provoca isolamento e marginalização, acompanhados eventualmente de decadência física e moral.

A lei nº 11.343/2006 vem para modificar a maneira de lidar com o tráfico ilícito de entorpecentes, sendo mais severa com condutas criminosas, deixando transparecer a conduta proibida, bem como aplicando um novo tratamento penal aos usuários e dependentes de entorpecentes. O padrão em relação aos usuários e dependentes está firmado na prevenção e reinserção social, tanto que as penas privativas de liberdade foram abolidas (Valois, 2021).

Esse aspecto demonstra a existência de divergências doutrinárias, tais como a penalização ou não do usuário de drogas, penas mais severas em relação ao tráfico de entorpecentes, que durante toda a história se tornaram alvos de debates, com essa nova lei foram acolhidas encontrando amparo no princípio da mínima intervenção e dignidade da pessoa humana.

Baseada nessas conquistas a lei foi alterada no que diz respeito ao tratamento, definições, competências e atribuições disciplinando melhor a questão do usuário. Concordando com esse posicionamento Saliba e Marques (2024), publicaram um artigo ressaltando algumas mudanças positivas para os usuários: vale ressaltar que não se vislumbra um trabalho de prevenção e reinserção sem a colaboração direta das comunidades afetadas.

2.2 SOBRE A APLICAÇÃO DA PENA E A DESCRIMINALIZAÇÃO DO USUÁRIO

Considerando teor da lei nº 11.343/2006, o envolvimento agora não se resumirá ao disque-denúncia, mas se estenderá para o comprometimento e solução do problema social. Isso representa significativo avanço em relação ao sistema anterior, que se baseia na tradicional justiça penal punitiva, impositiva e verticalizada. Algumas discussões a respeito da não aplicação da pena privativa de liberdade vem sendo discutidas por alguns doutrinadores que consideram a lei em comento como uma descriminalização do usuário.

Esse posicionamento se baseia na Lei de Introdução ao Código Penal brasileiro (Decreto-lei 3.914/41) que assim dispõe:

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração a que a lei comina, isoladamente, penas de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente (Brasil, 1941).

Ao prever somente sanção restritiva de direitos e eliminar a privativa de liberdade e pecuniária, a nova lei afastou-se daquelas espécies legalmente definidas e criou uma nova. A nova espécie encontra-se ainda dentro do gênero delito ou infração penal, vez que há pena e regramento pelo direito penal, todavia a nova classificação agora é infração *sui generis* (Bianchini et. al, 2014).

Essa é a posição defendida por Pinheiro (2015) e Bianchini et. al. (2014) quando sustentam a existência dessa nova classificação. O novo tipo penal está sendo fundamentado baseado na justiça penal, terapêutica ou restauradora e substituiu a pena por uma “reeducação” o que não afasta a descriminalização na lei 11.343/2006. Veja-se o seguinte:

a) O art. 1º da LICP - que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção - não obsta a que lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime - como o fez o art. 28 da L. 11.343/06 - pena diversa da privação ou restrição da liberdade, a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de adoção pela lei incriminadora (Constituição Federal de 1988, art. 5º, XLVI e XLVII).

b) Não se pode, na interpretação da L. 11.343/06, partir de um pressuposto despreço do legislador pelo "rigor técnico", que o teria levado inadvertidamente a incluir as infrações relativas ao usuário de drogas em um capítulo denominado "Dos Crimes e das Penas", só a ele referentes (Lei nº 11.343/06, Título III, Capítulo III, Arts. 27/30).

c) Ao uso da expressão "reincidência", também não se pode emprestar um sentido "popular", especialmente porque, em linha de princípio, somente disposição expressa em contrário na Lei nº 11.343/06 afastaria a regra geral do Código Penal, (conforme dicção do art. 12 do Código Penal pátrio).

d) Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, ao processo de infrações atribuídas ao usuário de drogas, do rito estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata da pena de que trata o art. 76 da Lei nº 9.099/95 (art. 48, §§ 1º e 5º), bem como a

disciplina da prescrição segundo as regras do art. 107 e seguintes do Código Penal (Lei nº 11.343, art. 30).

e) Ocorrência, pois, de "despenalização", entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade.

f) Questão de ordem resolvida no sentido de que: I) a Lei nº 11.343/06 não implicou *abolitio criminis* (Código Penal, art. 107). II) Prescrição: consumação, à vista do art. 30 da Lei nº 11.343/06, pelo decurso de mais de 2 anos dos fatos, sem qualquer causa interruptiva.

A despenalização veio à tona na forma de uma tentativa de reeducação do consumidor de drogas, para que este consiga se adaptar a sociedade sem o uso de entorpecentes, o que traz uma melhoria pois a pena privativa de liberdade poderia piorar a situação deste usuário ao invés de reeducá-lo, mostrando o mal que pode lhe causar (Pinheiro, 2015).

A Lei de Drogas conceitua duas disposições, uma proibicionista e a outra uma política de atenção. Trata-se, portanto, de uma importante mudança ideológica, principalmente porque a nova lei determina a observância do equilíbrio entre as atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito, visando a garantir a estabilidade e o bem estar social.

Mesmo que a Lei de Drogas não autorize a prisão de usuários ou dependentes, a polícia continuará com o mesmo trabalho, devendo apreender a droga quando em poder do referido, mas não o agente. As drogas continuam sendo proibidas não importando se será para consumo ou não.

A Nova Lei também trouxe à tona uma nova modalidade que fica entre o consumo pessoal e o tráfico ilícito das drogas, trata-se da conduta de oferecer a droga, mesmo que sem o objetivo do lucro, sendo para consumo em conjunto. O artigo 33, parágrafo 3º, da Lei 11.343/2006, dispõe:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: § 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem (Brasil, 2006).

Tem-se então que a melhor opção, até mesmo para a sociedade, é que o usuário tenha um tratamento diferenciado do traficante, para que este tenha menos

problemas em relação a saúde e mais acesso a estabelecimentos que possuem condições de melhor conduzir o agente. O objetivo do Artigo 28 da Lei 11.343/2006 além de não abrir mão do direito penal como função para conter a violência, defende a pena de prisão de longa duração e regimes mais severos de cumprimento da sanção.

O direito penal para essa corrente é a solução eficaz para conter os crimes existentes no meio social, por isso sua utilização é tão importante. Acredita que o sistema deve ser punitivo e ter leis severas. Para o movimento da lei e da ordem essa é a única solução. O direito penal máximo busca a destruição do sistema democrático e não a solução do problema, é uma tese sustentada por Ferrajoli (2006, p. 27):

La certeza perseguida por el derecho penal máximo está en que ningún culpable resulte impune, a costa de la incertidumbre de que también algún inocente pueda ser castigado. La certeza perseguida por el derecho penal mínimo esta, al contrario, en que ningún inocente sea castigado, a costa de la incertidumbre de que también algún culpable pueda resultar impune¹⁶.

A metodologia do direito penal máximo se estrutura em ampliação das leis penais, das penas de prisão tendo longas durações, um regime de execução mais rígido e pena de prisão para usuários de drogas. Ou seja, para o direito penal máximo o usuário não deveria sofrer apenas medidas educativas, ou de reinserção social, deverá também ter pena privativa de liberdade.

Quanto ao uso das drogas, o usuário não deverá ser punido e sim reeducado, levado para clínicas especializadas em reabilitação, mas não aplicar pena de prisão para o agente. Defende que nenhuma sociedade possa sobreviver sem direito penal, apenas qualifica esse direito penal como legalista, defende que o direito penal deve agir dentro da estrita legalidade, observando em todas as condições a materialidade do efeito da conduta do agente e a lesividade do criminoso (Bianchini, 2024).

Em sua doutrina pode haver três meios de aplicação da pena, como um castigo, levando em conta a moral e circunstâncias específicas do sistema, estimula a tomada de posição no campo penal sempre se justificando e trabalham sempre com o fato consumado. Em relação ao uso de drogas a teoria do garantismo aponta que, deve-se observar cada caso. Se o agente for tão somente um usuário, será considerado crime, mas este não terá sua liberdade restrita, será encaminhado a

¹⁶ A certeza buscada pelo direito penal máximo é que nenhum culpado fique impune, à custa da incerteza de que alguns inocentes também possam ser punidos. A certeza buscada pelo direito penal mínimo é, ao contrário, que nenhum inocente seja punido, à custa da incerteza de que alguns culpados também possam ficar impunes (Ferrajoli, 2006, p. 27. Tradução livre).

casas de habilitação, as quais saberão lidar melhor com este indivíduo do que se o mesmo for preso, o que não o levará a uma reinserção social (Bianchini, 2024).

As variadas formas de pensamentos quanto à natureza jurídica do uso de drogas ilícitas está sempre entorno da discussão da descriminalização, da despenalização, ou se deverá abolir as penas explicitadas no artigo 28 da lei 11.343/2006, já que não tem mais penas privativas de liberdade e sim apenas medidas restritivas de direito (Bianchini, 2024).

Há dois institutos do direito penal que devem ser explicados para um melhor entendimento acerca da natureza jurídica do uso das drogas, sendo essas a descriminalização e também a despenalização de condutas. De acordo com Bianchini et. al. (2014, p 129):

Descriminalizar significa retirar de algumas condutas o caráter de criminosas. O fato descrito na lei penal deixa de ser crime. Há três espécies de descriminalização: (a) a que retira o caráter criminoso do fato mas não o retira do âmbito do Direito penal (essa é a descriminalização puramente formal); (b) a que elimina o caráter criminoso no fato e o proscree do Direito penal, transferindo-o para outros ramos do Direito (essa é a descriminalização penal, que transforma um crime em infração administrativa, v.g.) e (c) a que afasta o caráter criminoso do fato e lhe legaliza totalmente (nisso consiste a chamada descriminalização substancial ou total).

A forma de considerar o artigo 28 da Lei de Drogas como um ato administrativo ilícito, pois as sanções serão aplicadas por um juiz. Assim, a conduta do usuário, não seria lícita e teria gênero ainda não definido pelo atual ordenamento, não sendo ato penal nem administrativo ilícito.

O Supremo Tribunal Federal, se posicionou de maneira divergente a respeito das divergências doutrinárias, afirmando que a conduta do artigo 28 é crime. Sendo assim, considera que houve somente uma despenalização, não podendo sequer citar que a conduta de crime foi extinta o que passou a ser por não privar o usuário de sua liberdade. Apesar de se tratar de uma conduta que não prevê a pena restritiva de liberdade não pode se falar que não houve crime.

O crime ainda existe mesmo que o usuário não tenha sua liberdade privada. Portanto, pelas razões apresentadas, a tese defendida pelo STF é a que predomina, sendo o uso de drogas ilícitas um crime que foi despenalizado. O processo de descriminalização, partindo da constatação da falência do sistema punitivo, de efeitos deletérios sobre a personalidade do indivíduo, estigmatizador e violento, têm ganhado força as tendências de minimização da atuação jurídico-penal.

Conforme aponta Rosa (2014), a criminalização das drogas no Brasil tem um viés histórico de repressão às populações negras e pobres, reproduzindo a lógica de controle social sob o disfarce de combate ao crime. Ainda, outro fator agravante é a disparidade no tratamento entre classes sociais distintas. Enquanto jovens negros são frequentemente enquadrados como traficantes mesmo com pequenas quantidades, jovens brancos e de classe média tendem a ser identificados como usuários, mesmo portando maiores volumes de entorpecentes (Stabile et al., 2024). Isso revela a atuação de um direito penal simbólico e punitivista que serve mais à contenção de determinadas classes do que à efetiva promoção da justiça.

Em relação à sociedade, os principais fatores para que venha sendo paulatinamente evitado, são a não solução dos problemas sociais através de um enfoque estigmatizante e o custo do crime. Dentro desta nova tendência, é importante destacar a lógica do processo de evolução do direito penal, que corresponde à superação de uma realidade por outra, partindo das novas concepções oriundas da sociedade, traduzindo-se em medidas de descriminalização, por vezes articuladas com medidas de neocriminalização. Cumpre, então, tratar dos processos de desinstitucionalização, ou desestatização, que se consubstanciam em retirar das instâncias formais (forças policiais, poder judiciário, sistema prisional) de controle a resolução de certos conflitos.

O proibicionismo, em uma primeira aproximação, pode ser entendido, como um posicionamento ideológico, de fundo moral, que se traduz em ações políticas voltadas para a regulação de fenômenos, comportamentos ou produtos vistos como negativos, através de proibições estabelecidas notadamente com a intervenção do sistema penal – e, assim, com a criminalização de condutas através da edição de leis penais –, sem deixar espaço para as escolhas individuais, para o âmbito de liberdade de cada um, ainda quando os comportamentos regulados não impliquem em um dano ou em um perigo concreto de dano para terceiros.

A descriminalização não levaria o Brasil ao caos e sim combateria a violência que o tráfico de drogas traz por causa da ilegalidade. Havendo a descriminalização do uso, não significa que todos irão usar, pois terá que ser feita a conscientização em relação a saúde, o tráfico já não será uma forma de influenciar pessoas para o consumo de drogas pois deixando de ser crime o traficante perde seu objetivo de fazer violência de trazer pessoas para a ilegalidade, até porque deixaria de ser ilegal.

Não são todos os juristas que são a favor da descriminalização do uso de

drogas, alguns falam que seria melhor pois ficaria mais nítida a diferença entre usuário e traficante, outros falam da necessidade de ter uma pena leve, ou multa, para quem for pego com drogas em quantidades mínimas, sendo para uso pessoal. Além da individualização da pena, deverá esta ser proporcionalmente aplicada, levando em consideração a infração penal cometida (Stabile et. al., 2024).

Deverá ser retribuído ao condenado o mal causado pelo crime de maneira proporcional entre o mal do ilícito e o mal devido ao condenado. Dentro do princípio da proporcionalidade há três subprincípios, adequação ou idoneidade, necessidade ou exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito. No princípio da adequação ou idoneidade, a pena somente será proporcional e razoável quando for apta, em dada situação, a atingir os objetivos de interesse público para o qual foi proposta.

O homem deve ser a medida primeira e última de todas as coisas, motivo pelo qual se deve ter em mente que na categoria dos direitos humanos o Direito Penal é o mais relevante. Caso o indivíduo seja pego com uma quantidade insignificante a qual o considera somente um usuário, poderá esta conduta ser enquadrada no princípio da insignificância, pois não terá quantidade suficiente para atingir a saúde pública da sociedade.

Sendo assim, é comum adotar o entendimento de que a ínfima quantidade de droga apreendida com o indivíduo seja uma circunstância a ser considerada quando da fixação da pena. O juiz deverá analisar o caso concreto levando em consideração o fato e a quantidade de droga, determinando assim se seria apenas para consumo ou se teria algum outro fim, já que na Nova Lei o usuário tem medidas benéficas para lhe ser aplicadas.

Assim, aplicar penas alternativas, ou até mesmo descriminalizar o uso de drogas, pode parecer em um primeiro instante um estímulo a criminalidade e ao uso indiscriminado das drogas, mas a melhor opção é a medida de ressocialização destes usuários, tentando assim aplicar medidas de conscientização para que estes não se tornem futuros traficantes.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O homem deve ser a medida primeira e última de todas as coisas, motivo pelo qual se deve ter em mente que na categoria dos direitos humanos o Direito Penal é o mais relevante. Caso o indivíduo seja pego com uma quantidade insignificante a qual

o considera somente um usuário, poderá esta conduta ser enquadrada no princípio da insignificância, pois não terá quantidade suficiente para atingir a saúde pública da sociedade.

O tema ora escolhido remete a uma série de questionamentos jurídicos, embates teóricos e jurisprudenciais, perpassando pelo clamor da sociedade que atônita se vê impotente diante do submundo das drogas, do alvorecer do tráfico e das mortes relacionadas ao mesmo, que se tornaram banais. Ao se falar da pena está necessariamente a se trabalhar com a resposta dada a esse tipo de delito, ao juízo de censura e reprovação que o próprio constituinte previu que deveria ser de maneira diferenciada.

As distinções no tocante a punição voltada ao traficante, se percebe a existência de uma severa distinção, o próprio legislador fez questão de individualizar a conduta em artigos distintos, prevendo penas e sanções diferenciadas, primando que o usuário é refém de seu vício. Por outro lado, urge mencionar que a figura de traficante é considerada uma conduta com efeito mais grave, pois envolve além do próprio agente, expõe o sentido mercancia do ilícito, aliada a conduta de por em risco a saúde mental e física do usuário, assim sendo consideramos que as punições distintas são essenciais, e a conduta praticada pelo traficante impossibilita o tratamento igual ao usuário, aplicando desta forma um dos princípios basilares do direito penal que é o da isonomia.

Considerando a temática abordada foi percorrido pilares legais e doutrinários de forma separada sobre a conduta e punição sobre esses dois agentes da mesma lei, e estabelecendo critérios e um paralelo em relação a eles, indicando o motivo claro sobre a importância sobre a sua distinção. A descriminalização das drogas para uso pessoal foi aprovada pela Comissão Especial de Juristas que elaborou o anteprojeto do Novo Código Penal a descriminalização do uso de drogas no Brasil.

De acordo com o texto desse anteprojeto, será presumido que a droga se destina ao uso pessoal uma quantidade individual equivalente a cinco dias para que represente o consumo médio. No que diz respeito a quantidade específica, dependendo do grau lesivo dessa droga encontrada, vai depender de regulamentação específica, que será de competência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

Diante da problemática, consideramos que a legislação, deixou a cargo da subjetividade dos magistrados e da autoridade policial, que em seu campo de atuação

deve com os meios que lhe são oferecidos estabelecer se a conduta se trata ou não de tráfico. Consideramos que os critérios estabelecidos em lei, sobre os requisitos avaliados sendo eles: à natureza e à quantidade da substância apreendida; o local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. Tais critérios que são necessários para classificar o agente como usuário ou traficante, são inconsistentes para uma devida classificação do agente.

Cumpra aclarar, que a subjetividade questionada não tem o intuito de demonstrar ilegalidades ou contaminação nas decisões dos celebres magistrados e autoridade policial, que apesar das decisões nortear em sentido diverso, não foi vislumbrado em nenhuma delas lastro mínimo de ilegalidade, uma vez que, todas as decisões colhidas encontram-se devidamente fundamentadas. E sim demonstrar que o legislador e a sociedade cobram destas autoridades responsáveis por nortear, se o agente irá responder criminalmente como um traficante ou um usuário, sem prestar os devidos disciplinamentos legais.

Em síntese do exposto, foi utilizado como pilar as discussões teóricas, jurisprudenciais e lei específica, levantadas no presente trabalho, que concluirão pela insuficientes de parâmetros necessários para uma acertada classificação entre o usuário e o traficante sob a égide da Lei nº 11.343/2006, considerando em específico o esculpido no art. 28 § 2º da Lei em comento, apontando esta tipificação como algo extremamente subjetivo, demonstrando a fragilidade desta distinção, por exemplo um sujeito com maior poder aquisitivo pode comprar uma maior quantidade de droga para consumo próprio e não ser considerado traficante, e um sujeito de menor poder aquisitivo estar portando a mesma quantidade de drogas, está sujeito a ser considerado um grande traficante, até mesmo um sujeito já tomado pelo seu vício comprar quantidade exorbitante de drogas não deve ser tipificado como traficante.

Assim sendo, diante dos critérios elencados anteriormente, demonstram de forma clara que algumas pessoas estão mais passíveis de serem criminalizadas por este tipo penal, traficante, por se encontrarem em situação financeira desfavorável aliada a uma família desestruturada e condições mínimas de subsistência, se tornando reféns da problemática escolhida. Urge ainda destacar, que independente da situação ou do conjunto probatório apresentado na apreensão do agente sempre caberá ao mesmo não o pedido de diminuição da pena ou a consideração de atenuantes, poderá este agente pleitear um pedido de desclassificação de traficante

para usuário.

Não será apenas a quantidade para identificar se a droga sob posse do usuário se destina a consumo próprio, como também vai depender da natureza da substância. Terá a distinção entre consumo pessoal e tráfico, que será feita ao analisar a situação concreta da pessoa que estiver com a posse da droga, sua conduta no exato momento e as circunstâncias pessoais e sociais a qual se encontra.

O legislador ordinário editou a lei 11.343, em 2006, vindo disciplinar o tema em diversos ramos do direito. No campo criminal, ao abolir a pena privativa de liberdade em face do usuário, a lei de drogas representou um avanço social no tratamento dado ao mesmo. Em relação ao tráfico, por sua vez, resultou em severas modificações, já que, além de ter promovido uma individualização nas diversas espécies de traficante, inovou ao vedar a concessão de sursis e ao proibir a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, em qualquer hipótese.

Todavia, será que para o arcabouço teórico proposto, em fase ao julgamento prático realizado, não se tem como determinante as condições socioeconômicas do sujeito? Muito embora toda a doutrina jurídica dê elementos possibilitadores para um trânsito de julgamento, é possível que as condições em que se está inserido o sujeito possam determinar o uso de um ou outro elemento da lei a fim de privilegiar determinados estratos sociais. O que vemos que as condições jurídicas são perfeitas, mas, a prática cotidiana e os entraves que ainda circundam a sociedade, não permitem uma efetiva utilização dos instrumentos legais jurídicos existentes.

REFERÊNCIAS

BIANCHINI, Alice. CUNHA, Rogério Sanches. GOMES, Luiz Flávio. OLIVEIRA, William Terra de. **Lei de drogas comentada**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2014.

BIANCHINI, Alice. Lei de Drogas descriminalizou porte para uso próprio? **Revista Conjur**, 24 jun., 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jun-24/lei-de-drogas-descriminalizou-porte-para-uso-proprio/>. Acesso em: 20 set., 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 20 set., 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 ago, 2024.

BRASIL **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 15 set., 2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3688-3-outubro-1941-413573-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 12 ago, 2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941**. Lei de Introdução ao Código Penal. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=DEL&numero=3914&ano=1941&ato=6f90zZU90drRkT302>. Acesso em: 12 ago, 2024.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GANEM, Pedro Magalhães. Traficante ou usuário de drogas? **Jusbrasil**, 16 ago., 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/traficante-ou-usuario-de-drogas/373859981>. Acesso em:

LEAL. João José; LEAL, Rodrigo José. Nova política criminal e controle do crime de tráfico ilícito de drogas. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 42, jun. 2007. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1920#_ftn1. Acesso em: 01 set., 2024.

PINHEIRO, Diego Cordeiro. Análise sobre os critérios de distinção entre usuário e traficante de drogas sob a lei 11.343/06: todo mundo é usuário, ninguém é traficante? **Jusbrasil**, 23 mar., 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/analise-sobre-os-criterios-de-distincao-entre-usuario-e-traficante-de-drogas-sob-a-lei-11343-06/175952022>. Acesso em: 15 set., 2024.

ROSA, Pablo Ornelas. **Drogas e a governabilidade neoliberal**. Florianópolis: Editora Insular, 2014.

SALIBA, Isabella Fleury; MARQUES, Maria Luiza Ferracioli. A Lei de Drogas e seus efeitos sobre o sistema prisional. In: LIMA, Jairo Néia et al. (org.). **Anais do XIII Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito**. Jacarezinho: UENP, 2024. p. 27–44. Disponível em: <https://www.editorauenp.com.br/anais-xiii-siacrid>. Acesso em: 3 nov., 2024

STABILE, Caio Bicalho et al. **Usuário ou traficante?** a seletividade penal e a adequação dos critérios da Lei 11.343/2006. 2024. Trabalho de Conclusão de Curso

(Bacharelado em Direito) – Rede de Ensino Doctum, Unidade de Serra/ES, 2024. Disponível em: <https://doctum.edu.br/tccs/usuario-ou-trafficante-lei-11343>. Acesso em: 3 nov., 2024.

VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 3. ed. São Paulo: D'Plácido, 2021.

LEI 11.788/2008: DESAFIOS ENFRENTADOS PELAS ATIVIDADES TRABALHISTAS RECAÍDAS AOS ESTAGIÁRIOS NO BRASIL E A DEFICIÊNCIA NA REGULAÇÃO JURÍDICA NACIONAL E FISCALIZAÇÃO PELAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR¹⁷**LAW 11.788/2008: CHALLENGES FACED BY LABOR ACTIVITIES AFFECTING INTERNS IN BRAZIL AND THE DEFICIENCY IN NATIONAL LEGAL REGULATION AND OVERSIGHT BY HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS**KAYO CÉSAR GALDINO AMORIM¹⁸NATHAN BEZERRA WANDERLEY¹⁹**RESUMO**

O presente estudo analisa as atividades impostas aos estagiários brasileiros devido às omissões do ordenamento jurídico nacional defasado, assim como as deficiências das instituições de ensino superior enquanto concedentes e agentes fiscalizadores, ambos considerados aspectos importantes no Termo de Compromisso de Estágio (TCE). A metodologia adotada observou critérios e procedimentos inerentes à pesquisa bibliográfica e documental, com base em construções jurisprudenciais, doutrinárias, empíricas e normativas no âmbito do direito trabalhista. A pesquisa apresenta natureza qualitativa e emprega o método dedutivo de análise. O problema que originou essa abordagem visa trazer esclarecimentos sobre: quais efeitos decorrentes para os estudantes contratados como estagiários por empresas ou órgãos públicos, matriculados em instituições de ensino superior, quando são submetidos a exigências e trabalhos que extrapolam os limites previstos na Lei 11.788/2008, configurando exploração inadequada e vínculo empregatício devido à descaracterização do TCE? Os parâmetros jurídicos aplicados ao presente objeto de estudo fundamentam-se nas disposições da Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008 (Lei do Estágio). Nessa abordagem, foram analisadas as práticas de vínculos trabalhistas disfarçados impostas aos estagiários, que violam o verdadeiro propósito do estágio e evidenciam a necessidade urgente de uma reformulação jurídica nacional da Lei do Estágio. Foi delineado neste estudo o conceito e a origem histórica do estágio, bem como seu propósito, que é um procedimento formativo de caráter didático. Destaca-se ainda a importância de ter coordenadores especializados na área em que o estudante estagia, com a responsabilidade de auxiliar e apoiar na resolução de conflitos e problemas enfrentados pelo estagiário.

Palavras-chave: lei 11.788/2008; estágio; instituições de ensino superior; vínculo empregatício; descaracterização do TCE.

¹⁷ Texto originalmente apresentado e aprovado como Trabalho Conclusão do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, em dezembro de 2024.

¹⁸ Bacharel em Direito pela Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP.

¹⁹ Advogado. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Atualmente é Advogado e Professor universitário de Direito I e II da FESP - Faculdades de Ensino Superior da Paraíba. Pós-Graduado em Direito Civil e Processual Civil pela ESA OAB/PB. Pós-Graduado em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela Escola Superior de Magistratura Trabalhista – ESMAT 13º Região. Atuou como orientador desse trabalho de pesquisa.

ABSTRACT

This study analyzes the activities imposed on Brazilian interns due to omissions in the outdated national legal system, as well as the deficiencies of higher education institutions as grantors and supervisory agents, both considered important aspects in the Internship Commitment Term (TCE). The methodology adopted observed criteria and procedures inherent to bibliographic and documentary research, based on jurisprudential, doctrinal, empirical and normative constructions in the scope of labor law. The research is qualitative in nature and uses the deductive method of analysis. The problem that originated this approach aims to bring clarifications about: what are the resulting effects for students hired as interns by companies or public agencies, enrolled in higher education institutions, when they are subjected to demands and work that go beyond the limits provided for in Law 11.788/2008, configuring inappropriate exploitation and employment relationship due to the mischaracterization of the TCE? The legal parameters applied to this object of study are based on the provisions of Law No. 11,788 of September 25, 2008 (Internship Law). In this approach, the practices of disguised employment relationships imposed on interns were analyzed, which violate the true purpose of the internship and highlight the urgent need for a national legal reformulation of the Internship Law. This study outlined the concept and historical origin of the internship, as well as its purpose, which is a formative procedure of a didactic nature. It also highlights the importance of having coordinators specialized in the area in which the student is interning, with the responsibility of assisting and supporting in resolving conflicts and problems faced by the intern.

Keywords: law 11.788; internship; higher education institutions; employment relationships; mischaracterization of the TCE.

1 INTRODUÇÃO

Este estudo analisa os impactos jurídicos e sociais decorrentes do descumprimento da Lei do Estágio (Lei 11.788/2008) no Brasil, com foco nos efeitos de encargos trabalhistas indevidamente atribuídos a estagiários de instituições de ensino superior. A pesquisa examina como tais encargos desvirtuam o Termo de Compromisso de Estágio (TCE) e geram relações trabalhistas disfarçadas, além de destacar deficiências nas práticas das instituições concedentes e fiscalizadoras, como a ausência de supervisão especializada e a execução de atividades incompatíveis com a natureza do estágio.

A pesquisa busca responder à questão central sobre os efeitos jurídicos e sociais do descumprimento da Lei 11.788/2008, abordando os direitos dos estagiários: Quais efeitos decorrentes para os estudantes contratados como estagiários por empresas ou órgãos públicos, matriculados em instituições de ensino superior,

quando são submetidos a exigências e trabalhos que extrapolam os limites previstos na Lei 11.788/2008, configurando exploração inadequada e vínculo empregatício devido à descaracterização do TCE?

Seu objetivo geral é analisar os efeitos civis e trabalhistas causados pelo não cumprimento da lei por instituições de ensino, empresas e órgãos públicos, focando na responsabilidade civil dessas entidades. A pesquisa apresenta uma abordagem qualitativa, utilizando estudos bibliográficos e documentais para análise de aspectos históricos, doutrinários e jurisprudenciais relacionados à temática. Além disso, foi realizado um estudo exploratório e uma entrevista com a magistrada permitiu compreender, a partir de sua perspectiva técnica e jurídica, as implicações do descumprimento da Lei 11.788/2008.

Os critérios utilizados na análise de possíveis fraudes trabalhistas envolvendo estágios e os desafios enfrentados pelo Poder Judiciário na resolução de conflitos relacionados. Essa abordagem empírica complementou as fontes teóricas e normativas, enriquecendo a discussão e contribuindo para a formulação de propostas práticas para o aprimoramento das políticas públicas e mecanismos de fiscalização.

O artigo está estruturado em três seções principais. A primeira apresenta a evolução do estágio no Brasil e a importância de políticas públicas de proteção aos estagiários. A segunda aborda o enquadramento jurídico dos estagiários e os desafios enfrentados, como sobrecarga de funções e falta de supervisão, além da responsabilidade das instituições de ensino e empresas e a atuação do Ministério Público do Trabalho.

A terceira seção reflete sobre as desigualdades sociais enfrentadas pelos estagiários e sugere aprimoramentos legislativos e de fiscalização. Em suas considerações finais, o trabalho destaca a necessidade de reformas para garantir a proteção integral dos direitos dos estagiários, melhorar a fiscalização e assegurar que o estágio cumpra seu papel educacional e profissionalizante.

2 CONCEPÇÕES PRELIMINARES SOBRE A BASE HISTÓRICA E DOUTRINÁRIAS DA LEI DO ESTÁGIO

Antes de regulamentações específicas, o estágio era desorganizado e desprotegido, as primeiras iniciativas legais ocorreram na década de 1930, com as Leis Orgânicas do Ensino Industrial e Comercial, que incorporaram atividades práticas

à formação. A Portaria nº 1.002/1967 e os Decretos nº 66.546/1970 e nº 75.778/1975 reforçaram normas como a concessão de bolsa e a ausência de vínculo empregatício (Hoppe, 2024).

A Lei nº 6.494/1977 regulamentou o estágio como parte da formação acadêmica, nas décadas seguintes foram incluídos os estudantes do ensino médio e da educação especial. Em 2008, a lei nº 11.788 consolidou o estágio como ato educativo supervisionado, estabelecendo limites de carga horária, recesso remunerado, supervisão obrigatória e penalidades para irregularidades, alinhando-o ao projeto pedagógico das instituições de ensino e às demandas do mercado de trabalho (Hoppe, 2024).

Apesar dos avanços, a implementação eficaz depende da ação de gestores educacionais e as empresas. A evolução do estágio demonstra sua importância como ferramenta pedagógica, capaz de complementar o conhecimento teórico com experiências práticas e para que isso se concretize, é essencial aplicar rigorosamente as normas, preparando os estudantes para os desafios profissionais.

Embora o saber teórico e a aplicação prática possam parecer conceitos distintos. A complementaridade entre teoria e prática destaca a relevância do estágio nos cursos superiores, proporcionando uma oportunidade educativa essencial para consolidar o aprendizado acadêmico por meio de experiências práticas:

[...] O saber adquirido durante a trajetória escolar ou acadêmica pode ser medido por meio da execução prática de uma tarefa, e esta, dialeticamente, impõe arranjos, ajustes e revisão na construção teórico-intelectual do educando. O saber e o fazer se complementam, embora sejam ações que possam ser antagônicas conceitualmente. Esta complementaridade evidencia a importância do estágio no Ensino Técnico, Tecnológico e Superior. Trata-se de uma oportunidade educativa de reforço mútuo entre a teoria e a prática (Colombo; Ballão, 2014, p. 172-173, apud, Hoppe, 2024, p. 56).

Em linha com essa perspectiva supracitada contrato de estágio e as inovações da Lei nº 11.788/2008, aduz:

[...] Pelo princípio da vinculação pedagógica o estágio constitui prioritariamente um ato educativo complexo visando o preparo teórico-prático e a qualificação do estudante para a cidadania e para o trabalho. Essa imbricação entre estágio e formação está explícita no § 1º, do art. 1º, que reza ser o estágio elemento integrante do projeto pedagógico do curso. A aplicação do princípio da vinculação pedagógica perpassa e inspira todo o sistema disciplinar do estágio, prendendo os objetivos deste ao escopo educativo e, em consequência, repugnando as concepções que o desvirtuam como

instrumento para a distribuição de renda, artifício para se reduzir os custos de reprodução da força de trabalho ou mecanismo para a substituição de mão-de-obra permanente (Brasil, 2008).

A Lei do Estágio (LEE) estabelece o estágio como uma atividade educativa supervisionada, com foco na preparação profissional do estudante. Introduce o Termo de Compromisso de Estágio (TCE) como documento oficial e exige a contratação de seguro para o estagiário. A legislação revoga o artigo 82 da LDB, que permitia regulamentações locais, e define que as instituições de ensino devem seguir as normas federais, mantendo a responsabilidade de supervisionar e avaliar o estágio. Também obriga a elaboração de relatórios periódicos das atividades do estagiário, tanto pela instituição de ensino quanto pela empresa concedente (Brasil, 2008).

Em um mercado de trabalho competitivo, os jovens em formação acadêmica precisam não apenas do diploma, mas também de experiência prática e habilidades comportamentais. O estágio se torna uma ferramenta fundamental, permitindo aos estudantes aplicar a teoria aprendida e desenvolver atitudes e comportamentos profissionais necessários para os desafios da carreira.

Observa-se que, o estágio surge como um meio fundamental de aprendizado:

[...] Sem dúvidas, o estágio é o instrumento mais eficaz de preparação do estudante para enfrentar os desafios profissionais. Atuando em ambiente de trabalho, o aluno coloca em prática o que aprende na escola e antecipa o desenvolvimento de atitudes e comportamento profissionais, estimulando seu senso crítico e a criatividade, sem prejuízo de seus estudos (Brasil, 2008, p. 02).

As concepções preliminares sobre a base histórica e doutrinária da Lei do Estágio refletem a evolução do estágio como um componente integral da formação profissional. No exterior, o estágio tem uma longa história de integração entre teoria e prática, com modelos desenvolvidos na Europa e nos Estados Unidos que influenciaram as práticas brasileiras. O conceito de estágio evoluiu ao longo das décadas, culminando em 1977 com a Lei nº 6.494, que introduziu uma regulamentação mais estruturada, e na década de 1990 com a Lei nº 8.859, que ampliou os direitos dos estagiários.

Sobrinho (2008, p. 24, *apud*, Pretto, 2022, p. 24), traz informações importantes em como o estágio funciona no exterior, já que serviram como base na legislação nacional desse mesmo teor:

[...] A lei francesa 296/2006 passou a considerar o estagiário como filiado obrigatório do regime de previdência. O Code du travail, em seu artigo L962-1 estabelece: *Toutes les personnes qui suivent un stage de formation professionnelle continue en vertu du présent livre sont obligatoirement affiliées à un régime de sécurité sociale*²⁰. Na Espanha os estagiários usufruem os direitos de segurado obrigatório do regime geral de previdência, exceto em relação à proteção contra o desemprego. Assim dispõe o art. 6 do Real Decreto 1326, de 24.10.2003: Artículo 6. *Seguridad Social de los becarios*. 1. Los beneficiarios de becas otorgadas con cargo a programas inscritos en el Registro de becas quedan asimilados a trabajadores por cuenta ajena, a efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, en los términos y condiciones establecidos en este artículo²¹.

Diante desse cenário, a Lei nº 11.788, de 2008, atualizou e consolidou a legislação sobre estágio, definindo-o como um ato educativo supervisionado e estabelecendo novas regras para assegurar a qualidade e a integridade do estágio, com foco na proteção dos estagiários e na integração com o projeto pedagógico das instituições de ensino. Essa legislação reflete a convergência entre as práticas internacionais e as necessidades educacionais e laborais no Brasil, buscando um equilíbrio entre a formação teórica e a experiência prática.

2.1 A GÊNESE E A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEI DO ESTÁGIO

A regulamentação do estágio no Brasil evoluiu ao longo das décadas, refletindo a relação entre educação e mercado de trabalho. Desde o Decreto-Lei nº 4.073/1942, que mencionava o estágio no ensino industrial, até a Lei nº 11.788/2008, o estágio passou de uma atividade laboral para um componente essencial na formação acadêmica. A Portaria nº 1.002/1967 introduziu o contrato de estágio, e a Lei nº 6.494/1977 consolidou o estágio como complemento educacional, ampliando e incluindo estudantes da educação especial (Campos; Pereira, 2023).

Reformulou a regulamentação, integrando o estágio ao projeto pedagógico das instituições de ensino e estabelecendo normas detalhadas sobre supervisão, carga horária e duração. Ela também trouxe benefícios como recesso remunerado, limites de duração e a obrigatoriedade de relatórios semestrais. O estágio foi

²⁰ Todas as pessoas que frequentam um curso de formação profissional contínua ao abrigo deste livro estão obrigatoriamente inscritas num regime de segurança social (Tradução livre).

²¹ Artigo 6.º Seguridad Social dos bolsistas. 1. Os bolsistas com bolsas concedidas no âmbito de programas registados no Registo de Bolsas são equiparados a trabalhadores para efeitos de inclusão no Regime Geral da Seguridad Social, nos termos e condições estabelecidos neste artigo (Tradução livre).

reafirmado como um ato educativo supervisionado, promovendo a integração entre teoria e prática, com mais direitos e proteção aos estagiários. Nesse sentido:

A Lei nº 11.788/2008 representa um avanço ao reforçar o estágio como ato educativo escolar supervisionado, garantindo que ele esteja vinculado ao projeto pedagógico do curso e à formação profissional do estudante. Por meio dela, asseguram-se benefícios como recesso remunerado e relatórios periódicos, o que promove a integração entre teoria e prática (Campos; Pereira, 2023, p. 63).

Influenciada por modelos internacionais, como a cooperative education dos EUA (Estados Unidos) e o sistema de apprenticeships da Alemanha, a legislação brasileira moldou a visão do estágio como uma experiência formativa que prepara os estudantes para o mercado de trabalho. A evolução da Lei do Estágio no Brasil é um reflexo da crescente complexidade das relações entre educação e mercado de trabalho.

Desde suas primeiras regulamentações vagas até a legislação detalhada e moderna de 2008, o estágio passou de uma mera atividade laboral para um componente fundamental da formação acadêmica e profissional (Machado; Moraes Filho, 2020). A lei nº 11.788, com suas diretrizes claras e exigências rigorosas, representa um avanço significativo na integração entre teoria e prática, garantindo que os estagiários recebam uma formação que realmente contribua para seu desenvolvimento profissional e acadêmico.

Apesar de relevante, principalmente no contexto das dificuldades de inserção dos jovens no mercado de trabalho, é importante compreender o papel do estágio para além do padrão de desempenho técnico dos estudantes, como uma oportunidade de desenvolvimento de subjetividades e de aprendizagem social viabilizadas em um ambiente de trabalho, com potencial para o desenvolvimento de sujeitos conscientes das suas capacidades de atuação

2.2 ANÁLISE JURÍDICA DOS DESAFIOS ENFRENTADOS PELOS ESTAGIÁRIOS NO BRASIL EM SUA CONTEMPORANEIDADE

O estágio é fundamental para a formação prática em áreas como direito, engenharia e medicina, permitindo a aplicação dos conhecimentos adquiridos em sala

de aula. No entanto, estagiários enfrentam desafios como a realização de tarefas fora de sua formação, sobrecarga de responsabilidades e falta de supervisão. Apesar da Lei nº 11.788/2008 exigir o termo de compromisso, supervisão e limites de carga horária, muitas empresas distorcem o propósito do estágio, tratando os estagiários como mão de obra barata configurando vínculo empregatício (Hoppe, 2024).

A falta de supervisão qualificada, o descumprimento das condições do Termo de Compromisso e a atribuição de tarefas inadequadas, comprometem o aprendizado e o desenvolvimento profissional dos estagiários. Além disso, desigualdades socioeconômicas dificultam o acesso a estágios de qualidade para estudantes de baixa renda, que enfrentam barreiras financeiras e apoio limitado. A ausência de remuneração justa força muitos estagiários a conciliar múltiplas atividades, prejudicando seu desempenho acadêmico e perpetuando desigualdades (Monteiro, 2021).

A precarização do estágio também é agravada pela fiscalização insuficiente de instituições de ensino e órgãos reguladores, que deveriam garantir o cumprimento da legislação. Para reverter essa situação, é essencial reforçar a supervisão e garantir que o estágio cumpra seu papel educativo, promovendo igualdade de oportunidades e proporcionando experiências formativas justas e enriquecedoras.

Tribunais têm reconhecido a descaracterização do vínculo de estágio em casos de descumprimento da Lei nº 11.788/2008, evidenciando a necessidade de maior fiscalização e conformidade. Para que o estágio cumpra sua função educativa, é essencial que empresas promovam experiências práticas alinhadas aos objetivos acadêmicos garantindo um ambiente de trabalho justo e enriquecedor, vejamos:

NULIDADE DO CONTRATO DE ESTÁGIO. ESTÁGIO IRREGULAR. VÍNCULO EMPREGATÍCIO DIREITO COM O BANCO RÉU. INOBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO ESTÁGIO PREVISTOS NA LEI Nº 11.788/2008. Forma-se vínculo empregatício entre o estudante e o tomador dos serviços quando, embora tenha sido formalizado termo de compromisso de estágio, se observa inexistência de compatibilidade entre as atividades desenvolvidas e aquelas previstas no termo de compromisso, como também ausência de acompanhamento efetivo pelo professor orientador da instituição de ensino - tampouco por supervisor da parte concedente -, do trabalho realizado pelo estudante. Inteligência do art. 3º, incisos I, II e III e §§ 1º e 2º da Lei nº 11.788/2008. Recurso da reclamante a que se dá provimento. (TRT-9 - ROT: 00001668720205090670, Relator: EDUARDO MILLEO BARACAT, Data de Julgamento: 05/12/2022, 7ª Turma, Data de Publicação: 09/12/2022) (TRT – 9 – PR, 2022).

Observa-se que, em numerosos casos julgados pelos tribunais, há um padrão recorrente, que é a descaracterização do contrato de estágio e o reconhecimento de um vínculo trabalhista formal:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONTRATO DE ESTÁGIO. NULIDADE. A Lei 11.788/08 que dispõe sobre o estágio de estudantes, prevê, dentre outros, a jornada do estagiário de 6 horas diárias ou 30h semanais, no caso de estudantes do ensino superior, da educação profissional de nível médio e do ensino médio regular. Embora o parágrafo primeiro do artigo 10 da Lei n. 11.788/08 admita, excepcionalmente, a adoção de jornada de até 40 (quarenta) horas semanais, não foi essa a intenção das partes, que pactuaram o trabalho por 6 horas diárias e 30 semanais. O descumprimento dos requisitos previstos na Lei n. 11.788/08 e do Termo de Compromisso firmado entre as partes, em especial o limite da jornada de trabalho, implica nulidade do contrato de estágio celebrado, ensejando o reconhecimento do vínculo empregatício. Recurso obreiro a que se dá provimento, no particular. (TRT-2 10005676020205020057 SP, Relator: WILMA GOMES DA SILVA HERNANDES, 11ª Turma - Cadeira 1, Data de Publicação: 03/05/2021) (TRT-SP, 2021).

A descaracterização do estágio ocorre quando há práticas como horas extras não autorizadas, falta de supervisão e acúmulo de funções fora do escopo educacional. Essas práticas frequentemente transformam o estágio em exploração laboral, resultando na requalificação de estágios como vínculos trabalhistas, devido à falta de fiscalização por instituições de ensino e órgãos competentes (Brasil, 2008).

A fiscalização insuficiente deixa os estagiários vulneráveis a abusos, por isso, fundamental intensificar o monitoramento por instituições de ensino e órgãos reguladores para garantir que o estágio cumpra sua função formativa, proporcionando uma experiência educativa justa e alinhada ao desenvolvimento acadêmico e profissional dos estagiários (Monteiro, 2021).

Essa vigilância é essencial para prevenir a violação dos direitos dos estagiários e garantir que sua experiência prática seja verdadeiramente enriquecedora e conforme à legislação vigente. nesse sentido, os doutrinadores Rocco, Rosso e Teixeira (2019, p. 113) argumentam:

[...] A não observância de preceitos formais e materiais acarretam a desnaturação da relação de estágio, posto desvirtuamento da sua finalidade eminentemente educativa para atender os anseios do capital, vindo a subsumir em uma verdadeira relação empregatícia (art. 3º e 9º da CLT).

Estagiários frequentemente enfrentam abusos no ambiente de trabalho, como agressões verbais, assédio sexual e sobrecarga de tarefas, agravados pela falta de

treinamento e supervisão. A negligência de gestores despreparados compromete o aprendizado, o bem-estar emocional e cria ambientes tóxicos e desmotivadores (Albuquerque, 2024).

Embora o estágio deva ser um ato educativo a exploração decorre da incapacidade de empresas e instituições de ensino em cumprir as exigências legais, desvirtuando o propósito formativo da prática (Monteiro, 2021). A sobrecarga de tarefas e a ausência de supervisão adequada transformam o estágio em uma experiência desgastante, prejudicando o equilíbrio entre teoria e prática.

Para combater esses problemas, é essencial fortalecer mecanismos de proteção, como a fiscalização realizada pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) e o estabelecimento de programas internos de supervisão e treinamento. Empresas e instituições de ensino devem colaborar para assegurar o cumprimento da legislação, garantindo uma experiência justa e enriquecedora para os estagiários (Silva Neto, 2024).

A aplicação rigorosa da Lei nº 11.788/2008 é indispensável para prevenir abusos e assegurar condições dignas aos estagiários. Essa fiscalização deve priorizar o bem-estar dos estudantes, estabelecendo normas claras e assegurando que o estágio cumpra seu papel formativo. Um estágio estruturado e respeitoso contribui para a formação de profissionais capacitados e para a construção de um mercado de trabalho mais justo, inclusivo e alinhado aos princípios legais e educacionais.

3 ENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS ESTAGIÁRIOS PERANTE A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O enquadramento jurídico dos estagiários no Brasil é fundamentado pela Lei nº 11.788/2008, que regula as condições de estágio e estabelece os direitos e deveres dos estudantes e das entidades concedentes. O estágio, pela lei, é classificado como um ato educativo supervisionado, destinado a proporcionar experiência prática ao estudante e a complementação de sua formação acadêmica, sem o estabelecimento de vínculo empregatício (Brasil, 2008).

Esse entendimento foi consolidado para diferenciar o estagiário de um empregado comum, considerando a natureza pedagógica da atividade. Inicialmente,

menção-se a origem da palavra estágio, como lecionado em 'O Estagiário Perante o Estatuto da Advocacia', de Nathan Luiz Sant' Anna Estevão de 2018, conforme leciona Colombo e Ballão, (2001, p.1245, *apud*, Carneiro, 2023, p. 1):

[...] Citado pela primeira vez na literatura no ano de 1080, o termo estágio, em latim medieval *stagium*, significava residência ou local para morar. Este por sua vez foi originado do latim clássico *stare* que significava 'estar num lugar'.

Em tempos remotos, a ideia de estágio já incorporava o conceito de treinamento, com um enfoque pedagógico prévio ao exercício de uma função específica, como era o caso, por exemplo, do ministério sacerdotal Colombo e Balão (2014, p. 172, *apud*, Lisboa, 2021, p. 4).

Em 1630, o termo *stage* apareceu na literatura, em francês antigo, referindo-se ao período transitório de treinamento de um sacerdote para o exercício de seu mister. Era o período que um cônego (padre) deveria residir na igreja, antes de entrar de posse de seus direitos por completo. Daí deriva o termo 'residência' usado para indicar o estágio ou tempo de tirocínio (prática ou noviciado) para a profissionalização médica. Portanto, desde seu nascimento no latim, o termo 'estágio' sempre esteve vinculado à aprendizagem posta em prática num adequado local sob supervisão.

A Lei do Estágio define que o estágio não configura vínculo empregatício, desde que cumpra requisitos específicos, como a formalização de um termo de compromisso entre a instituição de ensino, o estudante e a parte concedente, além do cumprimento de uma carga horária máxima e a supervisão apropriada (Brasil, 2008).

A não observância desses requisitos, no entanto, pode descaracterizar o estágio e gerar vínculo empregatício, como reconhecido pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), em várias decisões. Em resumo, a legislação considera estagiário o aluno que, em virtude do estágio, não é tratado como empregado regular. A jurisprudência trabalhista reforça a interpretação restrita do conceito de estágio para evitar fraudes que visem mascarar uma relação de trabalho formal.

O TST entende que, caso o estágio seja utilizado para camuflar uma relação de emprego, o vínculo empregatício deve ser reconhecido. Para tanto, o tribunal avalia a realidade da relação de trabalho, ponderando a presença de elementos como subordinação, pessoalidade, não eventualidade e onerosidade:

VÍNCULO DE EMPREGO. NULIDADE DO CONTRATO DE ESTÁGIO. Incumbia à ré a comprovação da observância dos requisitos elencados na lei de estágio, tais como, matrícula e frequência do autor em curso compatível com o contrato de estágio, além da comprovação dos relatórios de acompanhamento e supervisão do estágio realizado, requisitos estes que, se não comprovados pela ré, ensejam no reconhecimento do vínculo pretendido pela parte autora, conforme disposto no § 2º do art. 3º da Lei 11.788/08, supracitado. Veja-se ainda, que o autor foi efetivado pela ré, na data de 02.01.2017 (CTPS de Id nº), oportunidade em que passou a exercer a função de ajudante de buffet, sem que houvesse alegação de alteração de suas funções, o que corrobora a afirmação do autor de que contrato de estágio de fato nunca houve, mas sim típica relação de trabalho, o que enseja a aplicação das normas contidas na CLT invocadas pela parte. Devida, portanto, a reforma do julgado de origem, para reconhecer a nulidade do contrato de estágio e o vínculo empregatício entre autor e réu durante o período de 02/01/2016 a 01/01/2017, com a consequente unicidade contratual postulada por toda a contratualidade havida entre as partes. Apelo do autor a que se dá provimento. (TRT-2 10003315020195020023 SP, Relator: VALDIR FLORINDO, 6ª Turma - Cadeira 3, Data de Publicação: 27/02/2020) (TRT-SP, 2020).

Diversos julgados do TST demonstram que, na descaracterização do estágio, o estudante passa a ter direito aos benefícios trabalhistas aplicáveis, como férias, 13º salário e FGTS, nos termos da CLT. Vejamos o que vem se pacificando entre os tribunais:

CONTRATO DE ESTÁGIO. NULIDADE. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DA LEI Nº 11.788/08. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. A validade do contrato de estágio depende da observância de requisitos obrigatórios disciplinados na Lei 11.788/2008 (Lei de Estágio). No caso, restou provada a extrapolação da carga horária legal de 06 horas diárias/30 horas semanais (art. 10), o que torna nulo o contrato de estágio, segundo o art. 15 da referida lei. Recurso ordinário da reclamante provido. (TRT-2 - ROT: 10000402020155020046, Relator: RUI CESAR PUBLICO BORGES CORREA, 9ª Turma) (TRT-SP, 2020).

Portanto, o enquadramento jurídico do estagiário, segundo a legislação brasileira, é condicionado ao cumprimento rigoroso das exigências da Lei nº 11.788/2008. A interpretação majoritária é que, quando tais exigências são observadas, o estágio não gera vínculo empregatício. Contudo, a prática judiciária demonstra que o Judiciário tem uma postura rigorosa quanto à análise do cumprimento dessas formalidades para evitar fraudes.

3.1 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA PROTEÇÃO AOS ESTAGIÁRIOS

A proteção jurídica aos estagiários no Brasil é fundamentada em princípios constitucionais e normas específicas que buscam assegurar a dignidade, o

desenvolvimento educacional e a proteção contra abusos. O estágio é regido pela Lei nº 11.788/2008 e pela Constituição Federal de 1988, que garantem direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e o direito à educação e ao trabalho (Brasil, 1988).

Embora os direitos trabalhistas previstos no art. 7º da CF/88 não se apliquem diretamente aos estagiários devido à ausência de vínculo empregatício, a Constituição orienta a proteção dessa atividade, assegurando que o estágio cumpra sua função social e valorize o trabalho. A Lei nº 11.788/2008, ao regulamentar o estágio, incorpora esses princípios, estabelecendo direitos como carga horária limitada, acompanhamento pedagógico e benefícios como bolsa-auxílio e auxílio-transporte.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) reforça a proteção aos estagiários, reconhecendo o vínculo empregatício quando o estágio se desvia de seu caráter educacional, aplicando os direitos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Apesar de o estágio não configurar vínculo trabalhista pela Lei nº 11.788/2008, a CLT influencia a atividade ao estabelecer diretrizes sobre segurança e direitos sociais.

A jurisprudência trabalhista assegura que o estágio não seja utilizado como uma forma de fraude nas relações de emprego, garantindo que o contrato de estágio cumpra sua função formativa (Brasil, 1943). A proteção constitucional e legal aos estagiários reafirma a importância de garantir uma experiência educativa e valorizante, alinhada à função social do trabalho e aos direitos fundamentais.

3.2 A ECLOSÃO DOS DILEMAS E PROBLEMÁTICAS NA EXPERIÊNCIA DO ESTÁGIO E AS REFLEXÕES EMPÍRICAS E SOCIAIS SOBRE A EXPERIÊNCIA DE ESTÁGIO

O estágio, concebido como uma ponte entre teoria acadêmica e prática profissional, muitas vezes é distorcido, com estagiários realizando tarefas de empregados efetivos sem usufruir dos direitos correspondentes. Falhas na supervisão, desrespeito à carga horária e desvios de função comprometem o caráter educativo do estágio, frustrando seu propósito formativo.

Regido pela Lei nº 11.788/2008, o estágio deve estar alinhado ao currículo acadêmico, supervisionado por profissionais da área e formalizado em um Termo de Compromisso (TCE). No entanto, é comum que estagiários sejam atribuídos a atividades operacionais sem vínculo com sua formação, desvirtuando sua experiência educacional.

Um exemplo emblemático é o caso RR-0011833-82.2017.5.15.0064 (Recurso de Revista), julgado pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST). Nesse julgamento, o vínculo empregatício foi reconhecido, pois as atividades realizadas pelo estagiário e o pagamento da bolsa-auxílio não correspondiam às disposições do TCE, sendo equivalentes às de um empregado regular.

Essas práticas reforçam a necessidade de cumprimento rigoroso da legislação e de supervisão eficaz para garantir que o estágio seja uma experiência verdadeiramente formativa, respeitando sua finalidade pedagógica:

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA EM FACE DE ENTE PÚBLICO. DESVIRTUAMENTO DO CONTRATO DE ESTÁGIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A controvérsia ora em exame cinge-se em perquirir a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente ação civil pública, na qual se encontra incontroversamente em discussão a alegação de desvirtuamento do contrato de estágio e de pagamento irregular das 'bolsas-auxílios' para os estagiários, tendo o ente público como parte beneficiária dos serviços prestados. De início, pertine ponderar que, em se tratando das relações jurídico-laborais envolvendo estagiários, tem-se, na composição do tipo legal do estágio, como essencial que compareçam os requisitos formais e materiais específicos ao delineamento da figura - sem os quais não se considera tipificada essa relação jurídica especial e excetiva de trabalho intelectual não empregatício. Assim, se, diante de minuciosa análise, em cada caso concreto, constatar-se a ausência dos requisitos legais obrigatórios - formais e materiais -, ocorrendo desvirtuamento do contrato de estágio, impõe-se o consequente reconhecimento do vínculo empregatício. Ressalte-se que a jurisprudência desta Corte Superior considera desvirtuado o contrato de estágio quando inexistente correlação entre as atividades desempenhadas pelo estudante no estágio e o seu curso de formação, entendendo, então, pela caracterização do vínculo de emprego, se presentes os requisitos para tanto. É patente que se excetuam dessa possibilidade de declaração de vínculo empregatício, surgida a partir da descaracterização do contrato de estágio, os casos envolvendo entes públicos, diante da proibição constitucional que emana do art. 37, II, da Lei Maior[...] (Brasil, 2023).

Essa decisão reforça a necessidade das entidades públicas, assim como empresas privadas, respeitarem as normas e condições de trabalho estabelecidas para o estágio, sob pena de incorrerem em irregularidades que podem levar ao reconhecimento de vínculo empregatício:

[...] Também é cediço a existência de julgados da SBDI-1 do TST e do STF declarando a competência da Justiça Comum para julgar lides envolvendo questões administrativas dos contratos de estágio. Pode-se entender, contudo, que a discussão envolta ao caso dos autos não estaria abrangida pelos efeitos do referido julgamento da ADI 3395-6/DF, pelo STF, por não se deduzir pedido ou causa de pedir afetos à relação jurídico-administrativa, mas, sim, em face de a controvérsia em exame compreender desvirtuamento do

contrato de estágio - hipótese para a qual, nos moldes dos fundamentos expostos acima, faz-se cabível declarar a competência da Justiça do Trabalho. Na hipótese em exame, a indicação como causa de pedir do reconhecimento de desvirtuamento do contrato de estágio, consistiu nas acusações - extraídas do Inquérito Civil - no sentido de que 'Os trechos transcritos evidenciam que os 263 estudantes admitidos pela municipalidade são estagiários apenas formalmente, pois, na prática, têm as mesmas responsabilidades e são submetidos ao mesmo grau de exigência que seus empregados. Logo, evidente o desvirtuamento do estágio'. Logo, por se estar efetivamente perquirindo desvirtuamento do contrato de estágio, pode-se concluir pela competência da Justiça do Trabalho, com fundamento nos incisos IX e I do art. 114 da Constituição Federal. Julgados do TST. Recurso de revista conhecido e provido (TST - RR: 00118338220175150064, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 08/02/2023, 3ª Turma, Data de Publicação: 10/02/2023) (Brasil, 2023).

Os estagiários enfrentam desafios como desvirtuamento de funções, jornadas excessivas e falta de supervisão adequada, que comprometem a finalidade educativa do estágio. Apesar das normas da Lei nº 11.788/2008, como a limitação da jornada há 30 horas semanais, a fiscalização insuficiente permite práticas abusivas, transformando o estágio em trabalho barato e prejudicando o aprendizado.

A insegurança jurídica afeta tanto empresas, que temem ações trabalhistas, quanto estagiários, receosos de represálias ao denunciarem abusos. A falta de supervisão especializada e atividades fora do projeto pedagógico podem levar ao reconhecimento de vínculo empregatício, como já decidido pelo Tribunal Superior do Trabalho, desvalorizando o trabalho formal e restringindo experiências formativas.

Além disso, a desigualdade socioeconômica agrava os problemas, especialmente para estudantes de baixa renda, que enfrentam custos insuficientemente cobertos, como transporte e alimentação. Muitas empresas exigem perfis multifuncionais, desvirtuando ainda mais o caráter educativo do estágio.

Para reverter essa situação, é necessário que empresas, instituições de ensino e órgãos fiscalizadores assegurem o cumprimento da legislação e promovam condições pedagógicas e de igualdade. A atuação proativa do Poder Judiciário também é fundamental para garantir o respeito aos direitos dos estagiários e combater práticas abusivas (Caitano, 2023). A implementação rigorosa da Lei nº 11.788/2008, alinhada aos princípios constitucionais de dignidade, educação e trabalho, é crucial para transformar o estágio em uma experiência verdadeiramente formativa, promovendo desenvolvimento profissional e justiça social.

3.2.1 Desafios e Necessidades de Reformulação da Lei do Estágio: Análise dos Dados Empíricos da Pesquisa

Os dados empíricos da pesquisa foram coletados através de entrevista com a magistrada Maria das Dores Alves, titular da 4ª Vara do Trabalho de João Pessoa, realizada em 21 de novembro de 2024, abordando questões relevantes sobre a Lei nº 11.788/2008, que regulamenta o estágio no Brasil. A magistrada destacou que, apesar dos avanços da legislação, há lacunas significativas, especialmente no que se refere aos direitos dos estagiários.

Alves (2024, em entrevista) sugeriu a ampliação desses direitos, incluindo a isenção de encargos para empresas que promovem programas de estágio, com o objetivo de equilibrar responsabilidades e incentivos. A magistrada reforçou a importância de garantir que o estágio cumpra seu papel de formação profissional e não seja utilizado como uma forma de exploração de mão de obra barata. Em relação à eficácia da Lei nº 11.788/2008, a magistrada afirmou:

Eficácia se relaciona com aplicabilidade ou executoriedade de uma norma vigente, sendo que eficácia técnica ou jurídica se relaciona com aplicabilidade da norma. Ou seja, eficácia é aptidão da norma para produzir os efeitos que lhe são próprios. Nesse sentido, a nova lei de estágio está apta para produzir tais efeitos que lhe são próprios. Trata-se de uma lei em vigor, válida e eficaz (Alves, 2024, [em entrevista 10:50']).

Dessa forma, ela reconheceu que a legislação está em vigor e é tecnicamente apta a alcançar seus objetivos, mas ainda há a necessidade de aperfeiçoamento para garantir maior proteção aos estagiários. O desvirtuamento do estágio é uma infração recorrente, caracterizada por atividades incompatíveis com o Termo de Compromisso de Estágio (TCE), ausência de supervisão adequada e uso de estagiários como substitutos de trabalhadores efetivos. Esses problemas comprometem o caráter educativo do estágio e frequentemente levam à descaracterização do contrato e ao reconhecimento de vínculo empregatício.

A magistrada destacou que, “sem a participação ativa das instituições de ensino na supervisão das atividades, o contrato de estágio não pode ser considerado válido” (Alves, 2024, em entrevista [14:10']). A falta de acompanhamento pedagógico por parte das instituições e das empresas agrava o desvio da finalidade educativa, transformando o estágio em mera relação laboral. Além disso, a sobrecarga de

atividades que não contribuem para o aprendizado acadêmico reforça essa descaracterização.

Ela também apontou que “a utilização de estagiários como mão de obra barata viola a Lei nº 11.788/2008, que tem como objetivo garantir o estágio como uma experiência educativa”. Para corrigir essas práticas ilegais, “é necessário aplicar rigorosamente a legislação, ampliar os direitos dos estagiários e intensificar a fiscalização” (Alves, 2024, em entrevista [15:30’]).

A magistrada concluiu que atualizar a Lei do Estágio é imprescindível para atender às necessidades do mercado de trabalho e garantir um ambiente seguro e justo para os estagiários (Alves, 2024, em entrevista). Isso envolve fortalecer a supervisão, promover melhores condições de aprendizado e assegurar que o estágio cumpra seu papel como ferramenta de capacitação profissional.

3.3 A IMPERATIVA NECESSIDADE DE FISCALIZAÇÃO EFICAZ POR PARTE DE ÓRGÃOS REGULADORES E DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR NA EXPERIÊNCIA DO ESTAGIÁRIO E DA URGENTE NECESSIDADE DE UMA REVISÃO DA LEGISLAÇÃO SOBRE ESTÁGIO

A fiscalização efetiva dos estágios no Brasil, conforme a Lei nº 11.788/2008, é crucial para garantir sua função educativa e proteger os direitos dos estagiários. Contudo, problemas como desvio de função, ausência de supervisão qualificada e falhas no Termo de Compromisso de Estágio (TCE) são recorrentes, comprometendo a formação prática e o caráter pedagógico do estágio. Instituições de ensino superior (IES) e órgãos reguladores, como o Ministério Público do Trabalho (MPT), desempenham papel central na supervisão e correção dessas irregularidades, mas precisam fortalecer suas ações.

Apesar de oferecer direitos como recesso remunerado e auxílio-transporte, a legislação apresenta lacunas que deixam os estagiários vulneráveis, sem benefícios previdenciários ou garantias adequadas contra abusos. Além disso, a falta de incentivos fiscais desestimula empresas a investir em programas de estágio de

qualidade. A supervisão pelas IES muitas vezes é insuficiente, prejudicando a integração entre teoria e prática, especialmente em áreas que dependem de prática supervisionada, como Direito (Machado; Moraes Filho, 2020).

A revisão da legislação é urgente para ampliar direitos dos estagiários, criar incentivos fiscais para empresas e promover parcerias entre empresas, IES e órgãos reguladores. A implementação de supervisão rigorosa e programas pedagógicos consistentes é essencial para transformar o estágio em uma experiência educacional justa e enriquecedora, contribuindo para o desenvolvimento de profissionais qualificados e para um mercado de trabalho mais inclusivo (Estevão, 2018).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As discussões apresentadas neste estudo evidenciam que, apesar dos avanços introduzidos pela Lei nº 11.788/2008, há uma lacuna significativa entre a teoria legal e sua aplicação prática. O estágio, concebido como uma ferramenta educativa essencial para integrar teoria e prática, muitas vezes é desvirtuado, resultando em exploração de mão de obra barata e comprometendo os direitos e a formação dos estagiários.

A ausência de supervisão adequada, o descumprimento das atividades previstas no Termo de Compromisso de Estágio (TCE) e a sobrecarga de tarefas alheias à formação acadêmica revelam a necessidade urgente de uma fiscalização mais rigorosa. Além disso, o estudo apontou que as desigualdades socioeconômicas ampliam as dificuldades enfrentadas pelos estagiários, especialmente aqueles provenientes de famílias de baixa renda, para acessar oportunidades justas e remuneradas.

A falta de políticas públicas que garantam suporte financeiro adequado e promovam igualdade de condições no acesso aos estágios é um dos maiores entraves para que essa experiência cumpra seu propósito educacional e formativo. Incentivos fiscais para empresas, supervisão rigorosa pelas instituições de ensino e maior atuação dos órgãos reguladores são medidas indispensáveis para reverter esse cenário.

As análises jurisprudenciais reforçam o papel do Poder Judiciário na proteção dos direitos dos estagiários. O reconhecimento do vínculo empregatício em situações de desvirtuamento do estágio é uma demonstração de que o Judiciário tem agido

como uma instância de garantia de direitos, corrigindo práticas abusivas e promovendo o cumprimento da legislação. Entretanto, somente a ação judicial não é suficiente para resolver as problemáticas estruturais identificadas, sendo necessária uma reformulação da legislação que atenda às demandas contemporâneas do mercado de trabalho e das instituições de ensino.

A melhoria da experiência do estágio exige um esforço conjunto entre instituições de ensino, empresas e o Estado. É imperativo que o estágio seja tratado como uma oportunidade de aprendizado qualificado, que permita ao estudante desenvolver competências técnicas e comportamentais em um ambiente seguro e respeitoso. Para isso, é essencial que todos os envolvidos compreendam sua responsabilidade na construção de uma vivência que contribua efetivamente para a formação integral do estudante.

Por fim, conclui-se que o fortalecimento do estágio como instrumento pedagógico e de inserção no mercado de trabalho passa pela implementação eficaz da Lei nº 11.788/2008, pelo aperfeiçoamento de suas normas e pela conscientização das partes envolvidas. Apenas com essas medidas será possível transformar o estágio em uma experiência enriquecedora e alinhada aos valores de equidade, educação e desenvolvimento profissional. Assim, o estágio poderá cumprir seu papel como um pilar fundamental na formação de futuros profissionais qualificados e comprometidos com os desafios de uma sociedade em constante evolução.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Mateus Douglas da Silva de. **Bastidores da pressão: os impactos do assédio moral no ambiente de estágio**. (Monografia) Trabalho de Conclusão de Curso Bacharelado em Administração. João Pessoa, PB: Instituto Federal da Paraíba, 2024. Disponível em: <https://repositorio.ifpb.edu.br/handle/177683/3951>. Acesso em: 2 dez. 2024.

ALVES, Maria das Dores. **Os desafios e necessidades de reformulação da lei do estágio**. [Entrevista concedida a] Kayo César Galdino Amorim. João Pessoa, PB: FESP Faculdades, 2024. [30 min].

BRASIL. [Consolidação das leis do trabalho (CLT) (1943)]. **Consolidação das leis do trabalho – CLT e normas correlatas**. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/535468/clt_e_normas_correlatas_1ed.pdf. Acesso em: 02 nov. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 nov. 2024.

BRASIL. **Lei do estágio**. Senador Inacio Arruda (Org). Brasília, DF: Senado Federal, 2009. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/385449>. Acesso em: 02 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008**. Dispõe sobre o estágio de estudantes; altera a redação do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996; revoga as Leis nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e 8.859, de 23 de março de 1994, o parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6º da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Brasília, DF: Planalto Federal, 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11788.htm. Acesso em: 02 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Planalto Federal, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 02 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Dispõe sobre a antiga Lei do Trabalho e dá outras providências. Brasília, DF: Planalto Federal, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 02 dez. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário nº 10005676020205020057. Relator: Wilma Gomes da Silva Hernandez. Julgado em 03 de maio de 2021. **Jusbrasil**, 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-2/1202525529>. Acesso em: 02 dez. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 00118338220175150064. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Julgado em 08 de fevereiro de 2023. **Jusbrasil**, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-2/1876579426>. Acesso em: 23 nov., 2024.

CAITANO, Rayane Thais. **A importância dos estágios curriculares na formação do profissional de educação física**. 2023. 43 f. TCC (Bacharelado em Educação Física) - Centro Acadêmico de Vitória, Universidade Federal de Pernambuco, Vitória de Santo Antão, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ueg.br/jspui/handle/riueg/3570>. Acesso em: 2 dez. 2024.

CAMPOS, Thais Gabriela Werneck; PEREIRA, Silvanis dos Reis Borges. A importância do estágio nos anos iniciais para a formação docente. **Facit Business and Technology Journal**, v. 3, n. 46, 2023. Disponível em: <http://revistas.faculdefacit.edu.br/index.php/JNT/article/view/2541>. Acesso em: 2 dez. 2024.

CARNEIRO, Maísa Martins. **Estágio supervisionado no curso de pedagogia: contribuições para a formação inicial do professor**. 15f. 2023. Artigo Científico (Graduação em Pedagogia) - Universidade Estadual de Goiás, Campos Belos, GO: UEG, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/49819>. Acesso em: 2 dez. 2024.

ESTEVAO, Nathan. O Estagiário perante o estatuto da advocacia. **Brasil Escola**, 2018. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/o-estagiario-perante-estatuto-advocacia.htm>. Acesso em: 02 dez. 2024.

HOPPE, Luciana Fraga. **Ensino médio integrado à educação profissional e mundo do trabalho: articulações com base nos estágios supervisionados do IF Sul Câmpus Camaquã**. 120 f. 2024. Dissertação (Mestrado em Educação Profissional e Tecnológica) Instituto Federal do Rio Grande do Sul: Porto Alegre, 2024. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbnmnibpcajpcglclefindmkaj/https://dspace.ifrs.edu.br/bitstream/handle/123456789/1183/1234567891183.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 02 dez. 2024.

LISBOA, Wesley Desidério. Mudanças nos processos de estágios: um olhar crítico sobre o programa de estagiário e senhor estagiário Unilever para todos 2020/2021. **XII FATECLOG - Gestão da Cadeia de Suprimentos no Agronegócio: Desafios e Oportunidades no Contexto Atual**, Anais [...]. Mogi das Cruzes, SP: FATEC Mogi das Cruzes, 2021. Disponível em: <https://fateclog.com.br/anais/2021/parte2/880-1168-1-RV.pdf#:~:text=Em%201630%2C%20o%20termo%20stage%20apareceu%20na,de%20posse%20de%20seus%20direitos%20por%20completo>. Acesso em: 02 dez. 2024.

MACHADO, Ana Paula Faria; MORAES FILHO, Aroldo Vieira de. A importância do Estágio Supervisionado curricular na formação inicial dos docentes. **Educação e Cultura em Debate**, v. 6, n. 2, p. 70-79, 2020. Disponível em: <http://www.revistas.unifan.edu.br/index.php/RevistaSE/article/view/461>. Acesso em: 2 dez. 2024.

MONTEIRO, Mirella de Carvalho Bauzys. **Direito à permanência escolar: contribuição para políticas públicas**. 98 fl. 2021. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-07102022-074345/en.php>. Acesso em: 2 dez. 2024.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Recurso Ordinário nº 00001668720205090670. Relator: Eduardo Milleo Baracat. Julgado em 05 de dezembro de 2022. **Jusbrasil**, 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-9/1728482309>. Acesso em: 02 dez. 2024.

PRETTO, Maria Edinéia Sousa Vargas. **O estágio não obrigatório remunerado: desdobramentos para a formação e trabalho docente na educação infantil.** 146 f. 2022. Dissertação (Mestrado em Educação) -Paraná: Universidade Estadual do Oeste do Paraná, 2022. Disponível em: <https://tede.unioeste.br/handle/tede/6226>. Acesso em: 2 dez. 2024.

ROCCO, Nelson.; ROSSO, Antônio Rangel.; TEIXEIRA, Walkyria de Oliveira Rocha. **Uma análise crítica da lei e da prática do estágio no Brasil.** Rio Grande do Norte, 2019. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/182392>. Acesso em: 02 dez. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2 Região. Recurso Ordinário nº 10003315020195020023. Relator: Valdir Florindo. Julgado em 27 de fevereiro de 2020. **Jusbrasil**, 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-2/815236062>. Acesso em: 26 set., 2024.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2 Região. Recurso Ordinário nº 10000402020155020046. Relator: Rui Cesar Publio Borges Correa. Julgado em 23 de junho de 2023. **Jusbrasil**, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-2/1876579426>. Acesso em: 26 set., 2024.

SILVA NETO, Duf Santiago da. Da busca por mecanismos de vedação da prática de assédio moral no ambiente de estágio. **Portal de Trabalhos Acadêmicos**, [S. l.], v. 15, n. 2, 2024. Disponível em: <https://revistas.faculdededamas.edu.br/index.php/academico/article/view/3047>. Acesso em: 2 dez. 2024.

IMPORTÂNCIA DO COMPLIANCE NA MITIGAÇÃO DOS LITÍGIOS TRABALHISTAS²²**IMPORTANCE OF COMPLIANCE IN MITIGATING LABOR DISPUTES**RODRIGO DA SILVA NASCIMENTO²³NATHAN BEZERRA WANDERLEY²⁴**RESUMO**

Este artigo analisa a eficácia dos métodos preventivos aplicados no ambiente empresarial, com ênfase nas relações de trabalho, que tem como finalidade evitar passivos e conflitos laborais. O objetivo principal da pesquisa é identificar a eficácia da implantação dos programas de conformidade nas empresas focados na mitigação dos litígios oriundos das relações de trabalho. Empregou-se a metodologia de pesquisa bibliográfica, documental, para realizar análise jurisprudencial bem como de processos trabalhistas, utilizado o método dedutivo de análise e abordagem qualitativa. Tratando do problema de pesquisa esse estudo atenta para a seguinte questão: a aplicação do programa de Compliance, de forma efetiva, realmente reduz o passivo trabalhista? O *compliance* trabalhista é responsável por adequar a empresa à legislação trabalhista com vistas a manter um ambiente de trabalho digno e livre de conflitos, como consequência, os resultados financeiros ficam livres de provisões prejudiciais, preservando a saúde financeira do negócio. Como resultado, o estudo identificou que, além de garantir o fiel cumprimento das legislações de forma acompanhada e medida, a aplicação dos programas de conformidade ajudam a reduzir o passivo protegendo a sociedade empresária e os colaboradores, além de possibilitar a execução das atividades laborais de forma saudável e livre de perdas.

Palavras-chave: direito do trabalho; programa de conformidade; sistema anticorrupção; prevenção de litígios; integridade.

ABSTRACT

This article analyzes the effectiveness of preventive methods applied in the business environment, with an emphasis on labor relations, which aim to avoid liabilities and labor conflicts. The main objective of the research is to identify the effectiveness of implementing compliance programs in companies focused on mitigating disputes arising from employment relationships. The methodology of bibliographical and documentary research was used to carry out jurisprudential analysis as well as labor processes, using the deductive method of analysis and qualitative approach.

²² Texto originalmente apresentado e aprovado como Trabalho de Conclusão do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, em dezembro de 2024.

²³ Bacharel em Direito pela Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP.

²⁴ Graduado em direito pela Universidade Federal da Paraíba. Pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil pela ESA OAB/PB. Pós-graduado em Direito do trabalho e Processual do trabalho pela Escola Superior de Magistratura Trabalhista – ESMAT 13ª Região. Professor de Direito do Trabalho I e II da FESP Faculdades. Atuou como orientador desse trabalho de pesquisa.

Addressing the research problem, this study addresses the following question: does the application of the Compliance program effectively reduce labor liabilities? Labor compliance is responsible for adapting the company to labor legislation with a view to maintaining a dignified and conflict-free work environment, as a consequence, the financial results are free from harmful provisions, preserving the financial health of the business. As a result, the study identified that, in addition to ensuring faithful compliance with legislation in a monitored and measured manner, the application of compliance programs helps to reduce liabilities, protecting business companies and employees, in addition to enabling the execution of work activities of healthy and loss-free way.

Keywords: labor law; compliance program; anti-corruption system; litigation prevention; integrity.

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa proposta nesse trabalho, enquadrada no direito do trabalho, traz como objetivo principal expor a importância do *compliance* (do Inglês Conformidade, está em conformidade com as leis e normas empresariais específicas) no segmento trabalhista das empresas para prevenir litígios e problemas na relação empregado x empregador. O *compliance* trabalhista é responsável por adequar a empresa à legislação trabalhista com vistas a manter um ambiente de trabalho digno e livre de conflitos.

Insta observar que não existe lei que regulamenta o *compliance* trabalhista, ou seja, um conjunto de leis a serem seguidas de forma específica, porém isso não impede que seja realizado um trabalho especializado com foco na prevenção que é exercido pelo responsável jurídico da empresa que zela pelo cumprimento das legislações trabalhistas e normas específicas que disciplinam os procedimentos (Regulamento Interno, Código de Ética e Conduta etc.).

A necessidade da aplicação do trabalho voltado à prevenção de litígios trabalhistas vem crescendo nos últimos anos, principalmente, nas empresas de médio e grande porte que seguem rigorosos programas internacionais. Não obstante, as micro e pequenas empresas estão adotando o programa de *compliance* com a finalidade inicial de diminuir o passivo trabalhista. Com isso, a aplicação do programa tem sido amplamente adotada com vista a aumentar a segurança jurídica e assim evitar conflitos futuros.

Após os escândalos de corrupção envolvendo agentes públicos e privados, aqui no Brasil, e por consequência das manifestações ocorridas na época. O termo *compliance* seria o sinônimo de 'programa de integridade', conforme disposto na Lei

nº 12.846/13. Considerando esse contexto, o trabalho de pesquisa atenta para a seguinte questão: a aplicação do programa de *compliance*, de forma efetiva, realmente reduz o passivo trabalhista?

Em busca de resposta para o problema de pesquisa, esse estudo tem como objetivo demonstrar a importância da aplicação do *compliance* com a finalidade de mitigar passivos trabalhista à luz da Consolidação das leis do trabalho (CLT), da lei 12.846/2013 (lei anticorrupção), do Código civil e de códigos de condutas e ética, sendo um assunto atual, importante e ainda pouco estudado na seara jurídica.

Na realização deste trabalho, será aplicado o método que possibilita a reflexão em torno da temática da aplicação do *compliance* trabalhista com a finalidade de mitigar o passivo trabalhista, mediante busca de dados na doutrina, em artigos científicos e na legislação. Assim, serão utilizadas fontes bibliográficas, documentais e jurisprudenciais a fim de conhecer o pensamento de doutrinadores e autores da atualidade, bem como a legislação existente na área de direito civil, trabalhista e empresarial, mais especificamente no que se refere ao direito do trabalho.

A obtenção de dados extraídos da legislação e da jurisprudência, seguirá a técnica da pesquisa documental empregando o método dedutivo de análise e abordagem qualitativa. Ao passo que os dados extraídos da doutrina cumprem a função de fornecer o recorte teórico que será usado na fundamentação jurídica atinente ao tema enfocado.

Tendo em vista essa perspectiva, o estudo que ora se apresenta foi organizado em seis seções na seguinte ordem: a introdução que corresponde a primeira seção; em seguida será abordado os conceitos sobre o *compliance*, análises, pilares aplicados ao *compliance* e a legislação aplicada aos programas de integridade atuais; logo após na terceira seção será abordada como a ferramenta do *compliance* pode ser aplicado antes, durante e no fim do contrato de trabalho, e pontos relevantes sobre o uso dessa ferramenta na segurança e saúde do trabalho.

Na quarta seção será visto pontos importantes sobre a pesquisa de evolução da maturidade do *compliance* no Brasil na atualidade e como as organizações estão usando essa ferramenta; na quinta seção será vista uma breve análise quantitativa de dados do passivo trabalhista de uma empresa, antes e depois da aplicação do programa de *compliance*; e por fim, na sexta seção, serão abordadas as considerações finais trazendo alguns resultados relevantes do estudo.

2 ASPECTOS GERAIS SOBRE O COMPLIANCE: CONCEITUAÇÃO, LEGISLAÇÃO E SUA APLICAÇÃO AO DIREITO DO TRABALHO

O termo *compliance* tem origem na língua anglo-saxônica (inglesa), deriva do verbo *to comply*, o tema é atual e recorrente em meios corporativos restrito às grandes empresas e multinacionais, que viabiliza mecanismos de identificação de não conformidades legais, o programa de *compliance* é perfeitamente ajustável em todas as áreas do negócio, e pode colaborar de modo a mitigar os litígios judiciais e consequentemente os passivos trabalhistas (Sousa; Pedrosa, 2020).

Segundo Rosário e Menezes (2024) o programa de *compliance* na sua dimensão concretamente materializada no contexto do direito através do mecanismo da corrupção, seja na administração pública, seja no âmbito privado a ponto em que atinge a estrutura administrativa da empresa, tornando-se prática corriqueira de grande impacto social. Considerando essa perspectiva, evidencia-se a necessidade de aprofundamento sobre o conceito de *compliance*, primeiro de forma genérica para então esclarecer o que se entende por *compliance* trabalhista.

2.1 ENTENDENDO O CONCEITO DE COMPLIANCE

De início deve ser salientado que o conceito de *compliance*, conforme descrito por Carvalho *et al.* (2021) vai além do simples cumprimento de regras formais; ele envolve a implementação de uma cultura organizacional que promove a ética e a integridade em todas as práticas empresariais. É válido destacar a notoriedade do programa de *compliance* para as instituições, pois devem justificar sua importância no mercado, porque estar em *Compliance* tornou-se uma vantagem competitiva ou até mesmo a permanência do negócio (Franco, 2019).

Sendo assim, a aplicabilidade do processo é capaz de prevenir e gerir crises, efetivar padrões que diminuam os riscos nas atividades empresariais e que garantam que o empreendimento atenda as normas do mercado e dos órgãos regulamentadores. Ou seja, os programas de *compliance* não são um produto pronto e segundo Carvalho *et al.* (2020, p. 40) “não ‘se compra’ – mas sim deve ser incorporado como padrão valorativo e comportamental da empresa, refletido em atividades permanentes de todos os colaboradores, como parte integrante do seu modelo de negócio”.

O *compliance* trabalhista é um programa estruturado com a finalidade de garantir a conformidade e gestão corporativa focada na adequação das atividades laborativas à legislação trabalhista para administrar a prevenção de riscos e elevando a segurança da gestão empresarial, mantendo o valor da empresa e sustentando a continuidade do negócio.

A necessidade de analisar a aplicação do *compliance* voltada à seara trabalhista para saber se realmente a prevenção, com a aplicação do programa juntamente com o alinhamento da governança corporativa, de fato surte efeitos na redução de problemas relacionados a questões laborativas do ambiente de trabalho. Para isso, necessita-se da análise de diversos dispositivos legais, a iniciar pela Consolidação das leis do Trabalho (CLT) que traz no caput do artigo 2º e no seu §2º a definição de empresa:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência) (Brasil, 1943).

A empresa, conforme supracitado, deve assumir os riscos da atividade econômica, ou seja, a responsabilidade é total caso o negócio que foi projetado para gerar lucro, inicialmente, não atingir o que foi planejado, inclusive por qualquer infortúnio como, por exemplo, um acidente de trabalho com afastamento do empregado, a empresa deve arcar com todas as despesas e indenizações causadas pelo fato ao empregado, além da perda de receita futura com o desfalque humano.

Com a aplicação do *compliance*, os índices de infortúnios causados pelo exemplo supracitado, diminuem consideravelmente, ou seja, com a aplicação do programa, os riscos continuarão a existir, de fato, porém pode haver, espera-se que sim, uma redução significativa dos casos, e obterá como consequência, a efetividade das atividades.

2.2 LEGISLAÇÃO APLICADA A PROGRAMAS DE INTEGRIDADE

Cabe destacar que o *compliance* trabalhista não tem como único objetivo a aplicação irrestrita das normas trabalhistas, como forma de complemento para sua eficácia, é necessário estruturar normas criadas pela empresa para aprimorar uma cultura organizacional pautada na ética e integridade, mantendo, assim, a continuidade do negócio de forma efetiva.

Partindo dessa premissa, como forma de forçar as empresas privadas a adotarem métodos preventivos, o estado implementou a lei nº 12.846/2013 (lei anticorrupção) que foi criada para subsidiar a responsabilização das pessoas jurídicas privadas perante a administração pública no que diz respeito a corrupção envolvendo o erário público (Sousa; Pedrosa, 2020).

A lei nº 12.846/2013 em seu artigo 7º, inciso VII reza o seguinte:

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:
[...];

VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica; (Brasil, 2013).

O legislador instituiu por meio dessa lei, conforme anteriormente citado, a obrigatoriedade de procedimentos internos de integridade, isto significa dizer que nas aplicações de determinadas sanções, inclusive contratações futuras com o poder público, as empresas precisam ter o programa de *compliance* em pleno funcionamento.

Isto também deve ser aplicado na administração pública, conforme prevê especificamente no decreto de nº 10.795/2021, artigo 5º, incisos I a VI, direcionados ao âmbito de conduta ética, traz alguns objetivos do programa de integridade aplicado a administração pública na esfera federal, *in verbis*:

Art. 5º São objetivos do Programa de Integridade da Presidência da República:
I - Fomentar ambiente íntegro e confiável, alinhado aos valores éticos compartilhados pela sociedade;
II - Incorporar padrões elevados de conduta pela alta administração, para estimular e orientar o comportamento dos agentes públicos, em conformidade com suas funções e atribuições;
III - fomentar a ação integrada das instâncias internas de integridade com as unidades organizacionais, nos termos do disposto no Plano Estratégico de Integridade da Presidência da República;

- IV - Promover ações de comunicação e treinamento dos agentes públicos para internalização da cultura de integridade institucional;
- V - Fomentar o uso dos canais de denúncia e de representação sobre desvios éticos, ilícitos administrativos, fraude e corrupção; e
- VI - Promover a prevenção, a detecção, a remediação e a punição às ocorrências de violação de integridade, segundo o Plano Estratégico de Integridade de Presidência da República (Brasil, 2021).

Do exposto, fica claro que tanto no setor privado como no público, há obrigatoriedade de criação e aplicação de programas de integridades com o objetivo de prevenção, não só de modo geral relacionadas às atividades, inclui, também, adequação de condutas, verificação das aplicações dos princípios éticos voltados aos comportamentos dos integrantes.

2.3 ASPECTOS A SEREM ANALISADOS NA APLICAÇÃO DO COMPLIANCE TRABALHISTA

Como visto antes, os programas de *compliance* trabalhista não se resumem a ajuda na adequação das empresas às disposições previstas na CLT. Observa-se, também, outras normas, tais quais: regimentos internos, acordos e convenções coletivas de trabalho, código de conduta e ética, entre outros. Além disso, observar outros aspectos que influenciam diretamente o ambiente de trabalho e a forma como os funcionários nele laboram.

Com isso, segue algumas questões que devem ser abordadas na aplicação do *compliance* trabalhista, não se trata de rol taxativo, conforme destacado por Fachini (2021, p. 2), isso inclui:

- Modalidades de contratos trabalhistas, processos de recrutamento e seleção, admissão e demissão de empregados;
- Segurança no trabalho, equipamentos de proteção individual, adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade, e saúde do trabalhador;
- Contratação de terceirizados, cláusulas, impostos, pagamentos, riscos e prevenções;
- Valores e cultura no ambiente corporativo e laboral, relação interpessoal entre funcionários, meios de integração e promoção ao respeito à diversidade;
- Jornada de trabalho, definição de funções, horários, adicionais, políticas de remuneração, comportamentos permitidos e proibidos, caracterização de desvio ou acúmulo de função, aplicação de penalidades;
- Impactos ambientais decorrentes da atividade realizada pela empresa e realização de medidas de prevenção e conscientização
- Atendimento ao consumidor e demais clientes externos, diretrizes de atuação, comportamento e boas práticas.

Deve ser dito que, todos esses itens devem ser verificados com cuidado, observando-se, sempre, as legislações e as normas de políticas internas e externas à empresa, com o propósito de mitigar riscos, de manter a regularidade e a segurança jurídica de cada aspecto durante a realização das atividades. Isso remete a necessidade de destacar quais são os pilares de um programa de *compliance* trabalhista.

2.4 PILARES DE UM PROGRAMA DE COMPLIANCE TRABALHISTA

Os pilares aqui destacados sustentam toda a conjuntura do *compliance* trabalhista, e tem o intuito de conferir efetividade, solidez e perpetuação do programa, conforme esclarecem Sousa e Pedrosa (2020, p. 7) a ordem que segue é a seguinte:

Primeiro Pilar - Suporte da Alta Administração: Trata-se do alinhamento entre a decisão da empresa sobre o caminho a ser trilhado e os objetivos a serem alcançados pelo programa. Fundamental para qualquer compliance verdadeiramente efetivo;

Segundo Pilar – Avaliação de Riscos: Traçadas as metas a serem atingidas pelo programa, passamos ao mapeamento dos riscos internos e externos aos quais a empresa está exposta, considerando a legislação e as normas internas da empresa. A partir de métodos e técnicas apropriadas, é possível conhecer os obstáculos com antecedência, evitá-los, mitigá-los e oferecer soluções estratégicas;

Terceiro Pilar – Código de Conduta, Regulamento Interno e as Políticas da Empresa: Servem como guia para o devido cumprimento do programa de compliance trabalhista, da legislação inerente ao modelo de negócio da empresa e, principalmente, traz os princípios e valores adotados pela organização;

Quarto Pilar – Controles Internos: podem ser subdivididos em controles preventivos (ex.: segregação de funções) e controles detectivos (ex., prestação de contas). Servem como obstáculo ao fluxo desenfreado e buscam reduzir os riscos anteriormente mapeados, devendo, contudo, ser utilizados de forma racional para que não atrapalhe as atividades que sustentam a empresa. Nesse momento, medidas importantes são tomadas, como a criação de novos procedimentos, eventual sugestão de modificação no quadro de colaboradores (especialmente no que se refere às suas posições e salários), além da adoção de documentos essenciais na rotina da empresa que lhe garantam segurança nas suas relações de trabalho;

Quinto Pilar – Treinamentos: Uma vez estabelecidos os padrões a serem seguidos, os valores a serem adotados e os procedimentos internos, o treinamento periódico da equipe se torna prioridade. Tem o intuito de disseminar a cultura de ética nos negócios e nas atividades desenvolvidas pelos trabalhadores, estabelecer novas condutas, além de transmitir conceitos e princípios que afetam a performance de cada colaborador;

Sexto Pilar – Canais de Denúncia: Por meio deles, relatos de possíveis violações das leis e de normas internas, bem como de desvios de conduta dos colaboradores são investigados e, uma vez apurados os fatos, medidas correspondentes são tomadas. Além de averiguar denúncias, o canal tem o

intuito de inibir condutas graves, como, por exemplo, o assédio moral muito comum nas relações de trabalho;

Sétimo Pilar – Investigações Internas: Em caso de denúncia, indicação de conduta indevida por meio dos controles internos e processos de monitoramento ou mesmo a partir de notícias, as investigações internas são instauradas. Trata-se de procedimento de averiguação capaz de revelar, com credibilidade, se houve uma conduta imprópria ou não, quais foram as circunstâncias, quem estava envolvido e se, de fato, ocorreu a violação de leis ou políticas da empresa;

Oitavo Pilar – Due Diligence: As empresas que operam seus negócios com a participação de terceiros (parceiros, representantes, revendedores etc.) devem estar atentas e promover um processo de avaliação desse terceiro seguindo suas regras e cultura vigentes, antes de celebrar contrato com este. Por meio dessa ferramenta, é possível levantar informações acerca da estrutura societária e situação financeira do terceiro, verificar se tem histórico de práticas trabalhistas contrárias à ética e às leis, dentre outras informações relevantes, sempre no intuito de evitar que a empresa seja exposta a riscos legais;

Nono Pilar – Auditoria e Monitoramento: Para avaliarmos a efetividade do programa de compliance, é necessário implementar um processo de avaliação constante (monitoramento), além de auditorias regulares. Assim, é possível identificar se a empresa está seguindo o rumo esperado, se a produtividade dos funcionários atende às expectativas e se os riscos anteriormente diagnosticados estão sendo evitados.

Esses nove pilares de aplicação em um programa de conformidade, foram mapeados para nortear a implantação. Se seguidos corretamente, pode ajudar o profissional da área e os gestores a garantir um bom desempenho na sua execução. Além disso, podem ser realizadas algumas alterações para se adaptar a organização, devido a uma estrutura diferenciada, para se aproveitar algo que já existe ou aumentar a efetividade na aplicação do programa.

3 COMPLIANCE: FERRAMENTA PARA MITIGAR O PASSIVO TRABALHISTA

Apesar de ocorrer aplicação efetiva da ferramenta do *compliance* trabalhista na organização, nada impede que surja ações trabalhistas durante ou depois do curso dos contratos. O surgimento de ações decorre da liberalidade expressa do princípio constitucional da inafastabilidade jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXIV, alínea “a” que reza “o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder” (Brasil, 1988):

O texto constitucional expressamente prevê a possibilidade de que, caso o trabalhador entenda que teve algum direito violado, possa buscar a reparação acionando o poder judiciário. Além disso, o princípio da primazia da realidade deve ser aplicado no direito do trabalho para casos que conflitem as provas (documentos

derivados do programa) com a realidade ocorrida. Se o empregador estiver em cumprimento com o programa de *compliance*, durante o curso processual, nas produções probatórias, terá a oportunidade de demonstrar toda a documentação do cumprimento contratual e conseqüentemente, conforme a instrução processual e posterior sentença, pode-se conseguir a redução, ou até mitigar totalmente o passivo angariado pelo autor (Sousa; Pedrosa, 2020).

Além de evitar o dispêndio financeiro, a ferramenta reflete na parte intangível da empresa – reputação e imagem. O viés da integridade administrada com responsabilidade, reflete fortemente de forma positiva na imagem e reputação da empresa quando vista por seus clientes internos e externos, fornecedores, terceiros e a sociedade consumidora.

3.1 COMPLIANCE NA ADMISSÃO DO EMPREGADO

O *compliance* já pode ser iniciado no momento da admissão dos empregados na empresa. Nesse sentido, dentro dos limites legais, o empregador pode realizar processo seletivo prévio à contratação para obter informações de seus trabalhadores que permita a contratação de profissional que esteja comprometido com os ideais da empresa e que respeite os valores por ela desenvolvidos. Nessa oportunidade, o empregador tem a possibilidade de transmitir com transparência suas regras e de efetuar treinamentos para capacitar os futuros empregados (Correia, 2020).

Esse conhecimento prévio dos empregados é conhecido como a técnica *Know your employee KYE*, que consiste no conhecimento do histórico do funcionário antes de contratá-lo. Numa tradução livre, a expressão refere-se justamente a “conheça seu empregado”. Note-se, entretanto, que esse processo seletivo não poderá ser utilizado como ferramenta para violar a privacidade e intimidade do trabalhador, pois a conduta pode ensejar a responsabilização da empresa por dano moral (Correia, 2020).

Essa investigação prévia dos trabalhadores pode ser associada a dois importantes temas que vêm sendo discutidos no Direito do Trabalho: a exigência de antecedentes criminais dos empregados no momento da contratação e os limites de exercício do poder de direção nas organizações de tendências (Correia, 2020).

3.2 COMPLIANCE DURANTE O CONTRATO DE TRABALHO

As técnicas de compliance também podem ser aplicadas no curso do contrato de trabalho. Como visto, há a criação de um código de ética e conduta, que orientará toda a atuação da empresa, inclusive com relação ao pagamento de direitos trabalhistas e do tratamento conferido aos empregados. Dessa forma, exige-se que a empresa respeite os direitos fundamentais de seus empregados, evitando condutas dos dirigentes e demais gestores que possam ensejar o ajuizamento de reclamação trabalhista (Correia, 2020).

No entanto, a mera criação de um código de conduta não é suficiente para que a legislação trabalhista seja respeitada, sendo necessário também estabelecer um sistema de fiscalização e sanção, dentro dos limites dos poderes de direção, para se evitar danos à imagem e à reputação da empresa. Para isso, recomenda-se a instituição de canais seguros para que os empregados possam denunciar condutas ilegais de seus superiores e colegas como assédios sexuais e morais na relação de trabalho. Além disso, para se evitar a reincidência na prática dos atos danosos à empresa, esse sistema de controle interno também deve prever punição aos empregados e dirigentes que não cumprem as normas de conduta estabelecidas pela empresa (Correia, 2020).

O próprio empregador deve cumprir a legislação trabalhista, pagando corretamente as verbas trabalhistas devidas a seus empregados, o que reduziria significativamente eventuais ações judiciais. Para isso, é necessário que o departamento de recursos humanos da empresa seja capacitado para que os valores sejam repassados de forma correta aos empregados (Correia, 2020).

3.2.1 Compliance na Saúde e Segurança do Trabalho

O ambiente de trabalho é local onde o trabalhador presta serviços. Em razão disso, é dever do empregador manter esse ambiente o mais seguro possível, evitando que ocorram acidentes de trabalho. As normas que tratam da proteção à saúde e à segurança do trabalho são de ordem pública, portanto, são normas de indisponibilidade absoluta, não cabe flexibilização para redução de direitos dos empregados, nesse aspecto de segurança. Essas normas representam cláusulas implícitas ao contrato de trabalho, não havendo a necessidade de previsão expressa no contrato (Correia, 2020).

A reforma trabalhista inovou ao incluir o artigo 611-B, e nele prevê vários dispositivos que proíbe a redução ou supressão por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho, dentre eles está o inciso XVII que prevê: Art 611-B, [...] XVII: normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho” (Brasil, 1943).

Nesse sentido, o cumprimento das normas de saúde e segurança do trabalhador tornam-se indispensáveis para as empresas que buscam evitar os pagamentos de multas pela fiscalização do trabalho e para garantir a transparência em suas atividades. Dessa forma, a adoção de métodos de *compliance* podem auxiliar no dever do empregador de manter o ambiente de trabalho seguro e saudável.

Com a instituição de Código de Ética e Conduta, as empresas podem adotar todas as normas preventivas como forma de proteger a integridade física e psíquica dos trabalhadores, respeitando o disposto no art. 157 da CLT (Correia, 2020, *in verbis*):

Art. 157 da CLT. Cabe às empresas:

- I – Cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
- II – instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
- III – adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
- IV – Facilitar o exercício da fiscalização competente (Brasil, 1943).

Em resumo, caso o empregador não cumpra com suas responsabilidades no tocante ao ambiente de trabalho, ocasionará duas consequências: a) será autuado pela fiscalização do trabalho, por descumprimento da legislação trabalhista e b) caberá rescisão indireta, com fundamento no art. 483, alínea c ou d, da CLT.

Portanto, para se evitar a responsabilização trabalhista, os departamentos de *compliance* em atuação conjunta com a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), podem conscientizar os empregados no cumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho, garantir o fornecimento de equipamento de proteção individual e de estabelecer sanções aos empregados e dirigentes que não seguirem essas normas de proteção ao meio ambiente de trabalho (Correia, 2020).

3.3 COMPLIANCE NO FIM DO CONTRATO DE TRABALHO

Não obstante, a ferramenta preventiva do *compliance* também deve ser aplicada quando ocorre a rescisão do contrato de trabalho com vistas a evitar com afincos a litigiosidade, ou seja, realizar com precisão e seguir com zelo todo o programa de *compliance* é de suma importância. Isso deve ser feito em conjunto com o que demanda o artigo 477, da CLT que trata da rescisão (Correia, 2020).

A reforma trabalhista estabeleceu as três principais obrigações aos empregadores após o término do contrato de trabalho: a) Anotação do término do contrato de trabalho na CTPS do empregado; b) Comunicação da dispensa aos órgãos competentes: essa exigência tem a função de permitir aos empregados o saque do FGTS e o requerimento do benefício do seguro-desemprego; e c) Pagamento das verbas rescisórias no prazo estabelecido (Correia, 2020).

A anotação da CTPS deve ser realizada no prazo de até 48 horas e devolvida ao trabalhador. A retenção da Carteira de Trabalho do empregado pode assegurar ao empregado o direito à indenização por danos morais, caso comprovado que a atitude de recusa na devolução tenha causado prejuízos ao trabalhador, como a impossibilidade de iniciar novo emprego (Correia, 2020).

Com a reforma trabalhista, o prazo para pagamento das verbas rescisórias foi unificado para 10 dias contados a partir do término do contrato de trabalho, devendo o empregador dentro desse período: realizar a entrega ao empregado de documentos, que comprovem a comunicação da extinção do contrato de trabalho aos órgãos competentes e efetuar o pagamento dos valores constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação (Correia, 2020).

A unificação dos prazos assegura maior segurança jurídica ao empregador, pois não há diferença no tratamento em relação à modalidade de extinção do contrato de trabalho, devendo ser realizado dentro do prazo de 10 dias contados do término do contrato de trabalho (Correia, 2020). Em resumo, os sistemas de *compliance* são ferramentas que permitem às empresas estabelecer normas de conduta que orientem a prestação dos serviços para a observância das normas trabalhistas na formação, vigência e término do contrato de trabalho.

4 EVOLUÇÃO DO COMPLIANCE NO BRASIL: MATURIDADE

A KPMG Auditores Independentes Ltda, uma sociedade simples brasileira, de responsabilidade limitada e firma-membro da organização global KPMG de

firmas-membro independentes licenciadas da KPMG International Limited, uma empresa inglesa privada de responsabilidade limitada especializada em estudos, demonstrações financeiras, auditorias, consultorias para organizações públicas e privadas, é uma das maiores empresas de prestações de serviços profissionais do mundo) realiza, anualmente, estudos sobre a maturidade do *compliance* no Brasil (KPMG, 2024).

No presente ano, a KPMG realizou a 6ª edição da Pesquisa de Maturidade de *Compliance* no Brasil, divulgada recentemente em outubro, e contou com a participação de 106 organizações de diversos setores da economia e observou avanços para as funções de *compliance* nas organizações. Os avanços obtidos são os seguintes, com as respectivas pontuações obtidas:

- A cultura de *compliance* tem sido reforçada pelos executivos e conselheiros (tone at the top) em mais de 80% das organizações, representando um aumento de 20% na comparação com 2015 (ano em que foi publicada a primeira edição da pesquisa). Adicionalmente, foi observado que 74% das organizações mencionaram que os executivos e conselheiros demonstram seu comprometimento com *compliance* destinando recursos adequados e aprovando o orçamento da função de *compliance*;

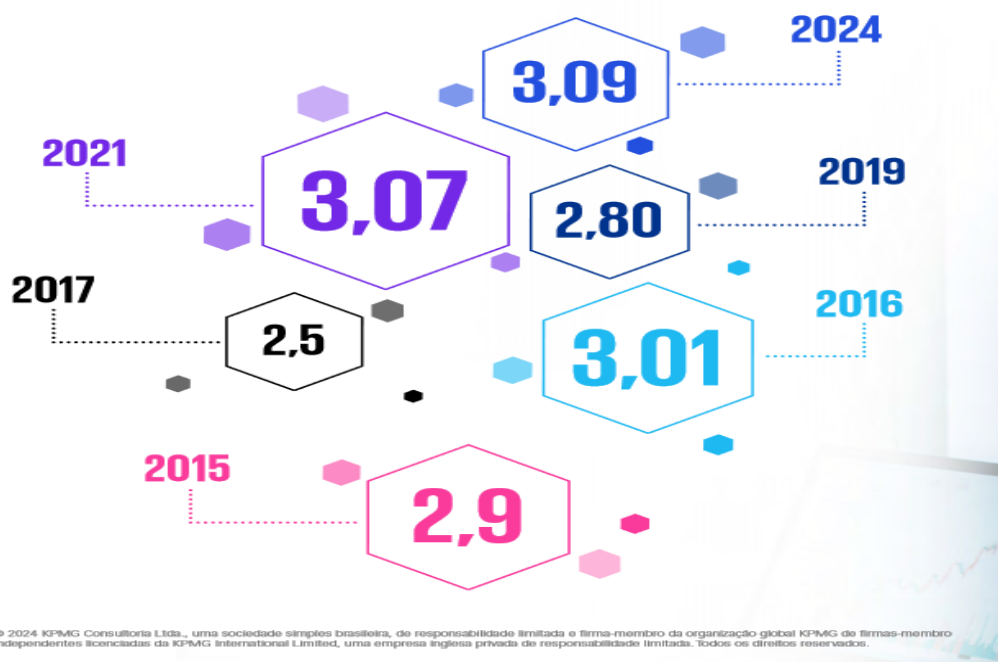
- 91% das organizações afirmaram dispor de um programa de *compliance* implementado, enquanto 97% das organizações disseram ter um código de conduta, e 92%, um canal de denúncia independente. Observou-se ainda que 84% das organizações possuem metodologias de investigação para apurar os relatos obtidos por meio do canal;

- 48% das organizações classificaram a maturidade de seus respectivos programas de *compliance* entre “avançado” e “integrado”, enquanto 42% apontaram os níveis “sustentável” e “maduro”; apenas 10% apontaram um nível “fraco” de seus programas de *compliance*;

- 82% das organizações afirmaram que investigam infrações e desvios de conduta, aplicando medidas disciplinares quando necessário. Adicionalmente, 44% das organizações informaram que as metas de *compliance* são utilizadas como indicadores na avaliação de desempenho dos colaboradores, executivos e terceiros.

Na figura 1, encontram-se os níveis de maturidade em números, seguindo escala de 1 a 5, desde a primeira pesquisa realizada em 2015 a 2024.

FIGURA 1 – Evolução do nível de maturidade de 2015 a 2024

Evolução do nível de maturidade de 2015 a 2024:

Fonte: KPMG, 2024.

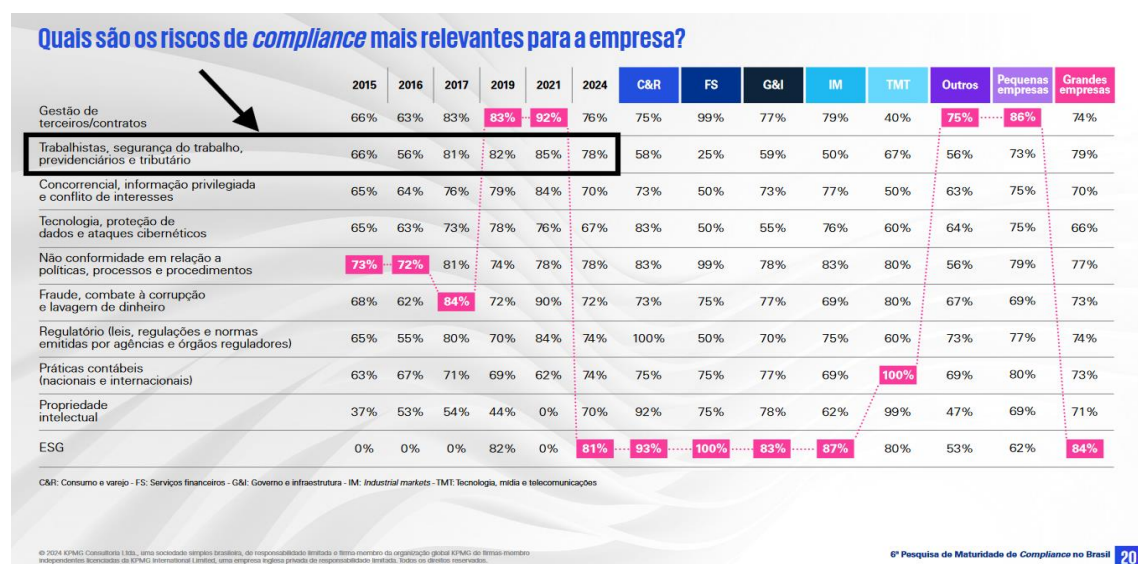
Analisando os dados da figura 1, nota-se que houve uma boa evolução desde a primeira edição da pesquisa até 2024. As organizações estão elevando o nível de responsabilidade focando na sustentabilidade, com a finalidade de crescimento orgânico saudável e melhoria da imagem. O resultado mostra que o ano de 2015 iniciou com uma maturidade de 2,9 pontos, subiu aproximadamente 3,8% em 2016, porém, em 2017, houve uma queda abrupta para 2,5 pontos, ou seja, caiu cerca de 17%. Nesse ano de 2017 o maior evento econômico capaz de mudar cenários foi a reforma trabalhista, lei 13.467/2017, pois, algumas organizações conjecturaram uma sensação de que com a reforma o poder diretivo da empresa aumentaria chegando ao ponto de que tudo seria solucionado entre empregador e empregado sem a necessidade da intervenção estatal, com isso, colocaram nesse ano o *compliance* em segundo plano.

Mais adiante, com algumas alterações que houve no texto da reforma, algumas inconstitucionalidades declaradas, foi necessária a implementação de forma robusta nos programas e, com isso, os números da maturidade mudaram e aumentaram até o presente ano. A título de reforço, o reflexo desses números não são apenas e tão somente relacionado ao viés econômico, além disso, muitas

organizações estão conseguindo evoluir com sua marca, para isso, é necessária a qualidade da imagem no mercado, e a transparência de uma política de integridade faz toda a diferença para a efetivação da promoção da imagem.

A figura 2, explana os números da pesquisa trazendo as áreas que requer um programa de *compliance*, na linha 2, destaque em preto, está figurada a área trabalhista (KPMG, 2024).

FIGURA 2 – Riscos de *compliance* mais relevantes para a empresa



Fonte: KPMG, 2024.

Analisando os dados que contam na figura 2, nota-se que na pesquisa, a área trabalhista, juntamente com outras, tem o segundo maior percentual de risco de *compliance* no ano de 2024, além disso conta com os maiores índices em anos anteriores. Isso mostra que a área trabalhista tem um alto risco de perda de passivo e que requer um trabalho de *compliance* maduro e consistente. A preocupação no quesito trabalhista é de suma importância, pois, afeta diretamente a parte operacional das organizações, e isso, gera prejuízos substanciais, inclusive para empresas de capital aberto.

5 ANÁLISE DE RELATÓRIOS PÚBLICOS DE GESTÃO E SUSTENTABILIDADE DE EMPRESA QUE APLICA O COMPLIANCE – 2018 A 2023

A organização analisada é a Unimed João Pessoa, cooperativa de trabalho médico com 52 anos de tradição no mercado paraibano. Nestas mais de cinco

décadas, consolidou-se como a melhor e maior operadora de planos de saúde da Paraíba (UNIMED, 2024). A Unimed adotou um forte programa de *compliance* em toda sua estrutura e está balizada pelos seguintes pilares, conforme segue abaixo na figura 3:

FIGURA 3 – Pilares do Programa de *Compliance*

Pilares



Fonte: Programa de Integridade - PR.GCRC.13157-0 – Unimed João Pessoa, 2024

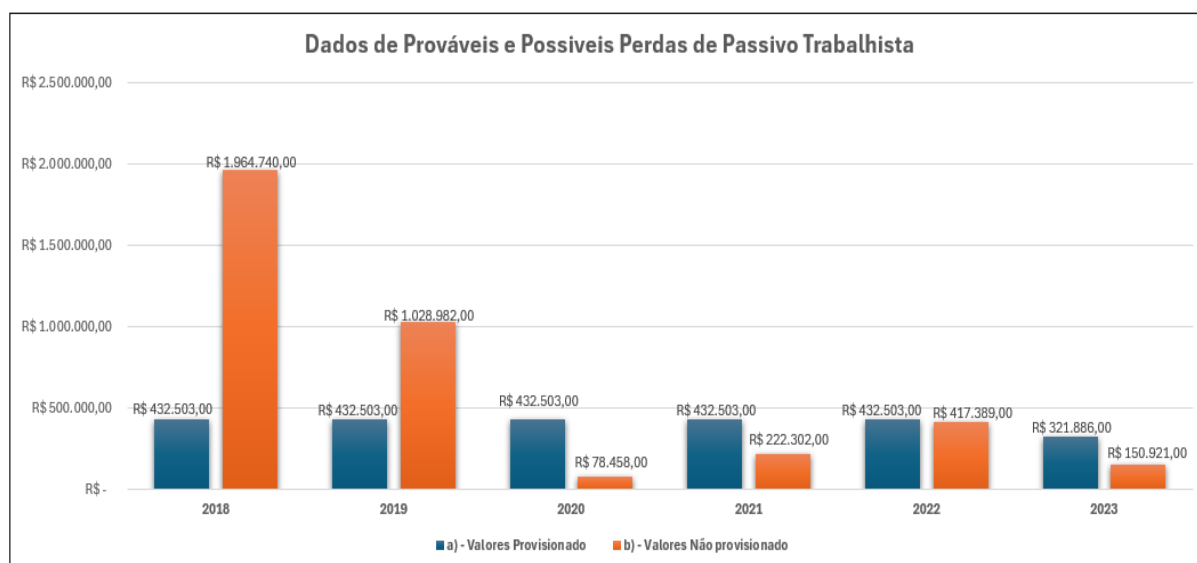
Conforme o documento analisado, há diversos resultados esperados com a aplicação do programa, tem-se como destaque e principal balizador do estudo em questão é: “Proteger a Cooperativa de possíveis danos à sua imagem e prejuízos de ordem financeira” (Programa de Integridade, 2021). Como visto alhures, o estudo visa compreender se de fato a aplicação efetiva do *compliance* reduz ou mitiga o passivo trabalhista, além disso, é inegável o reflexo, seja positivo ou negativo, à imagem da organização.

De acordo com o controle de criação do documento do programa de integridade, este documento foi validado para início do exercício em setembro de 2021, ou seja, pouco mais de 3 anos de criação e aplicação do *compliance* na organização, os números posteriores mostrarão se o programa de *compliance* foi agente forte na organização (Programa de Integridade, 2021).

Na sequência, a figura 4 mostra os números referentes a valores provisionados e não provisionados de passivos trabalhistas extraídos dos relatórios

de gestão e sustentabilidade nos anos de 2018 a 2023 que estão disponibilizados publicamente no site da cooperativa.

FIGURA 4 – Dados comparativos por ano de passivo trabalhista



Fonte: UNIMED, 2024.

Na base de dados analisada, consegue-se visualizar os números de forma clara e objetiva, e por meio deles, observa-se o seguinte:

2018 e 2019 – Antes da aplicação do Programa do *Compliance*. Nota-se que os valores não provisionados superaram em 354% em 2018 e 137% em 2019 em relação aos valores provisionados (previstos), isso significa que houve uma perda econômica muito expressiva e não prevista.

2020 - Antes da aplicação do Programa do *Compliance*. Nota-se que neste ano os valores não provisionados não superaram o previsto, pelo contrário, foi bem abaixo do provisionado. O maior fator dessa queda foi a Pandemia do Covid-19 que ocorreu com maior força no ano de 2020 fazendo com que houvesse essa redução significativa nesse ano, porém, com grandes reflexos nos anos posteriores, conforme bem destacado na figura 4.

2021 – Início da aplicação do Programa do *Compliance* no segundo semestre. Nesse ano, houve um aumento em relação ao ano anterior (2020), porém, não ultrapassou o valor provisionado. Vale salientar que o valor nesse ano foi muito inferior aos anos 2018 e 2019, ponto positivo e que houve reflexo de algum plano de ação foi tomado.

2022 – Segundo informações do relatório, o que ocasionou o maior aumento dos valores não provisionados foram reflexos da Pandemia do Covid-19 ocorrida no ano de 2020, contudo, os valores não ultrapassaram o previsto, sendo assim um marco positivo do programa de integridade.

2023 – O ano de 2023 foi o ano que fez com a meta de valor previsto fosse reduzido, um marco importante, pois, passou-se dois anos do início do programa de integridade e o relatório considera que o time esteja engajado e treinado a ponto de melhorar e reduzir a cada ano o passivo. Nota-se que houve uma queda considerável em relação ao ano de 2018 do passivo trabalhista, e o ano de 2023 fechou como o melhor ano desde a pandemia da Covid-19 em relação a redução do passivo trabalhista.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A expressão “é melhor prevenir do que remediar” do médico Bernardino Ramazzini, conhecido como Pai da medicina do trabalho, muito usada para a retórica voltada a saúde física e mental – prevenção das doenças - nunca esteve tão em alta como atualmente por se trata de saúde econômica e sustentável das organizações em todo o mundo.

Com esse estudo conseguimos identificar aspectos importantes sobre a prática voltada a estar em conformidade, principalmente no que tange à área trabalhista: primeiro, apesar de o termo *compliance* ganhar força após momentos históricos envolvendo escândalos de corrupção, aproveita-se como ponto positivo que essa ferramenta, juntamente com a legislação que trata da conformidade e integridade, apresenta-se como um reforçador de qualidade para organizações como um todo.

Segundo ponto, a sistemática de aplicação da ferramenta apesar de parecer longa, ela é de simples aplicação no dia a dia no ambiente de trabalho, desde que seja feita com treinamento certo dos colaboradores, acompanhamento contínuo e auditorias periódicas de terceiros imparciais, pode-se verificar pontos fracos, onde melhorar, e apontar pontos fortes para compartilhar com o time. O principal argumento para o sucesso da aplicação, segundo os CEO's, está no treinamento contínuo dos colaboradores para que haja sempre melhoria contínua.

Terceiro ponto, e a meu ver muito importante, no que tange à aplicação da ferramenta nas práticas de saúde e segurança do trabalho, deve-se sempre colocar em primeiro patamar a vida, saúde, dignidade da pessoa humana. Com isso, quando há uma séria aplicação da ferramenta com intuito de evitar danos à saúde do trabalhador, a organização transpassa uma imagem de responsabilidade com o ser humano, colocando-o em primeira posição, pois, sem o trabalhador o fim não é alcançado.

Quarto ponto, é notável o crescimento da aplicação do programa de *compliance*, foi visto por meio das pesquisas da KPMG que, apesar da dificuldade financeira que muitas empresas encontram por causa da alta carga tributária atual, há um esforço significativo para essas implementações. Mesmo havendo custos elevados com contratações de profissionais qualificados, treinamentos, divulgações etc., as empresas estão adaptando e colocando em prática a ação de prevenir.

Quinto ponto, foi visto que de fato o objeto da pesquisa trouxe um resultado positivo quanto a redução de passivo trabalhista como visto nos relatórios de gestão. É notória a queda de valores no que diz respeito a dispêndio financeiro para ações trabalhistas. A ferramenta do *compliance* quando aplicada com seriedade, constância, efetividade, traz retornos positivos tanto no aspecto financeiro como à imagem, é uma ferramenta fenomenal que pode ser aplicada em todas as empresas, inclusive pequenas e micro.

É imprescindível que há melhorias que devem ser feitas na ferramenta do *compliance*, e, também, levar a mais organizações que ainda estão sem conhecer essa ferramenta, a importância da aplicação delas e seus benefícios. Cabe, a meu ver, como forma de aumentar a aceitação da ferramenta, promoção advindos do governo por meio do Pacto Brasil pela integridade empresarial que é um programa da Controladoria Geral da União (CGU) que visa conscientizar as empresas a adotarem programas de integridade de forma simplificada, o governo poderia promover por meio desse programa: incentivos fiscais, meios de financiamento para custeio da implantação do *compliance* com taxas baixas entre outros. Portanto, conclui-se como visto nesse estudo que de fato a ferramenta do *compliance* aplicado de forma eficiente pode sim reduzir o passivo trabalhista vindo a melhorar a saúde financeira e à imagem da organização.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 23 nov. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei, nº5452, de 1 de maio de 1943**. Consolidação das Leis Trabalhistas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. Presidência da República, decreto 10.795/2021. Institui o Programa de Integridade da Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Decreto/D10795.htm. Acesso em: 12 set. 2024.

CARVALHO, André Castro et al. **Manual de compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

CORREIA, Henrique. **Compliance e sua aplicação no direito do trabalho**. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/151250/2020_correia_henrique_compliance_aplicacao.pdf?sequence=1 Acesso em: 23 nov. 2024.

FACHINI, Tiago. **Compliance trabalhista: o que é, vantagens e como aplicar**. Disponível em: <https://www.projuris.com.br/blog/compliance-trabalhista/>. Acesso em: 29 nov. 2023.

FRANCO, Isabel. **Guia prático de compliance**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. KPMG. **6ª Pesquisa de maturidade de compliance no Brasil**. Disponível em: <https://kpmg.com/br/pt/home/insights/2024/10/pesquisa-maturidade-compliance-brasil-6-edicao.html> Acesso em: 23 nov. 2024

ROSÁRIO, Pedro Victor Vitória do. MENEZES, Maria do Socorro da Silva. Aparentamentos sobre a corrupção no âmbito empresarial privado brasileiro. In: MENEZES, Maria do Socorro da Silva. **Estudos e reflexões sobre temas jurídicos**, vol. 3. João Pessoa: Editora Norat, 2024, p. 63-101.

SOUZA, Jean Ribeiro de; PEDROSA, Jussara Melo. **O compliance como instrumento de mitigação do passivo trabalhista das micro e pequenas empresas**. 16 f., 2020. TCC (Curso de Direito). Universidade de Uberaba – UNIUBE, 15 jul., 2020, Disponível em: <https://repositorio.uniube.br/bitstream/123456789/1277/1/TCC%20Jean%20Ribeiro%20de%20Sousa.pdf>. Acesso em: 20 set. 2024.

UNIMED. **Relatório de gestão e sustentabilidade 2018**. Disponível em: <https://www.unimedjp.com.br/institucional/relatorio-de-gestao/2018> Acesso em: 26 nov. 2024.

UNIMED. **Relatório de gestão e sustentabilidade 2019**. Disponível em: <https://www.unimedjp.com.br/institucional/relatorio-de-gestao/2019> Acesso em: 26 nov. 2024.

UNIMED. **Relatório de gestão e sustentabilidade 2020**. Disponível em: <https://www.unimedjp.com.br/institucional/relatorio-de-gestao/2020> Acesso em: 26 nov. 2024.

UNIMED. **Relatório de gestão e sustentabilidade 2021**. Disponível em: <https://www.unimedjp.com.br/institucional/relatorio-de-gestao/2021> Acesso em: 26 nov. 2024.

UNIMED. **Relatório de gestão e sustentabilidade 2022**. Disponível em: <https://www.unimedjp.com.br/institucional/relatorio-de-gestao/2022> Acesso em: 26 nov. 2024.

UNIMED. **Relatório de gestão e sustentabilidade 2023**. Disponível em: <https://www.unimedjp.com.br/institucional/relatorio-de-gestao/2023> Acesso em: 26 nov. 2024.

OS DESAFIOS DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES NOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS²⁵

THE CHALLENGES OF THE NEW BIDDING LAW IN BRAZILIAN MUNICIPALITIES

LUCAS VENICIUS MENDES DE ANDRADE²⁶

ARNALDO SOBRINHO DE MORAIS NETO²⁷

RESUMO

A promulgação da Lei nº 14.133, em abril de 2021, representa uma mudança significativa no cenário das contratações públicas no Brasil, com o objetivo de modernizar e simplificar os processos, buscando eficiência, transparência e economia. No entanto, sua implementação enfrenta desafios, especialmente nos municípios, devido às limitações de recursos humanos, financeiros e técnicos, além da complexidade das realidades locais. Historicamente, os municípios enfrentam dificuldades na gestão pública, o que torna a adaptação à nova legislação ainda mais complexa. O problema central deste estudo é: quais são as dificuldades e problemas que os entes federativos, especialmente os municípios, vão enfrentar para implementar a nova Lei de Licitações? O estudo tem como objetivo geral destacar e explicar os obstáculos enfrentados pelos municípios brasileiros ao implementar a Lei nº 14.133, considerando as limitações de recursos humanos e financeiros das entidades públicas no país. A metodologia adotada caracteriza-se como pesquisa bibliográfica com emprego do método dedutivo de análise e abordagem qualitativa e busca fornecer uma análise abrangente e aprofundada dos desafios enfrentados pelos municípios brasileiros na implementação da Nova Lei de Licitações. Em última análise, a aplicabilidade da Nova Lei de Licitações nos municípios brasileiros requer um esforço conjunto e coordenado de todos os atores envolvidos, visando garantir que as compras e contratações públicas sejam realizadas de forma eficiente, transparente e em benefício do interesse público.

Palavras-chave: lei de licitações; administração pública; gestão municipal.

ABSTRACT

The promulgation of Law nº 14.133, in April 2021, represents a significant change in the scenario of public procurement in Brazil, with the aim of modernizing and simplifying processes, seeking efficiency, transparency and savings. However, its implementation faces challenges, especially in municipalities, due to limitations in human, financial and technical resources, in addition to the complexity of local realities. Historically, municipalities face difficulties in public management, which makes adapting to new legislation even more complex. The central problem of this study is:

²⁵ Texto originalmente apresentado e aprovado como Trabalho de Conclusão do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, em dezembro de 2024.

²⁶ Bacharel em Direito pela Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP.

²⁷ Doutor em Ciências Jurídicas e mestre em Direito Econômico pela UFPB. Tenente Coronel da Polícia Militar da Paraíba. Diretor da International Law Association – Brasil e pesquisador visitante na Universidade do Minho (Portugal). Instrutor de Direitos Humanos pela Cruz Vermelha Internacional. Professor de Pós-Graduação em Segurança Pública e Direitos Humanos. Atuou como orientador desse trabalho de pesquisa científica.

what are the difficulties and problems that federal entities, especially municipalities, will face in implementing the new Tenders Law? The study's general objective is to highlight and explain the obstacles faced by Brazilian municipalities when implementing Law nº 14.133, considering the limitations of human and financial resources of public entities in the country. The methodology adopted is characterized as bibliographic and seeks to provide a comprehensive and in-depth analysis of the challenges faced by Brazilian municipalities in implementing the New Tender Law. Ultimately, the applicability of the New Tender Law in Brazilian municipalities requires a joint and coordinated effort from all actors involved, aiming to ensure that public purchases and contracting are carried out efficiently, transparently and to the benefit of the public interest.

Keywords: bidding law; public administration; municipal management.

1 INTRODUÇÃO

A lei nº 14.133, promulgada em abril de 2021, emergiu como um divisor de águas nas políticas de contratação pública no Brasil. Essa legislação não somente remodelou, mas também redefiniu de maneira abrangente os princípios e processos que norteiam as licitações e contratos administrativos em todas as esferas governamentais do país. É modernizar e simplificar os procedimentos de contratação, buscando eficiência operacional, transparência e economia dos recursos públicos, melhorando assim a gestão desses recursos e fortalecendo a confiança na administração pública.

No entanto, a aplicação dessas mudanças enfrenta desafios consideráveis, especialmente nos municípios. As cidades brasileiras, com suas particularidades, lidam com limitações em recursos humanos, financeiros e técnicos, frequentemente insuficientes para atender às demandas da nova legislação. A complexidade das realidades locais e a diversidade de demandas administrativas compõem um cenário onde a implementação uniforme e eficaz da lei se mostra complexa e repleta de obstáculos.

Além disso, é crucial lembrar que, historicamente, os municípios brasileiros enfrentam barreiras na gestão pública, principalmente relacionadas à administração de recursos e à realização de licitações. Problemas como falta de capacitação técnica, burocracia excessiva e desafios estruturais são frequentemente citados como impedimentos para uma gestão mais eficiente e transparente.

Nesse sentido, a implementação de uma legislação tão abrangente como a Lei nº 14.133/2021 representa um desafio adicional para os gestores municipais, que precisam lidar não apenas com a adequação aos novos requisitos legais, mas também

com a superação dos obstáculos históricos que permeiam a administração pública local.

Outro ponto relevante a ser considerado é o papel crucial dos recursos financeiros na implementação efetiva da nova legislação. Muitos municípios brasileiros enfrentam dificuldades financeiras crônicas, o que limita sua capacidade de investir em infraestrutura, capacitação de pessoal e modernização dos processos administrativos. Diante desse cenário, a aplicação dos novos padrões e procedimentos exigidos pela Lei nº 14.133/2021 pode se tornar ainda mais desafiadora, uma vez que requer investimentos significativos em tecnologia, treinamento e reestruturação organizacional.

Além disso, é importante ressaltar que a efetivação da nova legislação não se resume apenas a questões técnicas ou financeiras. Ela também demanda uma mudança cultural e organizacional significativa dentro das estruturas municipais, envolvendo não apenas os gestores públicos, mas também os servidores e a sociedade civil como um todo. A promoção de uma cultura de transparência, accountability e eficiência na gestão pública requer não apenas a implementação de novos procedimentos, mas também a construção de uma consciência coletiva em torno dos princípios e valores que regem a administração pública.

Diante do exposto, o estudo tem como objetivo geral destacar e explicar os obstáculos enfrentados pelos municípios brasileiros ao implementar a Lei nº 14.133, de abril de 2021, considerando as limitações de recursos humanos e financeiros das entidades públicas no país. Quais são as dificuldades e problemas que os entes federativos, especialmente os municípios, vão enfrentar para implementar a nova lei de licitação? A nova legislação exige adequações legais, tecnológicas, administrativas e culturais que, na prática, se deparam com as limitações de recursos humanos qualificados, orçamentos restritos e infraestrutura deficiente, representando desafios significativos para a efetiva implementação da Lei em nível municipal.

A justificativa para este estudo reside na necessidade premente de compreender os desafios enfrentados pelos municípios brasileiros ao aplicar a Lei nº 14.133, promulgada em abril de 2021. Esta legislação representa uma mudança significativa nos processos de contratação pública, exigindo adequações e ajustes por parte das administrações municipais. No entanto, as dificuldades decorrentes da realidade da mão-de-obra e dos recursos disponíveis para a Administração Pública direta, autárquica e fundacional brasileira podem representar entraves significativos

para a efetiva implementação da lei. Portanto, investigar essas dificuldades e desafios é fundamental para subsidiar políticas públicas mais eficazes e promover melhorias nos processos de contratação pública nos municípios brasileiros.

A metodologia adotada neste estudo, caracteriza-se como pesquisa bibliográfica com emprego do método dedutivo de análise e abordagem qualitativa e busca fornecer uma análise abrangente e aprofundada dos desafios enfrentados pelos municípios brasileiros na implementação da Nova Lei de Licitações. Foi realizada uma revisão sistemática da literatura, utilizando bases de dados acadêmicas e bibliotecas virtuais, como Scopus, Google Scholar e Portal de Periódicos da CAPES, utilizando termos de busca relevantes relacionados à Lei de Licitações, administração pública, gestão municipal e contratação pública.

Em seguida, os artigos selecionados foram analisados criticamente, identificando os principais temas, conceitos e abordagens relacionados aos desafios enfrentados pelos municípios brasileiros na implementação da Nova Lei de Licitações. Essa análise permitiu uma compreensão mais aprofundada das questões em jogo e contribuiu para a identificação de lacunas na literatura existente. Além da revisão da literatura, foram consultados também documentos oficiais, como relatórios de órgãos governamentais e legislação pertinente, para obter uma visão mais ampla e atualizada do contexto legal e institucional em que se insere a implementação da Nova Lei de Licitações nos municípios brasileiros.

A análise dos dados e informações coletadas foi conduzida de forma crítica e reflexiva, buscando identificar padrões, tendências e *insights* relevantes para a compreensão dos desafios enfrentados pelos municípios na implementação da nova legislação. Essa análise foi orientada pelo referencial teórico pertinente, que abrange conceitos e abordagens relacionados à administração pública, gestão municipal, contratação pública e políticas públicas.

Por fim, os resultados foram sintetizados e interpretados de forma aprofundada, visando oferecer uma análise coerente e fundamentada dos desafios da Nova Lei de Licitações nos municípios brasileiros, englobando três eixos: nas seções 2 e 3 tratamos da legislação que rege a matéria e das mudanças introduzidas na própria legislação.

O segundo eixo contemplado na seção 4 consiste em uma reflexão sobre os desafios enfrentados pelos municípios em torno dessas mudanças anteriormente comentadas. O terceiro eixo contempla um indicativo de algumas soluções para a

superação dos desafios identificados. Essa análise crítica proporciona informações valiosas para gestores públicos, pesquisadores e demais interessados na área, contribuindo para o avanço do conhecimento e para o desenvolvimento de políticas públicas mais eficazes e adequadas à realidade municipal brasileira.

2 LICITAÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Licitação, segundo a legislação brasileira, consiste em um conjunto de procedimentos administrativos pelos quais entidades governamentais adquirem bens ou contratam serviços. Trata-se de um processo essencial para selecionar a melhor proposta entre os diversos interessados, visando a celebração de contratos ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico. Nesse sentido, a licitação é conduzida de forma vinculada, seguindo critérios preestabelecidos e ordenados, com o propósito de garantir a escolha da proposta mais vantajosa para a administração pública (Fernandes; Coutinho, 2021).

A condução da licitação é pautada por princípios constitucionais e legais, como os da igualdade, legalidade, impessoalidade, moralidade, isonomia, publicidade, probidade administrativa e julgamento objetivo. Tais princípios asseguram a lisura do processo e a igualdade de oportunidades entre os licitantes, promovendo a eficiência e a moralidade na administração pública (Signor, 2022).

O procedimento licitatório compreende duas fases fundamentais: habilitação e julgamento da proposta. Na primeira fase, verifica-se a capacidade técnica, econômica e jurídica dos licitantes para o cumprimento das obrigações contratuais. Na segunda fase, avaliam-se as propostas apresentadas, selecionando-se aquela mais vantajosa para a administração pública (Fernandes; Coutinho, 2021).

O objetivo principal de uma licitação é sempre atender ao interesse público, buscando a proposta mais vantajosa para atender às necessidades da administração. É essencial que este processo seja transparente, competitivo e imparcial, assegurando que todos os interessados possam participar e que se obtenha o melhor resultado possível para a sociedade.

Portanto, pode-se afirmar que a licitação é um procedimento administrativo destinado a selecionar a oferta mais benéfica para um contrato de interesse público. Através de uma sequência organizada de etapas, busca-se promover a igualdade de

oportunidades entre todos os participantes e a eficiência na utilização dos recursos públicos, fomentando uma competição justa e aberta entre os interessados.

3 PRINCIPAIS MUDANÇAS TRAZIDAS PELA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

A entrada em vigor da Nova Lei de Licitações, nº 14.133/2021 representou um marco significativo no cenário das licitações e compras públicas no Brasil. Esta legislação trouxe consigo uma série de mudanças relevantes que impactaram diretamente em sua aplicação. Dentre essas mudanças, destaca-se a adoção preferencial dos processos eletrônicos, conforme estabelecido no artigo 12, inciso V e VI da Nova Lei de Licitações, *in verbis*:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

[...];

V - o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade, salvo imposição legal;

VI - os atos serão preferencialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico (Brasil, 2021).

Essa preferência por processos eletrônicos visa garantir a transparência do processo e facilitar o acesso, tornando-os menos burocráticos e mais céleres, com o objetivo de promover a economia de recursos. Outra mudança significativa se refere às modalidades de licitação. Enquanto a Lei 8.666/1993 contemplava cinco modalidades, a Nova Lei de Licitações introduziu alterações importantes, eliminando modalidades como tomada de preços, convite e regime diferenciado de contratação.

Uma inovação relevante é a inclusão do Diálogo Competitivo, que consiste em um debate entre os licitantes para a contratação de serviços ou aquisição de produtos com características técnicas específicas, sem restrição de valor. Essa modalidade prioriza a natureza do objeto a ser contratado, visando uma solução mais eficaz e adequada às necessidades da administração pública.

O Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) foi estabelecido como uma plataforma para garantir maior transparência nos processos licitatórios, conforme disposto no artigo 174 da Lei 14.133/2021. Este portal concentra informações sobre

contratações, editais, aditivos, atas de registro, planos de contratação, entre outros documentos relacionados (Brasil, 2021).

No que diz respeito à dispensa de licitação, houve mudanças significativas nos valores estabelecidos para sua realização, principalmente para obras e serviços de manutenção de veículos automotores e serviços comuns ou compras. Além disso, as dispensas em caráter emergencial, antes limitadas a 180 dias, passaram a ter prazo de até um ano, com possibilidade de renovação e recontração das empresas, conforme estabelecido no artigo 75, inciso VIII da lei 14.133/2021, *in verbis*:

Art. 75 [...]

VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso (Brasil, 2021).

Uma modificação relevante na nova legislação de licitações envolve a segmentação dos modos de disputa em quatro categorias: aberto, fechado, fechado/aberto e aberto/fechado. Adicionalmente, a nova estrutura define os critérios de avaliação das propostas na Seção III do Artigo 33 da lei em comento. Esses critérios incluem menor preço, combinação de técnica e preço, maior desconto, melhor técnica ou conteúdo artístico, maior oferta em leilões, e maior retorno econômico. Essas atualizações visam aprimorar a eficiência, a transparência e a economicidade nos procedimentos de contratação pública no Brasil.

A lei 14.133/2021 detalha que as propostas devem ser examinadas e avaliadas conforme esses critérios estabelecidos, garantindo um processo de seleção que seja claro e objetivo. Isso permite que a administração pública faça escolhas mais informadas e justas, promovendo uma competição saudável e eficiente entre os participantes.

Quanto à inexigibilidade de licitações, o novo diploma legal introduz novas hipóteses, elencadas no artigo 74 da Lei 14.133/21. Entre elas, destacam-se a possibilidade de contratação por meio de credenciamento e a aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha. Uma novidade relevante é a inclusão do critério de localidade mais

conveniente para os casos de aquisição ou locação de imóveis, exigindo justificativa e embasamento para a escolha:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de: I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos; II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública; III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação (Brasil, 2021).

A nova Lei estabelece uma ordem clara para a condução das licitações, dividindo-as em fases que incluem a fase preparatória, divulgação do instrumento convocatório, apresentação de propostas e lances (quando aplicável), julgamento das propostas, habilitação, fase recursal e homologação. É importante observar que, de acordo com o parágrafo 2º do referido artigo, as licitações devem ser realizadas preferencialmente sob forma eletrônica, sendo a forma presencial uma exceção que deve ser justificada:

Art. 2º Esta Lei aplica-se a:
I - alienação e concessão de direito real de uso de bens;
II - compra, inclusive por encomenda;
III – locação;
IV - concessão e permissão de uso de bens públicos;
V - prestação de serviços, inclusive os técnico-profissionais especializados;
VI - obras e serviços de arquitetura e engenharia;
VII - contratações de tecnologia da informação e de comunicação (Brasil, 2021).

Deste modo, o agente de contratação, definido no artigo 6º inciso LX, é a autoridade competente para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao processo e executar outras funções previstas. Ele deve ser um servidor efetivo ou empregado público do quadro permanente, podendo contar com o apoio da comissão de contratação, cujos membros também devem ser funcionários públicos ou servidores efetivos. Tanto o agente quanto a comissão não podem acumular cargos, garantindo assim a imparcialidade e eficiência na condução dos processos licitatórios (Justen Filho, 2020).

4 DESAFIOS PARA SUA APLICABILIDADE NOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS

A aplicação da Nova Lei de Licitações nos municípios brasileiros, especialmente nos de pequeno porte, apresenta desafios consideráveis que merecem atenção. Uma das mudanças significativas trazidas pela Lei 14.133/2021 é o impacto sobre o comércio local, visto que a modalidade licitatória convite, que beneficiava empresas locais, foi extinta. Isso implica em um impacto econômico direto, pois as empresas estabelecidas nesses municípios precisarão se adaptar a essa nova realidade, investindo em capacitação e aprimoramento para se tornarem competitivas em um cenário mais aberto e concorrencial (Armbrust, 2022).

Enquanto a União pode se ajustar em dois anos, esse prazo muitas vezes não é suficiente para os pequenos municípios, que lidam com limitações de recursos e infraestrutura administrativa. Por essa razão, o prazo para adotar a nova legislação foi estendido até dezembro de 2023, oferecendo mais tempo para se adaptarem.

A capacitação dos profissionais e a melhoria no quadro de servidores são pontos cruciais que exigirão investimentos e planejamento cuidadoso por parte das administrações municipais. Além disso, a necessidade de infraestrutura tecnológica para suportar a plataforma eletrônica requerida pela nova lei traz desafios adicionais, especialmente para municípios com recursos mais limitados.

Outra questão importante é a mudança na cultura organizacional dos pequenos municípios, que precisam alinhar seus valores e práticas aos requisitos da nova Lei de Licitações. Esse processo de adaptação pode ser complexo e demorado, envolvendo aspectos como governança, profissionalização, planejamento estratégico e adoção de novas tecnologias.

Apesar da flexibilidade da Lei para ser adaptada às peculiaridades de cada município, até o momento não se observou um movimento significativo nesse sentido. No entanto, é importante ressaltar que a efetividade da aplicação da Lei não depende apenas da regulamentação, mas também da capacidade dos municípios de implementá-la de maneira eficaz, o que pode ser facilitado ou dificultado por aspectos constitucionais e qualitativos (Armbrust, 2022).

Em suma, a transição para a Nova Lei de Licitações representa um desafio significativo para os municípios brasileiros, especialmente os de menor porte. A capacitação dos servidores, os investimentos em infraestrutura e a mudança na cultura organizacional são aspectos fundamentais que exigirão esforços e recursos

por parte das administrações municipais para garantir uma transição suave e eficaz (Oliveira; Silva, 2015).

4.1 FALTA DE PLANEJAMENTO

A falta de planejamento representa um dos principais desafios para a aplicabilidade da Nova Lei de Licitações nos municípios brasileiros. Muitos desses municípios enfrentam dificuldades em estabelecer um planejamento adequado para a implementação da nova legislação, o que pode comprometer a eficácia e a eficiência dos processos licitatórios (Oliveira, 2023).

Uma das questões-chave relacionadas à falta de planejamento é a necessidade de adequação da estrutura administrativa e dos recursos humanos dos municípios. A implementação da Nova Lei exigirá uma revisão profunda dos processos internos, a capacitação dos servidores e, em muitos casos, a contratação de novos profissionais qualificados. No entanto, sem um planejamento detalhado e estratégico, essas medidas podem não ser adotadas de forma adequada e coordenada, comprometendo a eficiência das atividades licitatórias (Oliveira Júnior, 2022).

Além disso, a falta de planejamento pode resultar em dificuldades na adaptação à plataforma eletrônica exigida pela Nova Lei. Muitos municípios podem enfrentar desafios técnicos e financeiros na implementação de sistemas informatizados capazes de suportar os processos licitatórios eletrônicos. Sem um planejamento adequado para a aquisição e implementação desses sistemas, os municípios podem enfrentar atrasos e problemas operacionais que prejudicam a transição para a nova legislação (Correia, 2023).

Outro aspecto importante é a necessidade de planejamento financeiro para lidar com os custos adicionais associados à implementação da Nova Lei. A capacitação dos servidores, a atualização da infraestrutura tecnológica e a contratação de serviços especializados representam investimentos significativos para os municípios, que muitas vezes possuem recursos limitados. Sem um planejamento financeiro adequado, os municípios correm o risco de não conseguir arcar com esses custos extras, comprometendo a efetivação da nova legislação (Oliveira, 2023).

Portanto, a falta de planejamento emerge como um desafio crucial para a aplicabilidade da Nova Lei de Licitações nos municípios brasileiros. É fundamental que os gestores municipais desenvolvam estratégias claras e bem elaboradas para

garantir uma transição suave e eficaz para a nova legislação, considerando todas as dimensões envolvidas, desde a capacitação dos servidores até a adequação da infraestrutura tecnológica e financeira.

4.2 DIFICULDADES NA GESTÃO DE COMPRAS

As dificuldades na gestão de compras representam um dos principais desafios para a aplicabilidade da Nova Lei de Licitações nos municípios brasileiros. Ao contrário da administração privada, a gestão de compras na esfera pública é regida por uma série de leis e regulamentos específicos, o que torna o processo mais complexo e burocrático (Souza, 2023).

Um dos principais obstáculos enfrentados pelos municípios é a escassez de recursos. Com orçamentos limitados, muitas vezes os gestores municipais enfrentam dificuldades para realizar compras de forma eficiente e econômica, especialmente diante das exigências legais impostas pela nova legislação (Armbrust, 2022).

A complexidade da legislação de compras públicas também contribui para as dificuldades na gestão de compras. Os gestores municipais precisam estar familiarizados com uma série de normas e procedimentos, o que nem sempre é fácil devido à falta de capacitação dos servidores e à rotatividade de diretores nos cargos públicos (Armbrust, 2022).

Além disso, a administração pública é orientada pelo princípio do interesse público, o que significa que as compras devem ser realizadas visando o benefício da coletividade e não de interesses individuais. Isso requer uma gestão transparente, ética e responsável dos recursos públicos, o que nem sempre é fácil de alcançar na prática (Souza, 2023).

Gerenciar os estoques é outro desafio significativo para os municípios. É essencial manter um equilíbrio entre ter produtos suficientes disponíveis e evitar o desperdício e o acúmulo desnecessário de itens. Essa tarefa demanda uma gestão eficaz dos processos de compras, que pode ser complicada pela falta de capacitação dos servidores e pela alta rotatividade de diretores.

Diante desses desafios, torna-se crucial que os gestores municipais invistam na capacitação dos servidores e na implementação de políticas e procedimentos claros e eficazes para a gestão de compras. Além disso, é importante assegurar a continuidade das ações, mesmo com a frequente mudança de diretores nos cargos

públicos, para garantir uma administração consistente e eficiente dos recursos públicos.

4.3 CONTROLE E FISCALIZAÇÃO SOBRE A LICITAÇÃO PÚBLICA

A participação popular no controle da licitação pública é uma das principais formas de controle e fiscalização da licitação pública, além disso, é um componente essencial para garantir a integridade, a eficiência e a justiça na administração pública. Borges (2005) chama atenção para o fato de que, além de promover a transparência e a responsabilização, essa participação fortalece a democracia e combate a corrupção, permitindo que uma população atue como vigilante no uso dos recursos públicos.

A utilização de tecnologias e mecanismos de controle social tem facilitado esse processo, tornando as licitações mais acessíveis e suscetíveis à fiscalização. Assim, é fundamental que a sociedade esteja cada vez mais consciente do seu papel no controle da licitação pública. Acrescentamos que, o poder público possui necessidades e objetivos, concretizados através de obras, serviços e fornecimentos de bens e produtos.

Pautando-se pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e razoabilidade, só para se citar os mais importantes, a administração pública, visando ao oferecimento a todos os interessados que satisfaçam determinados requisitos igual oportunidade, bem como a selecionar a melhor proposta que atenda aos interesses públicos, lança mão do instrumento da licitação. Essa constatação remete a importância de se considerar os principais mecanismos da participação popular.

Nesse contexto de participação popular, os conselhos de controle social, os conselhos municipais, estaduais e federais desempenham um papel importante na fiscalização das políticas públicas e no controle das licitações. Integrados por representantes da sociedade civil, esses conselhos têm a função de monitorar a aplicação de recursos públicos e garantir que as contratações sigam os princípios da legalidade e da moralidade administrativa (Borges, 2005).

Plataformas de transparência e participação *online*, ferramentas como os portais de transparência e sistemas de denúncia possibilitam que qualquer cidadão possa acompanhar as licitações em tempo real e denunciar irregularidades. Ou seja,

além do uso de tecnologias da informação outro desafio a ser vencido refere-se as audiências públicas e consultas populares, em algumas situações, a realização de audiências públicas ou consultas populares pode ser uma forma de envolver diretamente no processo licitatório.

Questão importante ainda a considerar diz respeito ao papel que o tribunal de contas seja na garantia correta da aplicação dos recursos públicos, promovendo a fiscalização dos atos administrativos e garantindo que as leis e regulamentações sejam cumpridas na gestão pública. No que tange às licitações públicas, o tribunal de contas desempenha um papel crucial, atuando como um órgão independente de fiscalização e controle externo, para garantir que os processos licitatórios sejam suspensos com legalidade, transparência, eficiência e economicidade (Souza, 2023).

A função do tribunal de contas no controle das licitações começa com a fiscalização prévia, que ocorre ainda durante o processo licitatório. Existem duas formas de fiscalização. A primeira é a fiscalização prévia é uma análise feita antes da assinatura do contrato, em que o TC verifica se o procedimento licitatório está sendo limitado ao acordo com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 e pela nova lei de licitação.

A segunda é a fiscalização posterior que ocorre depois que o contrato é assinado e o objeto licitado é executado. Nesse caso, o tribunal de contas tem a função de acompanhar a execução do contrato, verificando se os termos acordados estão sendo cumpridos corretamente e se os recursos públicos estão sendo utilizados de forma eficiente (Borges, 2005).

5 SOLUÇÕES PARA OS DESAFIOS DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES NOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS

A promulgação da Lei nº 14.133 de 2021 levou a alterações substanciais nas políticas de compras públicas no Brasil. Por outro lado, esta lei apresenta muitos desafios, especialmente para os governos locais brasileiros que têm limitações em suas capacidades de recursos (humanos, financeiros e técnicos). Este documento

investiga estratégias práticas de resolução de problemas que abrem caminho para um processo de adoção contínuo, apesar destas limitações, facilitando uma conformidade eficiente com o novo quadro jurídico (Nascimento, 2023).

A nova lei de licitações exige implementação efetiva, isso exige que os funcionários municipais sejam treinados. Muitos municípios não têm pessoas competentes suficientes que estejam bem familiarizadas com os novos requisitos legais. Para resolver o problema, os municípios deveriam destinar fundos para programas de formação contínua.

É importante que estabeleçam parcerias com universidades e escolas públicas que possam organizar cursos especiais, workshops e seminários relacionados com as novas leis que serão benéficos para os envolvidos na administração pública. Deste modo, a criação de materiais didáticos e guias práticos pode facilitar a compreensão e aplicação das novas normas pelos servidores municipais (Santos, 2023).

A nova lei exige que as licitações sejam realizadas por meio de plataformas eletrônicas, medida que atrapalha muitos municípios porque nem todos são avançados tecnologicamente. Uma forma de superar esse problema é os órgãos municipais buscarem ajuda financeira e técnica dos governos federal e estadual. Podem iniciar programas de financiamento e também doações de equipamentos tecnológicos que ajudarão na modernização da infraestrutura tecnológica dos municípios. Além disso, a utilização de software de gestão pública gratuito ou barato que pode ser oferecido por agências governamentais ou não governamentais, ajudará na adoção de processos eletrônicos exigidos pela nova lei (Nascimento, 2023).

A ausência de um planeamento adequado constitui a principal barreira à adoção produtiva da nova legislação sobre licitações. Em resposta a este impedimento, torna-se imperativo que os órgãos municipais elaborem planos elaborados que descrevam todas as nuances que encapsulam o progresso rumo à implementação da lei. Isto implica reconhecer os pré-requisitos de formação, reservar investimentos tecnológicos e realinhar os componentes do fluxo de trabalho dentro desses planos (França, 2022).

A constituição de uma comissão encarregada da gestão das propostas, atraindo membros de diversos quadros dentro da instituição, garante uma orquestração completa e eficaz no processo de planeamento. Deveria ser criado um mecanismo bem lubrificado para estas iniciativas: intransigente na qualidade e

abrangente na cobertura, imunizando-se assim contra aplicações ad hoc que possam comprometer a sua eficácia (França, 2022).

Uma aliança entre cidades pode servir como uma arma poderosa para enfrentar os obstáculos da nova lei de licitações. Os municípios próximos podem formar consórcios para reunir os seus recursos, partilhar a sua sabedoria e trocar as suas abordagens bem-sucedidas. Esses consórcios podem trabalhar juntos em compras, em programas de treinamento de pessoal e na criação de soluções de base tecnológica. Alianças de cidades: uma estratégia eficaz para superar os obstáculos decorrentes da nova lei de licitações. A criação de redes de colaboração intermunicipal pode fortalecer a capacidade dos municípios de se adaptarem às exigências da nova legislação (Nascimento, 2023).

A nova lei exige uma grande mudança cultural que promova a transparência e a participação social: assim, apela aos municípios para que tomem determinadas medidas. A fim de promover esta transformação, os governos locais devem organizar campanhas eficazes de comunicação e educação dirigidas às populações populares. O ato de organizar audiências públicas, bem como disponibilizar informações sobre processos licitatórios por meio de portais de transparência e estabelecer canais de comunicação direta com a população esses atos podem ser vistos como medidas de construção de confiança da sociedade de que outros estão envolvidos no monitoramento das compras públicas (Santos, 2023).

A adoção de práticas eficientes de governança e gestão é parte essencial de uma organização moderna. Trabalha no sentido da racionalização de recursos e da melhoria da qualidade, ao mesmo tempo que procura um equilíbrio com o serviço público. Diante dessas considerações, isso exige, além de investimentos em infraestrutura e modernização, a implantação de sistemas de gestão de compras, atualização de equipamentos e aprimoramento de processos administrativos. A busca por financiamento e parcerias com o setor privado pode ser uma alternativa viável para viabilizar esses investimentos (França, 2022).

Uma iniciativa conjunta e coordenada dos governantes municipais é o que é preciso para se adequar à Lei nº 14.133/2021. As soluções propostas não visam apenas ultrapassar os desafios identificados com um pente fino; procuram também promover a formação dos funcionários, o investimento tecnológico e o planejamento adequado – tudo isto pode ser alcançado através da colaboração intermunicipal e da transparência. Ao cumprirem estas legislações, os municípios poderão aumentar a

sua eficácia, bem como a transparência na gestão das compras públicas (que são normalmente os destinatários destas regulamentações), servindo assim diretamente a sociedade e garantindo que os benefícios os alcancem (Santos, 2023).

A adoção da nova lei brasileira de licitações pelos municípios é uma tarefa de proporções colossais. No entanto, a formação contínua, os investimentos tecnológicos, o planejamento estratégico e a promoção da transparência constituem os elementos fundamentais que sustentam que a transição deve ser eficaz e bem-sucedida. Com um compromisso conjunto, é possível transformar os desafios em oportunidades de melhoria e inovação na gestão pública, fortalecendo a confiança da sociedade nas instituições governamentais e promovendo o desenvolvimento sustentável dos municípios (Nascimento, 2023).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do objetivo geral delineado para este estudo, torna-se evidente a complexidade e os desafios intrínsecos à implementação da Lei nº 14.133/2021 nos municípios brasileiros. A análise realizada permitiu identificar uma série de obstáculos que dificultam o processo de adequação à nova legislação, com destaque para as limitações de recursos humanos e financeiros enfrentadas pelas entidades públicas.

Observou-se que muitos municípios brasileiros enfrentam carências significativas em termos de capacitação e qualificação de seus servidores, o que compromete a eficiência e eficácia na gestão dos processos licitatórios. A falta de pessoal especializado e treinado para lidar com as exigências da nova lei representa um desafio substancial que precisa ser enfrentado de forma prioritária.

Além disso, as limitações financeiras dos municípios também se apresentam como um obstáculo significativo. A implementação da nova legislação exige investimentos em infraestrutura, tecnologia e capacitação, recursos que nem sempre estão disponíveis devido às restrições orçamentárias. Nesse sentido, a busca por alternativas de financiamento e a otimização dos recursos existentes se tornam imperativas para viabilizar a adaptação à nova realidade legal.

Outro ponto relevante diz respeito à necessidade de promover uma cultura organizacional voltada para a transparência, ética e eficiência na gestão pública. A mudança de paradigma requerida pela nova lei implica não apenas em ajustes técnicos, mas também em uma revisão dos valores e práticas adotadas pelas

entidades públicas, o que demanda tempo e esforço por parte dos gestores e servidores.

A implementação de mudanças significativas, como as introduzidas pela Nova Lei de Licitações, apresenta um conjunto único de desafios para a gestão pública em diversos contextos municipais. É crucial reconhecer que existem realidades diferentes, tornando ainda mais difícil navegar nestas mudanças. Os pequenos municípios, especificamente, enfrentam obstáculos adicionais devido aos seus recursos e infraestrutura limitados.

À luz destas dificuldades, é crucial que os gestores municipais assumam uma postura proativa e estratégica, a fim de superar obstáculos e facilitar uma transição contínua e eficiente para as novas leis. Isto implica dar prioridade à formação dos funcionários, atualizar os procedimentos de aquisição e contratação e defender uma administração transparente e ética dos fundos públicos.

Além disso, é de extrema importância que os governos federal e estadual forneçam assistência técnica e financeira aos municípios, especialmente aqueles de menor porte, para auxiliar na implementação bem-sucedida das modificações necessárias. A colaboração entre os diferentes níveis de governo e a sociedade civil também é crucial para superar os desafios e promover uma gestão pública mais eficiente e transparente.

Em última análise, a aplicabilidade da Nova Lei de Licitações nos municípios brasileiros requer um esforço conjunto e coordenado de todos os atores envolvidos, visando garantir que as compras e contratações públicas sejam realizadas de forma eficiente, transparente e em benefício do interesse público. Sem a pretensão de esgotar a discussão em torno de um tema complexo cujos desafios ainda precisam ser entendidos em suas múltiplas dimensões cabendo a gestão pública arcar com as consequências e responsabilidade na sua aplicação.

REFERÊNCIAS

ARMBRUST, Gabrielle. Cultura organizacional: o que é, importância, tipos e exemplos. **Gupy.io**, 2022. Disponível em: <https://www.gupy.io/blog/cultura-organizacional>. Acesso em: 15 nov., 2024.

BORGES, Maria Cecília Mendes. Da licitação como instrumento para uma gestão condizente com o interesse público: o problema do formalismo exacerbado na frustração desse fim e a importância da participação popular para implementar a efetividade do seu controle. **Revista do TCU**, Brasília-DF, n° 105, Jul/Set 2005.

Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/522>. Acesso em: 20 nov., 2024.

BRASIL. **Decreto nº 10.922, de 30 de Dezembro de 2021**. Lei de licitações e contratos administrativos. Presidência Da República, Secretaria-Geral Subchefia para assuntos jurídicos. Planalto, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 15 nov., 2024.

CORREIA, Dayane Diogo. **Os desafios estruturais do setor de licitação da prefeitura de Alegre/ES**. 2023.

FERNANDES, André Dias; COUTINHO, Débora de Oliveira. A nova Lei de Licitações, as encomendas tecnológicas e o diálogo competitivo. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 11, n. 3, 2021. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/358991545_A_nova_Lei_de_Licitacoes_as_encomendas_tecnologicas_e_o_dialogo_competitivo_The_new_Bidding_Law_pre-commercial_procurements_and_competitive_dialogue. Acesso em: 20 nov, 2024.

FRANÇA, Mariana Carla Lima et al. Dificuldades dos municípios na institucionalização da Nova Lei de Licitações e Contratos. **Concilium**, v. 22, n. 6, p. 431-452, 2022. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/365041422_Dificuldades_dos_municipios_na_institucionalizacao_da_Nova_Lei_de_Licitacoes_e_Contratos. Acesso em: 12 nov., 2024.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Covid-19 e o direito brasileiro**. Curitiba: Justen, Pereira, Oliveira & Talamini, 2020.

OLIVEIRA, Ludmylla Kelia Bastos Machado de. **Nova lei de licitações e contratos: desafios do governo eletrônico e da transformação digital dos municípios do estado da Paraíba**. 23 fls., 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Gestão Pública). João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/27576?mode=full> . Acesso em:

OLIVEIRA JÚNIOR, Temístocles Murilo de et al. Dez anos da Lei de Acesso à Informação no Brasil: trajetórias, avanços e desafios. **Revista da CGU**, v. 14, n. 25, p. 1-4, 2022. Disponível em: https://revista.cgu.gov.br/Revista_da_CGU/article/view/522 .Acesso em: 27 out., 2024.

OLIVEIRA, Gláucia Maia da; SILVA, Antônio Néelson Rodrigues da. Desafios e perspectivas para avaliação e melhoria da mobilidade urbana sustentável: um estudo comparativo de municípios brasileiros. **Transportes**, v. 23, n. 1, p. 59-68, 2015. Disponível em: <https://www.revistatransportes.org.br/anpet/article/view/768>. Acesso em: 20 set., 2024.

SOUZA, Iziones Marques de **Principais mudanças da nova lei de licitações: melhorias e barreiras da Lei Federal nº 14.133/2021 na SUPEL de Cacoal, Rondônia**. 47 fl., 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Administração). Cacoal:

Universidade Federal de Rondônia, 2023. Disponível em:
<https://www.ri.unir.br/jspui/handle/123456789/4736>. Acesso em: 30 out., 2024.

NASCIMENTO, Lara Brenia Rocha do. **Análise da nova lei de licitações e contratos administrativos (lei nº 14.133/2021)**: alterações e dificuldades. 47 fl., 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 2023. Disponível em:
<https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/76714>. Acesso em: 15 nov., 2024.

SANTOS, Leonardo Magalhães Alves dos. **Estado e políticas públicas: frente a nova lei de licitações e o diálogo competitivo**. 23 fl., 2023. Artigo Científico (Graduação em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS), 2023. Disponível em:
<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/6295>. Acesso em: 15 nov., 2024.

SIGNOR, Regis et al. A nova lei de licitações como promotora da maldição do vencedor. **Revista de Administração Pública**, v. 56, p. 176-190, 2022. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/43211>. Acesso em: 8 nov., 2024.

SILVA, Amanda; ALMEIDA, Elton Junior. **Os desafios da implementação da nova lei de licitações** (lei nº 14.133, de 01 abril de 2021). Portal de Periódicos Unievangélica, 2023. Disponível em:
<http://repositorio.aee.edu.br/browse?type=author&value=Silva%2C+Amanda>. Acesso em: 20 nov., 2024.

OS DESAFIOS DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NA ERA DIGITAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA²⁸

THE CHALLENGES OF CRIMINAL INVESTIGATION IN THE DIGITAL AGE: A CRITICAL ANALYSIS

LUCAS LOPES BATISTA²⁹
ARNALDO SOBRINHO DE MORAIS NETO³⁰

²⁸ Texto originalmente apresentado e aprovado como Trabalho de Conclusão do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, em dezembro de 2024.

²⁹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP.

³⁰ Doutor em Ciências Jurídicas e mestre em Direito Econômico pelo Programa de Pós Graduação em Ciências Jurídicas na UFPB. Especialista em Técnicas Avançadas de Combate Urbano, pela TEES Brazil e em Operações Não Letais pela Condor/Brasil. Diretor e Secretário Geral da International Law

RESUMO

As investigações criminais se deparam com grandes obstáculos na era contemporânea de progressos tecnológicos complexos e globalização das redes de comunicação. As mudanças no ambiente digital abrem novas oportunidades para a prática de crimes como fraudes online e manipulação desleal de dados, ao mesmo tempo que colocam desafios adicionais para a atuação eficaz das autoridades, o que permite que se busque entender a seguinte questão: Quais os desafios da investigação criminal na era digital? O objetivo do estudo é, portanto, de fazer uma análise crítica em torno dos desafios da investigação criminal na era digital. A metodologia de pesquisa na coleta e análise dos dados envolveu pesquisa bibliográfica, método dedutivo de análise e abordagem qualitativa. O estudo conclui que o aprimoramento das tecnologias de investigação, como a inteligência artificial e a análise de grandes volumes de dados, juntamente com a adaptação das leis, são essenciais para que a investigação criminal possa acompanhar o progresso digital, sem violar direitos essenciais, como a privacidade ou a liberdade pessoal.

Palavras-chave: investigações criminais; progresso tecnológico; crimes digitais; direitos essenciais.

ABSTRACT

Criminal investigations face major obstacles in the contemporary era of complex technological progress and globalization of communication networks. Changes in the digital environment open up new opportunities for the practice of crimes such as online fraud and unfair data manipulation, at the same time as they pose additional challenges for the authorities to act effectively, which allows us to seek to understand the following question: What are the challenges of criminal investigation in the digital age? The objective of the study is, therefore, to carry out a critical analysis of the challenges of criminal investigation in the digital age. The research methodology for data collection and analysis involved bibliographical research, deductive analysis method and qualitative approach. The study concludes that the improvement of investigative technologies, such as artificial intelligence and the analysis of large volumes of data, together with the adaptation of laws, are essential so that criminal investigation can keep up with digital progress, without violating essential rights, such as privacy or personal freedom.

Keywords: criminal investigations; technological progress; digital crimes; essential rights.

1 INTRODUÇÃO

Association - Brasil. É Professor das disciplinas Direito Digital e Direito Constitucional (IESP), Direito Penal e Política Criminal (FESP). Membro da Associação Internacional de Inteligência Artificial. Membro da The Heraldry Society (Reino Unido). Pesquisador Associado e Coordenador Executivo para o Brasil da International Association Cybercrime Prevention (Paris/França). É Instrutor de Direitos Humanos e Direito Humanitário pela International Red Cross (Cruz Vermelha Internacional). Sócio efetivo da Sociedade Brasileira para o progresso da Ciência. Atuou como orientador dessa pesquisa.

Na era digital, os casos de investigação criminal enfrentam desafios inéditos e cada vez mais complexos. O progresso acelerado das tecnologias de informação e comunicação transformou radicalmente a dinâmica das sociedades atuais, abrindo novas possibilidades para a prática de delitos e demandando simultaneamente uma adaptação imediata das autoridades encarregadas da segurança coletiva.

A rede mundial de computadores, as mídias sociais, os dispositivos móveis e as moedas digitais são algumas inovações que, apesar da facilidade de acesso proporcionada a sociedade, são utilizadas por criminosos em suas atividades ilícitas. Essas tecnologias oferecem ferramentas eficazes que potencializam o trabalho dos delinquentes, dificultando as ações das autoridades.

Diante desse contexto, esse estudo busca entender a seguinte questão: Quais os desafios da investigação criminal na era digital? *A priori* destaca-se entre os principais desafios para a investigação criminal no contexto digital, salientamos a criptografia dos dados, o anonimato fornecido pelas redes descentralizadas, a extensão do crime que ultrapassa as fronteiras nacionais e a rapidez no desenvolvimento das tecnologias, dificultando a aplicação de técnicas de investigação convencionais.

O objetivo do estudo e, portanto, de fazer uma análise crítica em torno dos desafios da investigação criminal na era digital. Objetivo este delineado no sentido de buscar comprovar a existência da necessidade de capacitação técnica dos profissionais que trabalham nesse setor, que devem entender e acompanhar essas inovações tecnológicas, bem como controlar ferramentas como inteligência artificial, big data e a análise forense digital.

Como justificativa para a realização dessa pesquisa parte-se da consideração de que, as legislações muitas vezes também se demonstram defasadas e incapazes de acompanhar a rapidez das alterações tecnológicas, o que oferece um cenário jurídico que contribui para a dificuldade tanto da coleta das provas quanto da punição dos crimes digitais.

A metodologia de pesquisa na coleta e análise dos dados envolveu pesquisa bibliográfica, método dedutivo de análise e abordagem qualitativa para estudar os principais desafios que as investigações criminais enfrentam em um contexto de crescente digitalização, bem como indicar caminhos possíveis para a adaptação bem-sucedida das autoridades a essa nova realidade.

O resultado da pesquisa em formato de artigo científico foi construído em quatro seções. A primeira consiste nessa introdução. A segunda trata de algumas concepções em torno dos crimes digitais. A terceira aborda especificamente os desafios da investigação criminal na era digital. A quarta contempla as considerações finais na qual estão expostas as principais conclusões da pesquisa.

2 CONCEPÇÕES ACERCA DOS CRIMES DIGITAIS

Os crimes digitais, ou cibercrimes, caracterizam-se como toda e qualquer conduta criminosa praticada, por intermédio da internet e dos dispositivos e redes de computadores. O espaço digital ampliou de forma significativa o escopo e a complexidade dos crimes, gerando novas práticas e desafios técnicos para a detecção e punição dos criminosos, conforme demonstram Haddad (2023), Pampilio (2023), Pinheiro (2023) e outros que tratam dessa temática, conforme veremos adiante.

2.1 CONTEXTUALIZANDO A ABORDAGEM SOBRE AS CONCEPÇÕES APONTADAS

Para que se estabeleça as diretrizes da repressão penal aos crimes digitais, é necessário ter em mente as suas características fundamentais, bem como as concepções jurídicas e tecnológicas que sedimentam os seus alicerces. Na área jurídica, o termo cibercrime refere-se a infrações perpetradas no ambiente digital, envolvendo o uso indevido de sistemas computacionais, redes ou aparatos eletrônicos com o objetivo de realizar ações ilícitas. Esses crimes abrangem uma ampla gama de atividades criminosas, que vão desde a invasão de sistemas e o roubo de informações confidenciais até a realização de fraudes online e a prática de *cyberbullying* (Pompilio, 2023).

O *phishing* e o *spoofing* são práticas muito comuns entre os ataques cibernéticos que buscam roubar dados. O termo phishing se refere a uma tática na qual os criminosos tentam ludibriar a vítima para obter informações pessoais, como números de conta, senhas e endereços. Este tipo de golpe comumente acontece por meio do envio de mensagens ou e-mails que parecem ser legítimos, porém contêm links que levam a páginas falsas com o objetivo de obter dados sensíveis.

Casos típicos envolvem e-mails falsos de bancos pedindo que clientes atualizem suas senhas ou verifiquem suas informações financeiras. Por sua vez, o spoofing é caracterizado pelo emprego de endereços de e-mail fraudulentos que imitam domínios legítimos, visando obter informações confidenciais, principalmente através da falsificação de identidade digital (Rudra, 2022).

Outra forma significativa de crime cibernético é a exploração infantil online. Segundo informações do Ministério dos Direitos Humanos, mais de 360 denúncias de crimes cibernéticos são reportadas todos os dias no Brasil, com a maioria das vítimas sendo crianças e adolescentes. Durante o primeiro semestre de 2022, aproximadamente 80 mil queixas de crimes sexuais contra menores foram reportadas à Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos. Os avanços da Inteligência Artificial têm piorado a situação, já que possibilitam que criminosos se passem por terceiros, com o objetivo de conquistar a confiança de crianças e cometer abusos, conforme Nazar (2023).

Em relação a sua classificação, a doutrina destaca os crimes digitais como puros, mistos e comuns. A primeira categoria de crimes inclui os chamados crimes puros. Isto inclui atividades ilegais que visam especificamente sistemas informáticos, tanto as suas partes físicas como os dados neles armazenados. Esses crimes são frequentemente cometidos por hackers com o objetivo de comprometer a funcionalidade de um sistema (Pinheiro, 2022).

Exemplos desse crime incluem a invasão de sistemas de informática, conforme definido nos artigos 154 - A e 154 - B do Código Penal estabelecido pela Lei Carolina Dickman, Lei nº 12.735 de 2012 (Haddad, 2023). Os crimes mistos visam os bens da vítima e não o próprio sistema informático. Nesses casos, a Internet torna-se um veículo para a realização de atividades ilegais, tais como transferências fraudulentas de bens ou valores. A tecnologia telemática é crucial na prática destes crimes, uma vez que tais crimes não são possíveis sem a utilização de dispositivos eletrônicos (Pinheiro, 2022).

Existem crimes comuns em que a Internet é utilizada como ferramenta para cometer crimes especificados no Código Penal. Nesse caso, as redes e os dispositivos eletrônicos servem apenas como ferramentas para a prática de crimes já previstos na legislação, como a pornografia infantil, que é regulamentada pela Lei da Criança e do Jovem (Lei nº 8.069/1990) (Pinheiro, 2022).

Outro exemplo é o crime de extorsão previsto no artigo 158 do Código Penal, que pode surgir no ambiente digital quando o infrator ameaça divulgar imagens íntimas da vítima com o objetivo de obter ganho financeiro (Haddad, 2023). Ademais, a doutrina divide os cibercrimes em próprios e impróprios. Os crimes próprios são aqueles que somente podem ser consumados através de meios digitais, pois dependem do computador, de redes ou de sistemas informáticos para se concretizarem. Exemplos disso são a invasão, a modificação e a alteração no software ou hardware dos computadores, realizadas pelos *hackers*.

No que concerne aos crimes impróprios, estamos diante de crimes tradicionais os quais, embora possam ser consumados no mundo físico, também podem ser executados no ambiente digital. Aqui, o meio cibernético é mera ferramenta para a execução do crime, admitindo-se que tal crime poderá ser conseguido por outros meios. Exemplos de tal tipo incluem o estelionato eletrônico, as fraudes, as difamações e calúnias.

2.2 EVOLUÇÃO DOS CIBERCRIMES E DAS NORMAS DE PROTEÇÃO DIGITAL

De acordo com os estudos de Oliveira Junior (2013, apud Santos; Nunes 2023), os crimes cibernéticos tiveram seus primeiros registros na década de 1960. Durante esse período, os principais crimes incluíam sabotagem, espionagem e a manipulação de equipamentos computacionais. As infrações ocorriam principalmente em sistemas isolados, executados por indivíduos com vasto conhecimento técnico.

Na década de 1980, registrou-se uma escalada significativa nesse tipo de crime. As ocorrências mais comuns relacionavam-se à manipulação de caixas eletrônicos, à pirataria de software, à pornografia infantil e a delitos associados às telecomunicações. Esses crimes refletem o aumento da dependência da sociedade em relação às tecnologias digitais conforme apontado por Oliveira Júnior (2013, apud Santos; Nunes 2023).

Em consonância com esse entendimento supracitado, Maia e Costa (2023, p. 109) aduzem:

Os primeiros crimes digitais, em sua grande maioria, eram praticados por especialistas que utilizavam de sua inteligência para arquitetar planos relacionados a aplicar golpes em instituições financeiras [...]. A Câmara dos Deputados se dispôs a explicar o início dessa dramaturgia existente no meio tecnológico. Segundo a Câmara dos Deputados: 'Na época, começaram a

aparecer na imprensa e na literatura científica norte-americana os primeiros casos de uso de computadores para cometer delitos como sabotagens e espionagem. Somente na década seguinte, foram iniciados estudos sistemáticos e científicos sobre o tema. A partir de 1980, as ações criminosas intensificaram-se, envolvendo principalmente manipulação de dados bancários, pirataria de programas de computador, abusos nas telecomunicações e pornografia infantil'.

Com o crescimento exponencial da internet durante a década de 1990, notou-se uma escalada tanto na complexidade quanto na frequência dos delitos virtuais. Segundo Marodin (2021), o aumento do nosso envolvimento no ambiente digital contribui diretamente para o crescimento desses tipos de crimes. A revolução digital alterou radicalmente a maneira como os indivíduos se conectam e interagem socialmente, propiciando, simultaneamente, a perpetração de atividades criminosas que se beneficiam do anonimato e da separação física entre o criminoso e a vítima. Esses fatores apresentam desafios substanciais tanto para a identificação quanto para a prevenção dessas práticas ilícitas (Wall, 2007, apud Marodin, 2021).

O termo "cibercrime" ganhou destaque no final da década de 1990, particularmente após uma significativa reunião do G-8 que focalizou no combate à criminalidade na internet. Esta conferência marcou um momento crucial para o reconhecimento mundial dos delitos virtuais, catalisando a propagação desta expressão para denotar atividades ilegais executadas online (Santos; Nunes, 2023).

Já no que diz respeito à proteção digital, tornou-se uma questão muito importante na era da informação e da tecnologia. Com o crescente uso de sistemas digitais e a expansão da internet, há uma urgência em criar regras que assegurem a proteção dos dados transmitidos e armazenados eletronicamente para garantir a segurança e privacidade (Tremel; Nascimento, 2020).

As origens das regulamentações de proteção de dados remontam ao surgimento dos primeiros sistemas de computadores e redes de comunicação. No início, as orientações eram poucas e desorganizadas, indicando falta de conhecimento sobre os perigos que o progresso da tecnologia digital poderia acarretar. Com o passar do tempo e o aumento da presença de sistemas digitais no dia a dia, a relevância dessas regras foi se tornando mais forte, sendo fundamental para garantir o funcionamento seguro e organizado da sociedade (Doneda, 2020).

Diante desse cenário, houve um aumento nas normas para meios de comunicação online, com o governo se tornando mais atuante na vigilância e controle destes espaços, devido à popularização do uso de plataformas virtuais pela sociedade

global (Doneda, 2020). De acordo com Bioni (2020), as ferramentas digitais surgiram como suportes adicionais durante o século XX e se tornaram populares no final dos anos 1990. Atualmente, essas tecnologias são essenciais para a comunicação e necessitam de intervenção do Estado para regular as interações no meio digital.

Dentro do campo jurídico do Brasil, as etapas das leis de proteção digital podem ser divididas em várias fases. No começo, houve uma fase em que o Estado não se envolvia muito no ambiente digital. Depois, eram aplicadas interpretações legais para estabelecer normas gerais no ambiente digital. Posteriormente, foram estabelecidas as primeiras normas específicas para a indústria. Atualmente, diante do aumento significativo da interação digital, o Brasil está focado em desenvolver um código digital completo e atualizado (Basan, 2021).

Até os anos 20 do século XXI, a regulação do ambiente digital no Brasil permaneceu restrita, seguindo normas gerais para o ambiente online. Apesar de várias propostas legislativas terem sido submetidas na Câmara dos Deputados e no Senado, a elaboração de um marco regulatório específico para o ambiente digital seguia um ritmo lento e cuidadoso (Tremel; Nascimento, 2020).

2.3 CONSIDERAÇÕES SOBRE A TERRITORIALIDADE E O ORDENAMENTO JURÍDICO EM FACE AOS CRIMES VIRTUAIS

Entender o ciberespaço depende principalmente da concepção de território, já que este questiona as ideias convencionais de soberania, jurisdição e controle do governo. No âmbito físico, as fronteiras geográficas definem o território, proporcionando a base para a autoridade do governo e a execução das leis. No ciberespaço, as fronteiras se tornam flexíveis, possibilitando a comunicação e interação global instantânea, sem se limitar a fronteiras territoriais. Segundo Israel (2020, p. 72) os limites desse território devem ser reconhecidos não só pelos seus cidadãos, mas também internacionalmente, ou seja, pelos outros países, em um mútuo reconhecimento de seus espaços de jurisdição.

Nesse sentido, Israel (2020, p. 74) afirma que:

O território se define sobretudo pelo processo de apropriação espacial e pelo poder que nele se exerce, independentemente de sua forma, zonal ou em rede, e dos sujeitos que protagonizam a ação, quer sejam esses o Estado, as empresas ou a sociedade civil. Essa concepção de território nos permite reler o exercício da atividade política e jurisdicional em tempos de globalização e,

principalmente, compreender o ciberespaço a partir da lógica socioespacial de sua base, a Internet.

A crescente periculosidade dos delitos cibernéticos destaca a urgência de os países ajustarem suas leis para enfrentar a complexidade e a transnacionalidade dessas violações. Segundo Marra (2019), é necessária uma colaboração internacional para combater os crimes cibernéticos, pois estes não têm fronteiras. Ainda assim, as discrepâncias culturais e legais entre as nações dificultam a elaboração de normas internacionais uniformizadas.

No que diz respeito à jurisdição transnacional, as dificuldades em determinar qual autoridade possui competência sobre um crime cibernético específico são significativas devido à natureza global da internet. Frequentemente, os criminosos cibernéticos atuam em um local diferente do das suas vítimas, o que dificulta a implementação da lei, sendo um desafio complexo (Abrão, 2024).

O Brasil vem atualizando sua legislação para combater os crimes cibernéticos de forma mais eficaz, refletindo um crescente compromisso com a segurança digital tanto no âmbito legal quanto social. Com o rápido desenvolvimento tecnológico e o aumento das ameaças digitais, o país tem se empenhado em revisar e expandir suas normativas para enfrentar a complexidade das infrações online.

No âmbito legislativo brasileiro, a Lei nº 12.737 de 2012, denominada como Lei Carolina Dieckmann, representou um passo significativo ao tipificar como crime a invasão de dispositivos eletrônicos para obter dados sem a devida autorização. Essa legislação ganhou o nome da atriz Carolina Dieckmann após um incidente em que suas fotos íntimas foram expostas na internet, ressaltando a necessidade de medidas legais para proteger a privacidade online (Brasil, 2012).

Adicionalmente, a Lei nº 12.965 de 2014, definida como Marco Civil da Internet, estabelece diretrizes fundamentais para o uso da internet no Brasil, além de definir normas para a segurança da informação e a responsabilidade dos prestadores de serviços. O Marco Civil da Internet enfatiza os direitos e responsabilidades de usuários e provedores, incluindo a proteção à privacidade e a segurança dos dados pessoais (Brasil, 2014).

Outrossim, aprovada em 2018 e implementada a partir de 2020, a Lei nº 13.709, definida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) representa um avanço significativo na legislação brasileira no que tange à proteção de dados pessoais. Essa normativa estabelece diretrizes para a coleta, armazenamento, tratamento e

compartilhamento de informações pessoais, visando salvaguardar a privacidade e a segurança dos dados dos cidadãos brasileiros. Entre as exigências impostas pela LGPD, destacam-se a necessidade de obter um consentimento claro dos indivíduos para utilização de seus dados e a implementação de medidas de segurança eficazes para proteger tais dados (Brasil, 2018).

Além disso, sancionada em novembro de 2015, a Lei nº 13.185, designada como Lei Anti-Bullying, institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (*Bullying*) para todo o território nacional. Este diploma legal tem como intuito a prevenção e a repressão do *bullying*, definido este por meio de violência física ou psicológica, de modo continuado e caracterizado através de atos de intimidação, humilhação, discriminação ocorridos nos ambientes escolares e em outros contextos sociais, como o do trabalho, do local familiar e da internet (*cyberbullying*) (Brasil, 2015).

O *cyberbullying* abrange comportamentos agressivos exercidos por intermédio de recursos tecnológicos, como mensagens ofensivas, humilhações públicas, disseminação de fofocas e assédio psicológico nas mídias sociais, em aplicativos de mensagens e em outras plataformas digitais. A Lei nº 13.185/2015 estabelece em termos gerais a intimidação sistemática como comportamento que causa sofrimento ou constrangimento, abrangendo o ambiente online onde os efeitos podem ser potencializados pela velocidade e alcance da disseminação da informação (Brasil, 2015).

Outra medida importante é o advento da Lei nº 14.155, aprovada no dia 27 de maio de 2021, criada para combater o aumento de crimes operados por meio de fraudes eletrônicas, entre os quais se destaca o famoso "golpe do Pix", que se vale da exploração do uso de serviços financeiros digitais. A lei modificou o Código Penal brasileiro a fim de aumentar as penas para delitos de furto e crimes de estelionato com uso de dispositivos eletrônicos, como celulares, aplicativos bancários e transferências online, entre os quais o Pix, serviço de pagamentos instantâneos criado pelo Banco Central em 2020, que se tornou um dos principais alvos dos criminosos virtuais por conta de sua celeridade e aceitação (Brasil, 2021).

Por último, Considerando o alcance global dos crimes cibernéticos, torna-se crucial a cooperação entre nações para enfrentar esses delitos. Nesse sentido, o Brasil participa ativamente de esforços conjuntos em âmbitos globais e regionais. A Convenção de Budapeste, elaborada pelo Conselho da Europa em 2001 tem como objetivo em promover a cooperação e a coordenação entre os Estados na luta contra

a prática de crimes cibernéticos, mas essa finalidade enfrenta os desafios impostos pelas divergências nos sistemas legais de cada Estado e pela complexidade dos procedimentos burocráticos (Araujo; Luiz, 2022).

Com a eficácia do Decreto Legislativo nº 37 em 16 de dezembro de 2021, houve a adesão do Brasil à Convenção de Budapeste. Este ato representa um passo importante para o Brasil, no sentido em que é preciso um alinhamento da disposição que visa a alteração das leis sobre crimes cibernéticos e a melhora das regras de regulamentação e uso da internet no país (Araujo; Luiz, 2022).

3 ESTRATÉGIAS DE PREVENÇÃO NA ÁREA DA SEGURANÇA CIBERNÉTICA E DESAFIOS À INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NA ERA DIGITAL

À medida que a sociedade se torna cada vez mais dependente das tecnologias digitais, o desafio de manter a segurança cibernética torna-se mais complexo e dinâmico. A transição acelerada para a digitalização, impulsionada pela conectividade global e a proliferação de dispositivos eletrônicos, trouxe inúmeros benefícios para áreas como economia, comunicação e inovação.

Segundo Mello (2021), em um cenário global cada vez mais tecnológico, com a digitalização impulsionada pela pandemia da COVID-19, e com várias instituições disponibilizando exposições virtuais durante o isolamento social, é essencial a criação de projetos de segurança cibernética para garantir uma gestão cultural segura e confiável na expansão das humanidades digitais.

Com a ampla adesão da sociedade à era digital, novos desafios têm surgido na investigação e coleta de evidências referentes a crimes cibernéticos. Essa situação surge por diversos motivos, como a falta de entendimento dos limites da tecnologia, a pouca colaboração entre os diversos envolvidos e outros obstáculos que atrapalham as investigações e a aplicação da lei em casos de crimes cibernéticos (Tremel; Nascimento, 2020).

Adicionalmente, a crescente complexidade das redes de tecnologias de informação e o aumento no número de dispositivos conectados à internet introduzem novas vulnerabilidades que podem ser exploradas em ataques cibernéticos. Desde dispositivos de Internet até plataformas de redes sociais e infraestruturas de nuvem, cada elemento do ecossistema digital pode ser um potencial ponto de ataque e necessita de proteção robusta. A interconexão entre esses dispositivos e sistemas

eleva a possibilidade de ocorrência de incidentes cibernéticos, tornando vital a implementação de estratégias de segurança abrangentes e integradas (Lima, 2023).

Dessa forma, a proteção contra ataques cibernéticos se apresenta como uma das áreas que necessitam de maior cuidado em meio ao aumento da digitalização, onde as ameaças online se desenvolvem de forma constante e complexa. Para reduzir essas ameaças e garantir a segurança de sistemas, informações confidenciais e dados sensíveis, é fundamental implementar medidas de segurança completas e preventivas. Essas estratégias precisam incluir não só medidas defensivas fortes, mas também monitoramento constante e atualizações regulares para acompanhar o avanço rápido das técnicas utilizadas em crimes cibernéticos (Guimarães, 2024).

3.1 SOBRE AS MEDIDAS DE SEGURANÇA EM CARÁTER PREVENTIVO

Ao considerarmos sobre as medidas preventivas no ambiente digital, torna-se imperativo adotar uma estratégia multidisciplinar. Essa estratégia deve abranger o uso de tecnologias avançadas, a implantação de políticas de segurança robustas e o fomento contínuo à educação dos usuários. Com a crescente complexidade das ameaças cibernéticas, é crucial que tanto organizações quanto indivíduos estejam preparados para adotar métodos de prevenção eficientes. Isso é fundamental para assegurar a proteção de suas informações e redes diante dos crescentes riscos no ambiente virtual.

Uma área que desempenha um papel crucial na proteção e manutenção da segurança em ambientes virtuais é a pesquisa forense digital. Esse campo exige a aplicação de técnicas avançadas para coletar, preservar, analisar e exibir evidências eletrônicas em contextos legais. Abrange uma série de ações, que incluem desde a identificação de condutas suspeitas até o monitoramento de atividades ilícitas, além da recuperação e avaliação de dados digitais.

Segundo Jorge (2020, p.17), isso perpassa a seguinte compreensão:

A investigação criminal tecnológica é o conjunto de recursos e procedimentos, baseados na utilização da tecnologia, que possuem o intuito de proporcionar uma maior eficácia na investigação criminal, principalmente por intermédio da inteligência cibernética; extração de dados de dispositivos eletrônicos; novas (e velhas) modalidades de afastamento de sigilo; utilização de fontes abertas; equipamentos e softwares específicos que permitem a análise de grande volume de dados; identificação de vínculos entre alvos; obtenção de informações.

Outrossim, um recurso essencial para o combate dos cibercrimes é a cooperação internacional, investigando os crimes que transcendem as fronteiras. O Brasil está intensificando esforços para ampliar sua cooperação com outras nações e entidades globais, a fim de abordar tais desafios. Isso inclui participar ativamente de iniciativas internacionais contra o crime cibernético e compartilhar informações e recursos com aliados estrangeiros (Sousa, 2023).

Em suma, o papel da educação e conscientização na segurança cibernética é crucial para mitigar os delitos online. Iniciativas governamentais, esforços da sociedade civil e programas corporativos vem sendo implementados para ensinar indivíduos e entidades a proteger suas informações pessoais e corporativas diante de ameaças cibernéticas (Lima, 2023).

No Brasil, uma série de ações, incluindo a Campanha Nacional de Conscientização em Segurança Cibernética e as iniciativas de empresas de tecnologia, visam elevar o nível de conhecimento da população sobre práticas seguras na internet. Esses esforços são essenciais para reduzir a exposição a ataques cibernéticos (Lima, 2023).

Assim, a prevenção de ataques cibernéticos requer uma estratégia abrangente, incluindo legislação sólida, cooperação internacional, proteção da privacidade e formação contínua de profissionais jurídicos. Apenas com a colaboração de autoridades governamentais, instituições jurídicas e a sociedade civil trabalhando juntas será viável combater adequadamente as ameaças no ambiente digital. Essa cooperação é essencial para criar um ambiente online seguro e confiável para todos, fortalecendo a segurança e a capacidade de recuperação das redes e sistemas digitais (Guimarães, 2024).

3.2 DESAFIOS À INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NA ERA DIGITAL

A utilização constante e frequente da tecnologia aumentou consideravelmente as interações atuais, tendo um grande impacto em todas as áreas da sociedade. A atuação das forças policiais responsáveis pela investigação de crimes cibernéticos tem enfrentado grandes desafios devido ao dinamismo tecnológico, o que dificulta a obtenção de provas concretas e a identificação dos agentes envolvidos nos delitos.

Para ter sucesso na investigação criminal, é essencial conduzi-la de forma clara e objetiva, respeitando os preceitos legais (Lima, 2024).

Adicionalmente, ao receber informações sobre um crime online, a autoridade responsável deve, primeiramente, determinar a plataforma digital utilizada para a prática do delito, que pode ser um site, e-mail, chat, redes sociais ou fóruns virtuais, entre outros. As provas ligadas a essas infrações têm peculiaridades únicas, frequentemente sendo instáveis e conectadas a outros registros digitais. De maneira geral, o cenário online demonstra uma organização complexa de dados, sendo necessária uma investigação minuciosa das provas disponíveis para elaborar um panorama preciso do delito (Lima, 2024).

Segundo Tremel e Nascimento (2020), a complicação dos meios digitais faz com que os mecanismos tradicionais de proteção social da segurança pública fiquem defasados. Além disso, percebem que o avanço da internet, das plataformas online e das tecnologias digitais não foi seguido por um progresso semelhante no setor público, resultando em falta de especialistas capacitados para lidar com crimes no meio digital.

Devido à falta de mecanismos precisos para identificar os responsáveis por esses crimes, a impunidade pode ser mantida. Quando a evidência do delito é confirmada, porém o autor não é reconhecido, a falta de responsabilização pode causar consequências sérias para a sociedade. Estes fatores englobam a percepção de falta de eficácia da lei penal, o aumento do risco de reincidência devido à sensação de impunidade, a maior pressão sobre as autoridades devido ao descontentamento da sociedade e a frustração da vítima que não obtém justiça. Isso salienta a importância de melhorar as estratégias de combate ao crime cibernético para diminuir a sensação de impunidade e assegurar a eficácia da justiça (Teles, 2024).

A identificação dos responsáveis pelos crimes cibernéticos é também é dificultada em razão à complexidade desses delitos. Muitas vezes, os criminosos cibernéticos realizam suas atividades ilegais de maneira anônima ou por meio de várias etapas tecnológicas que facilitam o esconderijo, dificultando a identificação pelas autoridades. Encontrar, monitorar e descobrir esses agentes requer métodos avançados e ferramentas especializadas, sendo um desafio importante na área da perícia digital (Teles, 2024).

A falta de colaboração internacional em crimes cibernéticos torna a situação ainda pior, já que esses crimes muitas vezes ocorrem em vários países, necessitando de cooperação entre nações para investigação e aplicação das leis. Contudo, a

criação dessa colaboração nem sempre é uma tarefa fácil. Isso pode ser observado, por exemplo, nas complicações enfrentadas em situações em que brasileiros cometem crimes no exterior, já que o processo de extradição é burocrático e lento, dificultando a aplicação da justiça internacional e revelando as limitações entre diferentes áreas jurídicas (Abrão, 2024).

Outra dificuldade é coletar evidências no mundo digital, que envolve não apenas aspectos legais, mas também dilemas éticos e tecnológicos. Manter a integridade das evidências, garantir a imparcialidade dos peritos e atualizar constantemente os profissionais envolvidos são cruciais para assegurar a validade das provas. Adicionalmente, a constante progressão tecnológica requer mudanças contínuas nos processos de investigação, a fim de lidar de maneira eficiente com novos desafios no ambiente digital (Ramos, 2022).

A obtenção de informações em casos criminais na internet é desafiadora devido às normas que regem a relação entre o Estado e o cidadão, como a garantia da privacidade e da presunção de inocência, limitando a atuação do governo. Neste cenário, é necessário que as diligências sigam estritamente essas restrições, proibindo a obtenção de informações pessoais ou dispositivos eletrônicos sem uma autorização judicial específica, garantindo assim o respeito aos direitos constitucionais dos indivíduos e mantendo a integridade do processo de investigação (Ramos, 2022).

Outra barreira significativa é a carência de especialistas em segurança cibernética. Existe uma demanda crescente por profissionais capacitados neste setor, que excede largamente o número de especialistas disponíveis. Essa disparidade cria um vácuo no mercado de trabalho, potencialmente prejudicando a habilidade das companhias em salvaguardar seus ativos digitais de maneira eficaz. Dada essa situação, ressalta-se a crucial necessidade de programas de treinamento em segurança da informação e estratégias para manter talentos neste campo tão vital (Sousa, 2023).

Nesse contexto, é essencial analisar os principais obstáculos que a Polícia Judiciária enfrenta ao tentar identificar e responsabilizar os responsáveis por crimes cibernéticos. Os vestígios digitais deixados por esses indivíduos são voláteis, podendo ser facilmente manipulados, escondidos ou apagados com um simples comando, o que dificulta as investigações. Para lidar com esses desafios, é fundamental dedicar recursos para expandir a formação e para implementar programas regulares de atualização aos profissionais encarregados da investigação inicial, de forma que

estejam preparados para enfrentar as particularidades e dificuldades do cenário digital (Lima, 2024).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A era digital trouxe consigo uma nova dinâmica para a sociedade, caracterizada por avanços tecnológicos significativos e, simultaneamente, por desafios inéditos, especialmente no campo da investigação criminal. Este trabalho evidenciou que a rápida evolução das tecnologias da informação e comunicação transformou profundamente o cenário dos delitos, ampliando as possibilidades para práticas ilícitas e exigindo, das autoridades e do aparato jurídico, adaptações constantes para acompanhar esse progresso.

A compreensão do ciberespaço exige uma análise que transcenda os limites tradicionais do conceito de território, considerando a fluidez e a interconexão inerentes ao ambiente digital. A redefinição das noções de soberania, jurisdição e controle estatal é indispensável para lidar com os desafios impostos por um espaço virtual que ultrapassa as barreiras geográficas e favorece a interação global instantânea.

Entre os principais desafios analisados, destacam-se o anonimato possibilitado pelas redes descentralizadas, a criptografia de dados, a transnacionalidade dos crimes cibernéticos e a dificuldade de aplicar legislações muitas vezes desatualizadas. A investigação digital requer não apenas ferramentas tecnológicas avançadas, como inteligência artificial e big data, mas também a capacitação contínua de profissionais especializados, que devem estar preparados para enfrentar a complexidade crescente dos delitos no ambiente online.

Além disso, observou-se que a proteção de dados e a colaboração internacional são elementos fundamentais para uma abordagem eficaz no combate aos crimes cibernéticos. A falta de regulamentações padronizadas entre diferentes nações e a burocracia nos processos de cooperação internacional dificultam a aplicação da justiça em um ambiente globalizado.

Conclui-se que, para lidar com as ameaças digitais e reduzir a sensação de impunidade, é essencial investir em estratégias integradas que envolvam avanços tecnológicos, capacitação contínua, aprimoramento legislativo e fortalecimento da cooperação internacional. Assim, é possível enfrentar os desafios impostos pela

digitalização, contribuindo para um ambiente mais seguro e equilibrado no contexto global.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Guilherme Paulino. **A efetividade da legislação brasileira na prevenção e punição de crimes cibernéticos**: reflexões inspiradas no universo cyberpunk. 28 f. 2024. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/7467>. Acesso em: 14 set., 2024.

ARAUJO, Yuri Saramago Sahione de; LUIZ, José Henrique Ballini. Adesão à Convenção de Budapeste sobre o crime cibernético é importante, mas também impõe desafios ao Brasil. **Migalhas**, 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/357721/adesao-a-convencao-de-budapestesobre-o-crime-cibernetico-e-desafios>. Acesso em: 10 set., 2024.

BARBOSA, Juliana Souza, SILVA, Danihanne Borges e, OLIVEIRA, Daniela Cabral de, JESUS, Dilça Cabral de; Miranda, Wesley Flávio de. A proteção de dados e segurança da informação na pandemia COVID-19: contexto nacional. **Research, Society and Development**, 10(2) 2021, 20 fevereiro). DOI: <http://dx.doi.org/10.33448/rsd-v10i2.12557>. Acesso em: 14 set., 2024.

BASAN, Arthur Pinheiro. **Publicidade digital e proteção de dados pessoais: o direito ao sossego**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BRASIL. Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 dez. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm. Acesso em: 10 set., 2024.

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, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 10 set., 2024.

BRASIL. Lei nº 13.185, de 6 de novembro de 2015. Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 nov. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13185.htm. Acesso em: 10 set., 2024.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre o tratamento e proteção de dados pessoais nos meios físicos e digitais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 10 set., 2024.

BRASIL. Lei nº 14.155, de 27 de maio de 2021. Altera o Código Penal para aumentar as penas para crimes de furto e estelionato quando cometidos com uso de meios eletrônicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 maio 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14155.htm. Acesso em: 10 set., 2024.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

GUIMARÃES, Pedro Vinicius. **A Criminalidade virtual e os desafios do direito brasileiro face o avanço dos crimes cibernéticos**. 23 f. 2024. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/7549>. Acesso em: 14 set., 2024.

HADDAD, Gustavo Camara. Crimes virtuais. **JusBrasil**, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/crimes-virtuais/1879477699>. Acesso em: 11 set., 2024.

ISRAEL, Carolina Batista. Território, jurisdição e ciberespaço: entre os contornos westfalianos e a qualidade transfronteiriça da Internet. **Geosp: Espaço e Tempo** (On-line), v. 24, n. 1, p. 69-82, abr. 2020. ISSN 2179-0892. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/geosp/>. Acesso em: 18 set., 2024.

JORGE, Higor Vinicius Nogueira (Coord.). **Tratado de investigação criminal tecnológica**. Salvador: Juspodivm. 2020.

LIMA, Douglas Magno Fernandes do Nascimento. **Os desafios da investigação nos crimes cibernéticos**. 23f. 2024. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Universidade Federal da Paraíba. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/31393>. Acesso em: 16 set., 2024.

LIMA, Tarik da Silva Mota de. **Revenge porn**: vingança pornográfica por meios eletrônicos e a proteção à dignidade do gênero feminino. 95 f. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito). Rio de Janeiro: Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2023. Disponível em: <http://www.bdt.d.uerj.br/handle/1/21561>. Acesso em: 12 set., 2024.

LIMA, Leonardo Bruscatini. **Deteção de anomalias em tempo de resposta de servidores web**: uma abordagem automatizada para aprimorar a segurança e a eficiência. 160f. 2023. Tese de Doutorado. Disponível em: https://scholar.google.com/citations?view_op=view_citation&hl=pt-BR&user=DEmcPxMAAAAJ&citation_for_view=DEmcPxMAAAAJ:IjCSPb-OG4C. Acesso em: 11 set., 2024.

MAIA, Karolline Barbosa; COSTA, Cezar Henrique Ferreira. Crimes Cibernéticos. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 9, n. 10, p. 109-126, 2023. Disponível em: <https://revistaft.com.br/a-exposicao-de-criancas-e-adolescentes-nas-midias-sociais-e-o-aumento-de-crimes-no-ambito-virtual/>. Acesso em: 12 set., 2024.

MARODIN, Tayla Schuster. **O crime de estupro virtual**: (des) necessidade de tipificação pelo ordenamento jurídico brasileiro. 120f. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito). Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2021. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10923/20798>. Acesso em: 12 set., 2024.

MARRA, Fabiane Barbosa. Desafios do direito na era da internet: uma breve análise sobre os crimes cibernéticos. **Journal of Law and Sustainable Development**, v. 7, n. 2, p. 145-167, 2019. Disponível em: <https://ojs.journalsdg.org/jlss/article/view/51>. Acesso em: 19 set., 2024.

NAZAR, Susanna. Casos de pedofilia virtual se multiplicam no Brasil com os avanços da inteligência artificial. **Revista Jornal da USP**; Ribeirão Preto, 2023. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/casos-de-pedofilia-virtual-se-multiplicam-no-brasil-com-os-avancos-da-inteligencia-artificial/>. Acesso em: 16 set., 2024.

MELLO, Janaina. Cibersegurança em gestão de museus no século 21 nas humanidades digitais. **Boletim do Tempo Presente**, v.10, n.7, 2021, p.12-28. Disponível em: <https://periodicos.ufs.br/tempopresente/article/view/16168>. Acesso em: 16 set., 2024.

PINHEIRO, Bruno Victor Arruda. As novas disposições sobre os crimes cibernéticos: uma análise acerca das leis 14.132 e 14.155/2021. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 27, n. 6899, 22 mai. 2022. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/98006>. Acesso em: 12 set., 2024.

POMPILIO, Kamila Martins. **Crimes virtuais e a adequação da legislação penal brasileira**. 28f. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/6372/1/KAMILA%20MARTINS%20POMPILIO.pdf>. Acesso em: 13 set., 2024.

RAMOS, Armando Dias. **O agente encoberto digital**. Coimbra: Almedina, 2022. Acesso em: 19 set., 2024.

RUDRA, Ahona. Phishing vc spoofing. **Power Marc**, 2022. Disponível em: <https://powerdmarc.com/pt/phishing-vs-spoofing/>. Acesso em: 16 set., 2024.

SANTOS, Orismar Teixeira dos; NUNES, Nathalia Pereira. **Evolução dos crimes cibernéticos na pandemia**. Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS/CPNA), 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufms.br/bitstream/123456789/6041/1/949.pdf>. Acesso em: 13 set., 2024.

SOUSA, Lucas Queiroga Nóbrega de. **Análise crítica do papel da vítima nos crimes cibernéticos e dos desafios do controle penal**. 2023. Disponível em: <https://revistaft.com.br/crimes-ciberneticos-um-estudo-quantitativo/>. Acesso em: 13 set., 2024.

TELES, Lucas Mateus Amaral. **Reflexões sobre os desafios enfrentados pelo direito criminal diante dos crimes perpetrados na internet**. 31 f. 2024. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Uberlândia: Universidade Federal de Uberlândia, 2024. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/42101>. Acesso em: 17 set., 2024.

TREMEL, Rosangela; NASCIMENTO, Claudio Joel Brito Lóssio Luciano. **Cibernética jurídica: estudo sobre o direito digital**. Campina Grande: EDUEPB, 2020.

UMA ANÁLISE DA LEGÍTIMA DEFESA E A SUA APLICABILIDADE COMO CAUSA EXCLUDENTE DE ILICITUDE³¹**AN ANALYSIS OF SELF-DEFENSE AND ITS APPLICABILITY AS AN EXCLUDING CAUSE OF ILLEGALITY**

HENRIQUE ELLYSON DO NASCIMENTO³²
ARNALDO SOBRINHO DE MORAIS NETO³³

RESUMO

O presente trabalho tem o intuito de identificar quais são os requisitos legais do art. 25 do Código Penal, para o devido reconhecimento da legítima defesa como causa excludente da ilicitude, esse sendo o seu objetivo geral. O procedimento metodológico contemplado nesta pesquisa, foi o de caráter bibliográfico e documental, de natureza qualitativa e método hipotético-dedutivo, com a finalidade de apresentar o atual panorama jurídico-legal do instituto da legítima defesa. A problemática desta pesquisa, tem o propósito de responder à seguinte pergunta: quais são os requisitos legais que fazem a legítima defesa ser uma causa excludente da ilicitude, sem os indevidos excessos? Diante disso, reforça-se que, as ferramentas legais que embasam este trabalho, estão amparados na Constituição Federal de 1988 e no Código Penal Brasileiro. Dito isto, salienta-se que, o estudo aqui proposto, trouxe os principais posicionamentos doutrinários acerca da aplicação da legítima defesa como causa excludente de ilicitude, conforme o que determina a atual ordem legal a respeito. Por outro lado, a pesquisa fez questão de destacar o ponto central do problema aqui proposto, apresentando a legítima defesa, não somente pela ótica jurídico-legal brasileira, mas também, conforme a doutrina especializada no assunto, a fim de esclarecer como se dá a sua aplicabilidade. Desse modo, torna-se imprescindível que o Estado-juiz interprete a norma penal, relativa à legítima defesa, atentando-se não somente para os seus requisitos legais de forma rígida, mas também, segundo o contexto fático de cada caso concreto, para que possa decidir pela sua aplicação ou não de uma maneira mais justa.

Palavras-chave: legítima defesa; excludente de ilicitude; código penal brasileiro.

ABSTRACT

³¹ Texto originalmente apresentado e aprovado como Trabalho de Conclusão do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, em dezembro de 2024.

³² Bacharel em Direito pela Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP.

³³ Doutor em Ciências Jurídicas e mestre em Direito Econômico pelo Programa de Pós Graduação em Ciências Jurídicas na UFPB. Especialista em Técnicas Avançadas de Combate Urbano, pela TEES Brazil e em Operações Não Letais pela Condor/Brasil. Diretor e Secretário Geral da International Law Association - Brasil. É Professor das disciplinas Direito Digital e Direito Constitucional (IESP), Direito Penal e Política Criminal (FESP). Membro da Associação Internacional de Inteligência Artificial. Membro da The Heraldry Society (Reino Unido). Pesquisador Associado e Coordenador Executivo para o Brasil da International Association Cybercrime Prevention (Paris/França). É Instrutor de Direitos Humanos e Direito Humanitário pela International Red Cross (Cruz Vermelha Internacional). Sócio efetivo da Sociedade Brasileira para o progresso da Ciência. Atuou como orientador desse estudo.

This study aims to identify the legal requirements of Article 25 of the Brazilian Penal Code for the due recognition of self-defense as a ground for exclusion of unlawfulness, which is its general objective. The methodological procedure used in this study was bibliographical and documentary, qualitative in nature, and a hypothetical-deductive method, with the purpose of presenting the current legal panorama of the institute of self-defense. The purpose of this study is to answer the following question: what are the legal requirements that make self-defense an ground for exclusion of unlawfulness, without undue excesses? In view of this, it is emphasized that the legal tools that support this study are supported by the Federal Constitution of 1988 and the Brazilian Penal Code. That said, it is worth noting that the study proposed here brought the main doctrinal positions regarding the application of self-defense as a ground for exclusion of unlawfulness, as determined by the current legal order in this regard. On the other hand, the research made a point of highlighting the central point of the problem proposed here, presenting self-defense, not only from the Brazilian legal perspective, but also according to specialized doctrine on the subject, in order to clarify how it is applicable. Thus, it becomes essential that the State-judge interpret the criminal norm, regarding self-defense, paying attention not only to its legal requirements in a strict manner, but also according to the factual context of each specific case, so that it can decide whether or not to apply it in a fairer manner.

Keywords: self-defense; exclusion of illegality; Brazilian penal code.

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa proposta neste trabalho de pesquisa se enquadra na área de direito penal, visto que, possui o propósito de estudar o instituto da legítima defesa como causa excludente da ilicitude, com destaque para a identificação dos seus requisitos legais, expostos no art. 25, *caput* do Código Penal Brasileiro de 1940. Assim, para a configuração da legítima, é preciso que o indivíduo venha a repelir injusta agressão praticada por outrem, utilizando-se moderadamente dos meios necessários, em prol de direito próprio ou de outra pessoa.

A fim de solucionar essa questão complexa, a pesquisa levantou-se o seguinte problema: quais são os requisitos legais que fazem a legítima defesa ser uma causa excludente da ilicitude, sem os indevidos excessos? No propósito de resolver essa realidade, as hipóteses encontradas foram baseadas no atual posicionamento doutrinário e também, na Constituição Federal de 1988 e no Código Penal Brasileiro.

Como objetivo geral, o trabalho busca identificar quais são os requisitos legais do art. 25 do Código Penal, para o devido reconhecimento da legítima defesa como causa excludente da ilicitude, a fim de que não sejam reconhecidos excessos indevidos pelo órgão judicial, visto que, muito se tem debatido sobre os possíveis

excessos na utilização do instituto da legítima, fazendo com que o seu estudo mais minucioso seja exigido, até porque, para o seu reconhecimento como causa excludente da ilicitude penal, faz-se necessário que o agente atue com moderação, observando detidamente todos os requisitos do art. 25, *caput* do Diploma Penal Brasileiro.

O método de pesquisa que impulsionou o desenvolvimento deste artigo, seguiu critérios unicamente bibliográficos e documentais, amparados no entendimento doutrinário e jurídico-legal à luz do direito penal, possuindo ainda, índole qualitativa e método hipotético-dedutivo, tendo o objetivo central, de apresentar um posicionamento crítico a respeito do assunto objeto deste trabalho.

Dessa forma, na primeira seção, este artigo contempla o estudo da legítima defesa segundo o que determina o atual ordenamento jurídico-legal do país, sendo destacado ainda, o seu relato histórico e conceito, além dos requisitos legais para a sua devida configuração em cada caso concreto. Assim, reforça-se que, a legítima defesa representa um elemento de defesa, capaz de afastar a responsabilidade criminalmente do agente.

Por conseguinte, em segunda seção, esta pesquisa debruça-se sobre a legítima defesa sob a ótica da doutrina predominante, apresentando para isso, as espécies desse instituto de direito penal, um panorama teórico acerca da legítima defesa e a sua correlação com o princípio da proporcionalidade, além das hipóteses em que se inserem os excessos dessa medida, contemplando, ao final, algumas considerações a respeito da aplicabilidade prática da legítima defesa como uma causa legal de exclusão da ilicitude penal.

Assim, realça-se que, na legítima defesa, apesar de existir um crime, um fato juridicamente punível na seara penal, o sujeito que assim age não responderá por delito algum, já que agiu para salvaguardar um interesse próprio ou alheio, utilizando moderadamente dos recursos necessários, frente à uma injusta agressão praticada por outra pessoa.

Este trabalho, a título de considerações finais, deixou evidenciado que o estudo da aplicabilidade da legítima defesa como causa excludente de ilicitude, reflete uma análise do próprio comportamento humano, pois o homem já nasce com o instinto de defender-se de qualquer agressão injusta, a fim de proteger um interesse próprio

ou de terceiros, podendo se beneficiar deste instituto, desde que não venha a cometer excessos e ser por isso, responsabilizado criminalmente.

2 A LEGÍTIMA DEFESA SEGUNDO O CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

A legítima defesa é um instituto de direito penal antigo, já que sempre esteve atrelado à possibilidade do próprio cidadão resolver contendas de índole criminal, tendo em vista que o Estado nem sempre conseguiria resolver todas as situações que porventura viessem a acontecer, destinando parcela do seu poder de punir, para a população agir em defesa de direito próprio ou alheio, a fim de repelir injusta agressão advinda de conduta humana, utilizando-se moderadamente dos meios necessários para tanto (Ramos Filho, 2022).

Assim, reforça-se que a legítima defesa é um instituto que, apesar de ser antigo, ainda gera grandes repercussões na seara criminal, tendo em vista que é um elemento de defesa e algo inerente ao ser humano desde o seu nascimento, pois todas as pessoas podem se defender de qualquer agressão humana injusta e que venha ferir os seus interesses ou de terceiros.

Nesta seção, o trabalho apresenta o panorama jurídico-legal sobre a legítima defesa, iniciando com um breve relato histórico a seu respeito, além de trazer algumas considerações acerca do conceito e ainda, os seus requisitos legais, conforme o direito penal brasileiro atual.

2.1 RELATO HISTÓRICO-LEGAL E CONCEITO

O relato histórico da legítima defesa, assim como o aperfeiçoamento do seu conceito ao longo dos anos, partiu da ideia de que o Estado não poderia resolver todos os conflitos sociais, em todo o tempo e lugar, surgindo assim, a ideia de que o indivíduo – em algumas ocasiões – poderia defender-se de possíveis ataques contra um direito seu ou até mesmo de outrem, com o objetivo de repelir a agressão que estava prestes a ocorrer.

Entretanto, não se sabe em qual período histórico da civilização surgiu a legítima defesa, contudo, é possível afirmar que este instituto veio se aperfeiçoando ao longo dos anos, já que há evidências da existência da legítima defesa no Direito

Romano, Mesopotâmio, Greco, entre outros, quando o próprio povo da época, resolviam os conflitos que surgiam em sociedade (Ramos Filho, 2022).

Além disso, na época da vingança privada, segundo a Lei de Talião e após, o arbitramento facultativo, fizeram com que surgisse a resolução dos conflitos sem a participação direta do Estado, assegurando ao povo, o direito de resolver algumas contendas por si próprios, sendo esse episódio da história, a origem daquilo que se conhece hoje por legítima defesa como causa legal de exclusão da ilicitude penal (Sousa; Demetrio, 2023).

Ademais, no direito romano, a legítima defesa era compreendida como o respeito às normas editadas pelas autoridades, sendo estes últimos, responsáveis por resguardar os bens da sociedade – a exemplo do direito à integridade física – transferindo esse poder para terceiros, quando não pudessem intervir nos conflitos, independentemente dos motivos para tanto (Matos, 2019).

Nesta vereda, nota-se que a legítima defesa é um instituto de direito penal antigo – apesar de não ter ganhado desde logo essa nomenclatura – capaz de afastar a ilicitude da conduta, daquele que somente agiu para defender-se de uma agressão injusta, atual ou iminente, tendo usado moderadamente dos recursos disponíveis, com a finalidade de resguardar os seus interesses ou de outras pessoas.

Assim, a legítima defesa existe pelo fato de que o Estado não pode se fazer presente a todo momento, no dia-a-dia dos cidadãos, substituindo a vontade do indivíduo pela sua, em algumas circunstâncias em que a lei permite, para salvaguardar alguns bens tutelados pelo ordenamento jurídico, precipuamente, a vida humana (Santos, 2023).

Desse modo, este instituto tem o condão de proporcionar ao cidadão, o direito de se defender de uma injusta agressão, atual ou iminente, mediante a utilização moderada dos meios empregados, em benefício próprio ou de terceira pessoa. Assim, quando agir em legítima defesa, o agente, apesar de ter cometido alguma conduta descrita em lei como crime, a mesma não será considerada ilícita, sendo afastada, dessa forma, a sua litude (Santos, 2023).

Sabe-se que, a ilicitude ou antijuricidade é um juízo de valor negativo entre a conduta e a lei, assim sendo, para que uma ação ou omissão seja considerada infração penal, além de ser típico – estar previsto em norma penal – deverá ser

antijurídico ou ilícito, contrário ao ordenamento jurídico, ficando a análise da culpabilidade, para um outro momento (Goulart, 2023).

Quando age sob o manto da legítima defesa, ainda que seja culpável, o indivíduo não responderá pela sua conduta delituosa, pois esta não será considerada ilícita. Percebe-se que, a legítima defesa é um importante elemento de defesa, assegurando que, aquele que agiu conforme as determinações legais, seja beneficiado pelo reconhecimento do instituto, sendo assim, afastada a ilicitude da sua ação ou omissão.

Nesse sentido, pode-se conceituar a legítima defesa como sendo um conjunto de elementos que retiram a ilicitude da conduta, afastando a configuração do crime, tendo em vista que o agente agiu para repelir injusta agressão contra si, utilizando-se moderadamente dos meios necessários, em busca de proteger um bem jurídico seu ou de terceira pessoa (Cardoso Junior; Rezende, 2022).

Trata-se de um direito que todo cidadão possui, de defender os seus bens juridicamente tutelados, podendo ser exercido em contexto individual e coletivo (Silva; Lourenço, 2022), sendo definida como uma benesse estatal para aqueles que atuaram com maestria em uma situação de extremo perigo, advindo de conduta humana, protegendo um direito seu ou de outrem, que diante da situação, estava em risco atual ou iminente.

Dito isto, no próximo tópico, serão apresentados os requisitos legais da legítima defesa, previstos no art. 25, *caput* do Código Penal, já que são de sumamente importantes para a devida configuração da legítima defesa, visto que, faltando apenas um deles, o instituto não poderá mais ser reconhecido e muito menos, aplicado ao caso concreto *sub judice* (Pipino, 2022).

Nesse sentido, o embate sobre a legítima defesa, gira em torno a respeito dos seus requisitos legais, para a sua devida configuração como causa excludente da ilicitude penal, já que, possíveis excessos praticados pelo ofendido, poderá acarretar-lhe uma responsabilização criminal, podendo decorrer do uso inadequado dos meios necessários, assim como, da imoderação da repulsa, podendo este excesso ser culposos ou dolosos (Pipino, 2022).

Isto posto, no tópico seguinte, o trabalho fará um estudo mais minucioso e enfático a respeito dos requisitos legais para a devida configuração da legítima defesa, previstos no *caput* art. 25 do Código Penal Brasileiro, a fim de que referido instituto

seja melhor esclarecido para que o ponto central desta pesquisa, seja devidamente explorada (Pipino, 2022).

2.2 REQUISITOS LEGAIS PARA A SUA CONFIGURAÇÃO

Em tese, reconhece-se que, os requisitos para a devida configuração da legítima defesa, são aqueles previstos no art. 25, *caput* do Código Penal de 1940, devendo ser analisados detalhadamente pelo magistrado à luz de cada caso concreto, tendo em vista que, nessa hipótese de exclusão de ilicitude, o sujeito precisa ter conhecimento de que está atuando para repelir uma agressão injusta a direito seu ou de outra pessoa (Pipino, 2022).

Todos os elementos legais da legítima defesa, estão expostos no art. 25, *caput* do atual Código Penal Brasileiro, desse modo: “Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.” Infere-se que, são basicamente três os requisitos para a configuração do instituto em estudo.

Conforme o dispositivo legal supracitado, são elementos obrigatórios para o reconhecimento da legítima defesa, a agressão injusta atual ou iminente, a utilização moderada dos meios necessários e ainda, a defesa de direito próprio ou alheio. Desse modo, para a aplicação desta excludente de ilicitude, faz-se necessário a presença de todas essas hipóteses legais no contexto fático (Matos, 2019).

A agressão, além de ser injusta, deve ser atual ou iminente, ou seja, estar acontecendo no momento em que está sendo repelindo ou então, que está prestes a ocorrer, sendo uma situação plenamente conhecida pelo agente. Isso porque, o indivíduo precisa saber que está atuando em legítima defesa, pois se assim não for, poderá responderá pelo delito praticado nessas circunstâncias.

Por conseguinte, agressão atual ou iminente perfazem duas situações diferentes, nas quais o agente poderá se encontrar no momento em que repele o ataque, se tratando a primeira, daquela que teve início e continua ocorrendo, enquanto que a segunda, se refere aquela agressão que está próxima de acontecer, podendo nesses dois casos, o agente reagir, estando sujeito ainda, a observação dos outros requisitos legais (Melo, 2020).

Tanto a legislação como a doutrina majoritária, afirmam que a legítima defesa não pode ser reconhecida para eventos futuros ou já aconteceram, já que na primeira situação, o ente estatal poderá intervir a tempo e na segunda hipótese, fica caracterizada a vingança privada, uma vez que já foi cessada (Silva; Lourenço, 2022).

Outro ponto importante a considerar é que, a agressão pode emanar de uma pessoa inimputável, já que este último é apto a praticar conduta de forma consciente e voluntária, apta a configurar a injusta agressão, faltando-lhe, comumente, a culpabilidade. Contudo, a agressão é encarada em seu termo objetivo, não guardando nenhuma espécie de vínculo com o subjetivismo da culpabilidade (Masson, 2020).

A par disso, outro elemento legal da legítima defesa é a defesa de direito próprio ou alheio, ocorrendo neste último caso, pelo fato de o Estado incentivar o instinto de solidariedade, permitindo que qualquer pessoa possa repelir uma agressão contra terceiros, não se fazendo necessário que exista algum vínculo entre elas, seja de parentesco, de amizade ou outro qualquer (Melo, 2020).

E ainda, há a imperiosidade de utilizar-se moderadamente dos meios necessários para repelir a agressão, sendo este requisito, fruto dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, devendo o órgão jurisdicional analisar cada caso concreto a fim de verificar se, naquele contexto, o agente observou este elemento, colocando-se no mesmo lugar do ofendido (Melo, 2020).

A doutrina aponta o que seria esse elemento, destacando que o ofendido deve utilizar os métodos ao seu alcance, com extrema responsabilidade, como se pode notar no fragmento transcrito abaixo:

Para a utilização desse método do presente estudo, é essencial que se utilize dos meios necessários, com uso moderado, ou seja, os meios ao alcance da vítima, havendo responsabilidade em sua ação, pois com a utilização incorreta e indevida não será considerado como justiça, devendo o Estado intervir com sua jurisdição e, impor uma penalidade para o sujeito (Silva; Lourenço, 2022, p. 137).

Feitas tais considerações, na seção a seguir, a pesquisa estudará a legítima defesa sob a ótica doutrinária, atual e predominante, contemplando um estudo mais aprofundado sobre as espécies de legítima defesa, a observância do princípio da proporcionalidade quando da sua aplicação, o tratamento jurídico-legal do excesso

da legítima defesa e, por fim, a aplicação da legítima defesa como causa excludente da ilicitude na realidade prática penal.

3 A LEGÍTIMA DEFESA SOB A ÓTICA DOUTRINÁRIA DOMINANTE

O estudo da legítima defesa à luz da doutrina dominante é imprescindível para um melhor entendimento sobre os seus requisitos legais, visto que, poderá haver situações em que o agente não se encontra acobertado pelo instituto. Em razão disso, nesta seção, o trabalho irá apresentar um relato sobre as espécies de legítima defesa, além da relação desta excludente de ilicitude com o princípio da proporcionalidade.

Além disso, em seções separadas, a pesquisa abordará a questão do excesso de legítima defesa e ainda, o ponto central deste estudo, que é verificar a aplicabilidade da legítima defesa como causa excludente da ilicitude penal, trazendo para isso, jurisprudências, a fim de embasar os entendimentos doutrinários sobre o assunto.

Destaca-se que, as vertentes doutrinárias em que se baseia o instituto da legítima defesa, são originárias de princípios morais e legais que visam o equilíbrio da proteção dos interesses individuais, com o resguardo do interesse público, de forma que esse mecanismo, venha a ser aplicado de maneira justa e adequada em cada caso concreto (Limeira, 2023)

Daí a importância de estudar a legítima defesa, segundo o que diz a doutrina dominante e especializada no assunto, a fim de que esta pesquisa não se esgote apenas em argumentos legais, até porque, o intuito deste trabalho é apresentar a aplicabilidade da legítima defesa no mundo fático, conforme os requisitos legais que lhes são impostos pela legislação penal brasileira.

3.1 ESPÉCIES DE LEGÍTIMA DEFESA

A legítima defesa pode ocorrer de variadas formas, contudo, é preciso um estudo mais profundo a respeito das possíveis espécies deste instituto, haja vista que, nem todos, se enquadram nos requisitos legais impostos pelo Código Penal Brasileiro de 1940. Inicialmente, cumpre enfatizar a legítima defesa real, que ocorre quando o indivíduo tem a permissão de proteger-se face à uma agressão injusta, que tenha a finalidade de lhe causar lesão ou mesmo, a morte, sendo aquela prevista no Código

Penal Brasileiro, em seu art. 25, *caput*, considerada a mais comum (Rodrigues, 2023) e já estudada nas seções anteriores desta pesquisa.

A doutrina aponta a existência da legítima defesa putativa, por meio da qual, o agente supõe estar acobertado pelo instituto, quando na verdade, só ocorre em sua imaginação, ou seja, acredita fielmente que está atuando com respaldo legal, porém, está cometendo uma lesão real, estando prevista no art. 20 e parágrafos do Código Penal (Rodrigues, 2023).

Nesse caso, o agente imagina-se estar dentro dos parâmetros legais configuradores da legítima defesa real, contudo, na realidade isso não procede. Diante das particularidades de cada caso concreto, o juízo competente poderá analisar a aplicabilidade ou não do instituto, conforme a intenção do indivíduo e os fatos que circundam a situação.

A doutrina apresenta vários exemplos de legítima defesa putativa, diante disso, segue logo abaixo, citação literal mostrando um caso prático sobre o tema:

Traduzindo o mesmo elemento do direito penal para a legítima defesa no caso de uma legítima defesa putativa, tratada neste tópico, podemos trazer a exemplo o seguinte caso: Um policial está andando normalmente na rua e avista um criminoso conhecido, que também o reconhece por ter sido preso pelo policial. Nesse ínterim, o criminoso começa a correr em sua direção com a mão no bolso. Pensando tratar-se de um ataque a sua integridade física, por ambos se conhecerem, o policial, após ordens de parada, saca a arma de fogo e dispara contra aquele indivíduo. Acontece que o que ele tinha no bolso era uma carta escrita com uma mensagem direcionada para aquele policial. Dessa forma, pelo fato de o policial achar que estava praticando legítima defesa quando na verdade não estava, caracteriza-se a legítima defesa putativa (Rodrigues, 2023, p. 23).

Do mesmo modo, há a legítima defesa de terceiros, que acontece quando uma pessoa defende o direito de terceiro, ainda que este último não mantenha com aquela, qualquer vínculo de afinidade. Ademais, também há a legítima defesa recíproca, que resta configurado quando ambas as partes, ou seja, agressor e vítima, se veem em uma situação caracterizadora da legítima defesa (Rodrigues, 2023)

Enfatiza-se que, no caso da legítima defesa de terceiros é plenamente aceitável pelo ordenamento jurídico-brasileiro, isso porque o próprio art. 25, *caput* do Código Penal, admite que estará acobertado pelo instituto aquele que defende bem ou interesse de outra pessoa. Já a recíproca, pode-se compará-la à legítima defesa putativa.

Há ainda, a legítima defesa sucessiva, que acontece através de uma defesa inicial legítima que acaba se tornando ilegítima (Rodrigues, 2023), ou seja, o indivíduo logo de início, percebe que está dentro dos requisitos legais da legítima defesa real, porém, decide continuar a praticar a conduta, mesmo sabendo que naquele instante, não estaria mais acobertado pela excludente.

Também há a legítima defesa especial, que se encontra disciplinada no art. 25, parágrafo único, do Código Penal, destinada aos agentes de segurança pública (Estefam, 2023), que além de observar os requisitos constantes do *caput* do citado dispositivo legal, repele uma agressão – ou mesmo diante do risco de sofrê-la – em prol de vítimas mantidas reféns durante a prática de infrações penais diversas, tratando-se de uma espécie de legítima defesa especial de terceiro.

Apresentadas as principais espécies de legítima defesa, mencionadas pela doutrina especializada, importante destacar ainda que, não há, por exemplo, legítima defesa de legítima defesa, visto que, se uma das pessoas se encontra amparada por este instituto, a sua conduta será considerada justa e, portanto, o outro indivíduo não se verá acobertado por esta excludente de antijuricidade (Estefam, 2023)

Outra situação seria aquela em que uma pessoa se defende de agressão de inimputáveis, ou seja, menores de idade e doentes mentais, por exemplo. Nesses casos, a vítima das agressões poderia alegar a legítima defesa, uma vez que, a “agressão injusta” é requisito objetivo do instituto, não importando se o agressor tinha ou não capacidade de compreender o caráter ilícito das suas atitudes. (Estefam, 2023).

Neste passo, feitas tais considerações, de grande relevância para a compreensão da legítima defesa com causa excludente de ilicitude penal, este trabalho passa a analisar, na próxima seção, a relação da legítima defesa com o princípio da proporcionalidade, de forma que, seja esclarecida, posteriormente, a sua aplicabilidade.

3.2 A LEGÍTIMA DEFESA E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O estudo da legítima defesa e o princípio da proporcionalidade se mostra imprescindível, tendo em vista que há uma relação de proximidade entre ambos, pois, para fins de configuração legal da legítima defesa, é necessário que o agente também

tenha uma conduta pautada na proporcionalidade, ou seja, que não venha a cometer excessos, que acabariam descaracterizando a excludente.

Inicialmente, cumpre asseverar que, o princípio da proporcionalidade dentro do contexto da legítima defesa, está sujeito a mudanças no decorrer dos anos, à medida que a sociedade avança e as percepções de justiça vão se transformando, com o objetivo de equilibrar os direitos individuais frente ao interesse de toda a coletividade (Limeira, 2023).

A análise da proporcionalidade, na aplicação da legítima defesa, é extremamente importante, tendo em vista ser um critério determinante para o seu reconhecimento, já que se faz necessária a busca pela proteção do indivíduo e ao mesmo tempo, a manutenção da ordem pública (Limeira, 2023), ou seja, o interesse individual não deve se sobrepor sobre à busca do bem comum.

Essa análise é imperiosa, em razão da própria legítima defesa ter como um dos pressupostos legais, a proteção de interesse próprio ou de terceira pessoa, ou seja, um bem considerado de modo particular. Assim, o indivíduo, quando acobertado por esta excludente, além de não poder extrapolar a sua conduta, não deve agredir o interesse público, sopesando a sua atitude no momento em que repele a injusta agressão.

Dessa forma, a ideia de proporcionalidade dentro desse contexto, está atrelada ao fato de que, para o devido reconhecimento da legítima defesa, se faz necessário que todos os seus requisitos – objetivos e subjetivos – sejam observados, consoante às diretrizes de um Estado Democrático de Direito, garantindo assim, que a repulsa seja proporcional ao mal recebido (Bitencourt, 2023).

De outro modo, a doutrina tem destacado um ponto importante para a compreensão do assunto, isso porque, há quem defenda que, quando a agressão injusta corresponder a um fato ilícito, ou seja, a um delito, a vítima poderia deixar de observar o princípio da proporcionalidade e praticar o grau da repulsa, como bem entender. Diante disso, a doutrina destaca o seguinte:

A interpretação da doutrina brasileira, por outro lado, entendendo que basta a agressão injusta constituir um fato ilícito, não impede que se observem rigorosamente os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na prática de um fato definido como meio necessário e adequado de defesa ante uma agressão também grave (ilícita). Por fim, revela-se absolutamente inadmissível o emprego de analogia *in malam partem*, para restringir-lhe direito de defesa legalmente assegurado (Bitencourt, 2023, p. 350).

Dessa maneira, infere-se que, independentemente de a agressão injusta ser ilícita ou não, o preceito da proporcionalidade deve ser observado pela vítima, alvo do ataque, até porque, se assim não fosse, estaria também cometendo uma infração penal, deixando de estar acobertada pela excludente de ilicitude em estudo. Nesta vereda, reconhece-se a ligação do instituto da legítima defesa com o princípio da proporcionalidade, pois, para a devida configuração daquela, se faz necessário analisar a intensidade da reação à agressão, ou seja, de que forma a vítima se utilizou dos meios de defesa disponíveis naquele momento (Bitencourt, 2023).

Ademais, este preceito atrela-se ao fato de que, não basta utilizar-se dos meios necessários para repelir a injusta agressão, torna-se imperioso que o indivíduo use-os, moderadamente, apresentando uma atitude de reação proporcional a fim de repelir o ataque, até mesmo, para que não venha a ferir o interesse público, conforme já ressaltado (Estefam, 2023).

Dito isto, com a finalidade de complementar esse raciocínio, o presente trabalho irá debruçar-se – na seção seguinte – acerca dos excessos na legítima defesa, algo que pode ocorrer na realidade dos fatos, fazendo com que o instituto se veja descaracterizado e o indivíduo, devidamente responsabilizado pelos seus atos excessivos.

3.3 EXCESSO DE LEGÍTIMA DEFESA

Como já estudado nesta pesquisa, para que a legítima defesa seja aplicável como uma excludente de ilicitude, faz-se necessário que o indivíduo cumpra todos os pressupostos legais do art. 25, *caput* do Código Penal Brasileiro, notadamente, utilizando “moderadamente” dos meios necessários para repelir a injusta agressão, pois se assim não proceder, poderá responder criminalmente pelos excessos que porventura vier a cometer (Mariano; *et al*, 2023).

No desempenho da legítima defesa, mesmo agindo de forma legítima, algumas vezes o indivíduo acaba se excedendo, gerando com isso, debates a respeito do uso correto desse instituto e as possíveis consequências dos excessos que possivelmente pratique e também, quando o agressor inicial deu causa ao fato que justificaria o excesso (Mariano; *et al*, 2023).

A lei é clara quando afirma que, nos termos do parágrafo único do art. 23 do Código Penal, aquele que estiver em qualquer das hipóteses excludentes de ilicitude, responderá pelos excessos que vier a cometer, sejam estes de caráter doloso ou culposo, tratando-se nada mais do que a intensificação da ação ou omissão, acobertada pelas descriminantes. (Mariano; *et al*, 2023)

Segue transcrição do mencionado dispositivo legal: “Art. 23: [...] Parágrafo único - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo” (Brasil, 1940). Assim sendo, mesmo que esteja amparado pela legítima defesa, o agente poderá sofrer sanção penal pelos excessos que praticar, ou seja, pelas condutas que ultrapassam os limites legais da excludente de ilicitude.

Dessa forma, ainda que inicialmente tenha agido em legítima defesa, o indivíduo poderá ser responsabilizado criminalmente pela sua atitude excessiva (Antunes; Prado; Soltoski, 2023), seja praticado com dolo direto ou eventual ou ainda, culposo, caso haja tipificação e previsão da forma culposa para a conduta praticada em excesso.

Neste passo, o excesso doloso ocorre quando o agente age com vontade direta de alcançar determinado resultado naturalístico, ou seja, agindo de modo voluntário e consciente em busca do resultado (RODRIGUES, 2023), ou mesmo, quando age com imprudência, imperícia ou negligência, respondendo neste último caso, pela forma culposa do crime, caso haja previsão legal nesse sentido

Desse modo, o excesso, acaba exercendo uma função incriminadora, podendo derivar de várias razões, ou seja, devido à vingança, ódio ou simplesmente pelo fato de o indivíduo acreditar que ainda estava acobertado pela excludente da ilicitude (Rodrigues, 2023), o que não teria o condão de afastar a sua responsabilização na área criminal.

Convém ressaltar ainda que, a emoção, em regra, não exclui a imputabilidade da sanção penal, então, caso o excesso ocorra nesse contexto, ou seja, motivado por sentimento de emoção, o sujeito não estaria acobertado pela excludente de ilicitude, a legítima defesa, embora pudesse sofrer uma redução de pena. (Mariano; *et al*, 2023)

Por outro lado, não há que se falar em excesso, na legítima defesa, quando a vítima repele injusta agressão, utilizando-se dos meios necessários, ainda que tenha agido conforme a sua emoção do momento, por meio do instinto de salvar a sua vida

ou de seus familiares (Mariano; *et al*, 2023), justamente porque ainda estaria acobertado pela referida excludente.

Assim, esclarecidos alguns pontos sobre a legítima defesa e para fins de elucidação da sua aplicabilidade prática como causa excludente de ilicitude, é que o trabalho passa a analisar na próxima seção, o atual entendimento da jurisprudência brasileira sobre a devida aplicação deste instituto na atual ordem jurídico-legal brasileira, a fim de que seja melhor compreendida e devidamente aplicada aos casos que aderem aos seus requisitos.

3.4 APLICABILIDADE PRÁTICA DA LEGÍTIMA DEFESA COMO CAUSA EXCLUDENTE DA ILICITUDE PENAL

Sabe-se que o Código Penal de 1940 prevê, em sua parte geral, quatro espécies de causas excludentes da ilicitude, sendo elas, além da legítima defesa, o estado de necessidade, o exercício regular de direito e o estrito cumprimento de dever legal, cada qual com os seus pressupostos legais. Não se deve confundir a legítima defesa com o estado de necessidade, pois este último, apesar de ser uma excludente de ilicitude, difere da legítima defesa nos seguintes aspectos: propõe um estado de perigo, este perigo deve ser inevitável, pode ocorrer contra o ataque de animais. (Estefam, 2023)

Além disso, deve-se comprovar que se trata de uma agressão injusta, atual ou iminente, sendo a primeira aquela que está acontecendo e a outra, a que está prestes a acontecer, não se confundindo com agressão futura. Ademais, a reação deve ser imediata à agressão, pois a demora acaba descaracterizando a excludente de antijuricidade em estudo. (Bitencourt, 2023).

No que concerne à legítima defesa – objeto de estudo desta pesquisa – já foi destacado anteriormente, o seu conceito, requisitos e como poderiam ocorrer excessos em sua execução, tratando esta seção, a respeito da sua aplicabilidade prática, ou seja, como a referida excludente é reconhecida e aplicada ao caso concreto.

Cumprido frisar que, para que a legítima defesa seja considerada legal e plenamente aplicável ao caso concreto, se faz necessário que a ação ou omissão se enquadre nos requisitos do art. 25, *caput* do Código Penal Brasileiro, sendo de

extrema importância que as pessoas compreendam tais diretrizes, a fim de evitar os excessos em seu uso (Antunes; Prado; Soltoski, 2023).

Não estará agindo em legítima defesa, por exemplo, quem contra-ataca movido por vingança, pois na prática, o agente deve comprovar que agiu com *animus defendendi*, ou seja, mediante a presença do elemento subjetivo que afasta o desvalor da ação ou omissão (Bitencourt, 2023), sendo assim, esse requisito subjetivo refere-se justamente ao sentimento de querer se defender, de repelir uma injusta agressão.

Dessa forma, quem mata outrem por vingança, não pode alegar legítima defesa de forma automática, a não ser que comprove o já mencionado elemento subjetivo de justificação, possuindo a concepção pessoal daquilo que é justo ou injusto e que admite a sumária execução da justiça criminal. (Bitencourt, 2023)

Apresentando-se um caso prático, imagina-se, por exemplo, duas pessoas no interior de um estabelecimento qualquer e acabam discutindo por motivos diversos e uma delas, ameaça agredir a outra na saída do local. A pessoa ameaçada, alguns momentos depois, percebe que o outro está à sua espera e verifica que há outra saída para se retirar daquele lugar, o que evitaria o conflito entre ambos. (Estefam, 2023).

Assim, mesmo vendo essa possibilidade, o alvo das possíveis agressões poderia alegar a legítima defesa, caso optasse por sair do local, pela mesma via do agressor, pois, o *commodus discessus* não descaracteriza o instituto, mas apenas abre uma possibilidade de o confronto ser evitado (Estefam, 2023), então, mesmo conhecendo uma hipótese que impediria a ocorrência da agressão, o indivíduo, caso opte por enfrentar a situação de agressão, estará acobertado pela excludente.

Até porque, o próprio Código Penal não exige que a agressão seja inevitável, sendo assim, o indivíduo não está obrigado a buscar um escape do local, ao invés de repelir a agressão injusta, desde que observe atentamente os requisitos legais da legítima defesa (Estefam, 2023), notadamente, o uso moderado e suficiente dos meios de defesa disponíveis naquele momento.

Então, cada caso deve ser analisado detidamente pelo juiz criminal competente, a fim de possa consiga enxergar o cumprimento dos requisitos legais da legítima defesa, fazendo com que o agente não venha a sofrer reprimenda penal, em decorrência da ausência de ilicitude penal da conduta. Nesse sentido, os tribunais de justiça têm decidido casos envolvendo arguição de legítima defesa, dessa maneira, com a finalidade de demonstrar a aplicação desta excludente em um caso prático,

segue ementa de uma decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em sede de Recurso de Apelação Criminal, demonstrando que, se assim for reconhecida a presença dos requisitos da legítima defesa, o agente será absolvido sumariamente, da acusação criminal.

APELAÇÃO CRIMINAL -HOMICÍDIO -LEGÍTIMA DEFESA CONFIGURADA - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DEVIDA -RECURSO NÃO PROVIDO. Se os elementos probatórios constantes dos autos demonstram que o réu agiu em legítima defesa, ao repelir injusta agressão atual contra a sua integridade física, a absolvição em face do reconhecimento da mencionada excludente de ilicitude é medida que se impõe. (TJMG – Apelação Criminal nº: 1.0024.16.091114-5/001. Relator: Desembargador Júlio César Lorens, Data do Julgamento 10/09/2019, Data da Publicação: 16/09/2019)

Nesse sentido, para a caracterização da legítima defesa, devem ser cumpridos todos os requisitos legais, entre eles, a defensiva contra uma agressão injusta, ou seja, qualquer conduta humana que viola ou ameaça em perigo um bem juridicamente tutelado, considerando-se a sua gravidade para fins de valoração da causa de justificação (Bitencourt, 2023).

Desse modo, caso o juiz considere a presença dos pressupostos legais da legítima defesa, em determinado caso concreto, a absolvição sumária é medida que se impõe, decisão essa, capaz de gerar coisa julgada material, com o seu trânsito em julgado, fazendo com que a conduta do agente seja considerada lícita. O Superior Tribunal de Justiça também tem enfrentado o tema em estudo, verificando, em julgamento de Agravo em Recurso Especial, a possibilidade de reconhecer ou não a legítima defesa em um determinado caso concreto.

Na jurisprudência, apresenta-se uma situação em que a referida excludente de ilicitude não foi reconhecida. Segue ementa da respeitável decisão.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL (ART. 129, § 2º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL). CONCURSO DE AGENTES. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO. LEGÍTIMA DEFESA NÃO-CARACTERIZADA. DEFORMIDADE PERMANENTE. INVIABILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO. REAVALIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CRITÉRIOS DO ART. 59 DO CPB INADEQUADAMENTE VALORADOS. SIMULTANEIDADE DE LESÕES. CRIME ÚNICO. INAPLICABILIDADE DE CONCURSO FORMAL. PAGAMENTO DA PENA PECUNIÁRIA EXCLUÍDO, DE OFÍCIO, POR FALTA DE PREVISÃO NO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. PROVIMENTO PARCIAL. DECISÃO UNÂNIME. 1. Comprovadas a materialidade e a autoria do crime e, inexistindo os elementos caracterizadores da excludente de ilicitude alegada, torna-se impossível a absolvição dos réus. Havendo provas

suficientes de que a agressão física foi perpetrada pelos imputados e de que, em decorrência dela, a vítima sofreu deformidade permanente - conforme atesta a prova técnica - não há como acolher a legítima defesa nem tampouco a desclassificação do delito. Aliás, a vítima foi submetida a cirurgia no nariz e, por meio dela, foi colocada uma placa de titânio no osso orbital de seu olho direito. Em virtude das lesões sofridas, ela ficou mais de um mês sem comparecer ao curso universitário e, em dias frios, passou a sentir dores no nariz. Frise-se que, no âmbito do delito em questão, a deformidade que agrava a lesão não é somente o prejuízo estético ou o dano que possa causar constrangimento, mas é também aquele que acarreta uma modificação duradoura, sobretudo, que envolve a subjetividade do ofendido, aborrecendo-o, afetando sua auto-estima, causando-lhe incômodo, desagrado e desconforto, sendo irrelevante que a lesão possa ser reparada por meio de cirurgia. Portanto, impossível acolher a pretensão defensiva de desclassificação do delito. [...] (STJ. – Agravo em Resp. nº 548.467 – PE. Relator: Ministro Walter de Almeida Guilherme, Data do Julgamento: 16/12/2014)

No julgado supracitado, é possível perceber que o Superior Tribunal de Justiça não reconheceu o instituto da legítima defesa no caso em que os agentes praticaram lesões corporais na vítima. Os réus alegaram que agiram em legítima defesa, em decorrência de agressão injusta praticada pela vítima. Contudo, ao repelir a suposta agressão, os indivíduos acabaram causando graves lesões, causando ao alvo, deformidades físicas permanentes.

Neste caso, os julgadores não reconheceram a legítima defesa, haja vista a intensidade da repulsa, que acabou causando graves ferimentos na vítima. Desse modo, nota-se que, apesar de ser matéria de defesa, a legítima defesa nem sempre será aplicada, isso porque, além de ser analisada a presença dos seus requisitos legais, o julgador também investigará sobre as consequências da atitude defensiva, a fim de verificar se houve uso moderado dos meios necessários.

Com isso, é possível afirmar que, no caso apresentado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o princípio da proporcionalidade foi amplamente utilizado, de forma a responsabilizar os agentes pelos excessos cometidos, ou seja, pelas lesões corporais gravíssimas causadas, gerando a deformidade permanente da vítima. Diante disso é possível afirmar que, o instituto da legítima defesa é uma ferramenta relevante em algumas situações fáticas, porém, é imprescindível que seja utilizada da maneira correta, ou seja, que o indivíduo use moderadamente os meios necessário para defender-se do ataque sofrido, somente podendo alegá-la em juízo, caso tenha provas concretas da sua ocorrência. (Antico, 2022)

Sendo assim, a legítima defesa é uma causa de excludente de ilicitude à disposição daquela pessoa que se encontra em risco de uma agressão atual ou

iminente, garantindo a lei, que a mesma possa se defender contra esse ataque injusto, desde que ampare a sua conduta no princípio da proporcionalidade a fim de não cometer excessos.

Nesta vereda, a aplicabilidade da legítima defesa como causa excludente da ilicitude penal é comumente enfrentada pelos órgãos julgadores em todo o país, até porque, se trata de uma matéria defesa de mérito, muito utilizada pelos acusados que, até por falta de conhecimento e experiência, muitas vezes acreditam que agem acobertados por esta excludente, não se atendo ao fato de que a mesma possui requisitos legais rígidos e que devem ser rigorosamente observados.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a finalidade de apresentar respostas ao problema proposto por esta pesquisa, é que se indaga a respeito de quais seriam requisitos legais que fazem a legítima defesa ser uma causa excludente da ilicitude, sem os indevidos excessos? Considerando que a legítima defesa é uma das causas excludentes da ilicitude penal, apresenta pressupostos legais específicos previstos no art. 25, *caput* do Código Penal Brasileiro de 1940.

Assim, foi possível conseguir o resultado a seguir: Que a legítima defesa é um instituto de direito penal antigo e sempre foi utilizado para afastar a ilicitude de uma conduta, já que o Estado não consegue estar, a todo o momento, presente, diante das situações fáticas vivenciadas por cada pessoa, deixando a cargo destas últimas, o poder de repelir injustas agressões que vier a sofrer, desde que não exceda com o seu intento.

Outro ponto a considerar nessa resposta é o fato de que a legítima defesa está intimamente relacionada ao princípio da proporcionalidade, já que, para fins de cumprimento do disposto em lei, para a caracterização da referida excludente, faz-se necessário que o indivíduo use moderadamente dos meios de defesa, pois caso exceda, poderá responder criminalmente pelo excesso.

Desse modo, foi possível também concluir, que a legítima defesa – apesar de ser amplamente conhecida e utilizada como recurso de defesa – somente é aplicável ao caso concreto, caso haja provas contundentes de que o agente agiu mediante os seus requisitos legais, notadamente, quando repulsa a agressão

injusta, utilizando-se moderadamente dos recursos disponíveis naquele momento, sendo por isso, fortemente analisado pelo juízo competente, possíveis excessos cometidos.

Por tudo o que foi exposto, conclui-se que o objetivo do trabalho foi alcançado, tendo em vista a metodologia adotada no desenvolvimento do estudo, que fez destacar a importância da legítima defesa com causa excludente da ilicitude, chamando a atenção o fato de que, para estar amparado por este mecanismo, o indivíduo precisa observar atentamente os requisitos constantes do art. 25, *caput* do Código Penal, que destaca os pressupostos do instituto de forma que o mesmo não venha cometer excessos.

REFERÊNCIAS

ANTICO, Murilo Duarte. [et al]. Limites legais da legítima defesa. **Anais do Encontro de Iniciação Científica das Faculdades Integradas de Jaú**, v. 19, 2022. Disponível em: <http://portal.fundacaojau.edu.br:8077/journal/index.php/enic/article/view/53>. Acesso em: 26 nov. 2023.

ANTUNES, Paula Emanuele Hass; PRADO, Izabel do; SOLTOSKI, Andreia Gaspar. Legítima defesa e o excesso de defesa. **Anais do Salão de Iniciação Científica e Tecnológica**, 2023. Disponível em: <https://www.phantomstudio.com.br/index.php/sic/article/view/2774>. Acesso em: 13 set. 2024.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 29 ed., São Paulo: SaraivaJur, 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 set. 2024.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 27 nov. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). **Processo: 1.0024.16.091114-5/001**. Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais -Apelado: Gustavo Henrique Bello Correa. Relator: Desembargador Júlio César Lorens, Data do Julgamento: 10/09/2019, Data da Publicação: 16/09/2019. Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_movimentacoes.jsp?comrCodigo=24&numero=1&listaProcessos=16091114. Acesso em: 11 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Agravo em Resp. nº 548.467 – PE**. Relator: Ministro Walter de Almeida Guilherme, Data do Julgamento: 16/12/2014). Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=43125790&tipo=0&nreg=201401789013&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20150202&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 17 out. 2024.

CARDOSO;JUNIOR, Rodrigo Fabiano; REZENDE, Ricardo Ferreira de. Legítima defesa como causa excludente de ilicitude. **Revista JNT**, ed. 39, v. 1, p. 222-241, ago./out., 2022. Disponível em: <http://revistas.faculdefacit.edu.br/index.php/JNT/article/view/1800/1215>. Acesso em: 25 nov. 2023.

ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte geral. 12 ed., São Paulo: SaraivaJur, 2023.

GOULART, André Luís Ramos. **Caracterização da legítima defesa como excludente de ilicitude**. 2023. 50 f. Monografia (Curso de Bacharelado em Direito). Centro Universitário Curitiba. 2023. Disponível em: <https://repositorio-api.animaeducacao.com.br/server/api/core/bitstreams/22abcab1-440f-4474-a660-cf24a9755f02/content>. Acesso em: 27 nov. 2023.

LIMEIRA, Magno Pereira. **A importância da análise da proporcionalidade na aplicação da legítima defesa**. 2023. 19 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Graduação em Direito). Centro Universitário Doutor Leão Sampaio. 2023. Disponível em: <https://sis.unileao.edu.br/uploads/3/DIREITO/D1308.pdf>. Acesso em: 13 set. 2024.

MARIANO, Camila Gonçalves. [et al]. O excesso na legítima defesa em decorrência do medo, emoção ou surpresa. **Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro**, v. 6, n. 1, 2023. Disponível em: <https://revista.unipacto.com.br/index.php/multidisciplinar/article/view/1357>. Acesso em: 27 nov. 2023.

MASSON, Cleber. **Direito penal**: parte geral (arts. 1º a 120). 14 ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

MATOS, Érica Mara de Freitas. **A legítima defesa como causa de excludente de ilicitude**. 2019. 46 f. Monografia (Curso de Direito) UniEvangelica,. 2019. Disponível em: <http://45.4.96.19/bitstream/aee/8557/1/MONOGRAFIA%20-%20Erica%20Mara%20F.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2023.

MELO, Matheus Marques de. **A legítima defesa como excludente de ilicitude e o limite da reação do agente**. 2020. 51 f. Monografia. (Curso de Direito e Relações Internacionais). Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS). 2020. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/142/1/REDA%c3%87%c3%83O%20TC%20II%20-%20A08%20-%20MATHEUS.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2023.

PIPINO, Luiz Fernando Rossi. **Direito penal: parte geral**, vol. 1. 2 ed., Rio de Janeiro: Método, 2022.

RAMOS FILHO, Marcelo Pimenta de Almeida. **A legítima defesa como causa excludente de ilicitude**. 2022. 43 f. Monografia (Curso de Bacharelado em Direito). UniEvangélica, 2022. Disponível em: <http://45.4.96.19/bitstream/aee/19489/1/Marcelo%20Pimenta%20de%20Almeida.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2023.

RODRIGUES, Thyago de Macedo. **Legítima defesa como excludente de ilicitude: suas espécies e o excesso**. 2023. 54 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Graduação em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte. 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/55772/1/TCC%20-%20Thyago%20de%20Macedo.pdf>. Acesso em: 13 set. 2024.

SANTOS, Elinaldo Alves dos. **O instituto da legítima defesa como uma excludente de ilicitude**. 2023. 23 f. Artigo Científico (Curso de Direito). Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS). 2023. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/5665/1/TC%20FINAL%20-%20ELINALDO%20ALVES%20DOS%20SANTOS%20-%20C05%20-%202023-1-1.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2023.

SILVA, Grazielle Pereira da; LOURENÇO, Edvaldo Sant'ana. Ação de legítima defesa: requisitos e o excesso previsto no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Mato-grossense de Direito**, v. 1, n. 1, 2023. Disponível em: <http://104.207.146.252:3000/index.php/REMAD/article/view/212>. Acesso em: 26 nov. 2023.

SOUSA, Joana Silva de; DEMETRIO, Jaqueline Alves da Silva. O excesso da legítima defesa no ordenamento jurídico brasileiro: uma análise sobre o código penal de 1940 e o código penal militar. **Revista do Ministério Público Militar**, Brasília, v. 50, n. 41, p. 365-380, nov., 2023. Disponível em: <https://revista.mpm.mp.br/rmpm/article/view/377/364>. Acesso em: 25 nov. 2023.

COMUNICAÇÕES

Rua Francisco Leocádio Ribeiro Coutinho, 68, Aeroclube, João Pessoa-PB

Telefone: (83) 99854-0011