



Temas contemporâneos do Direito Volume II

**Júlio Thalles de Oliveira Andrade
Daniela Cristina Lima Gomes
Anna Laura Alcântara de Lima e Moura**
Organizadores



**FACULDADE
CATÓLICA**
DO RIO GRANDE DO NORTE

Júlio Thalles de Oliveira Andrade
Daniela Cristina Lima Gomes
Anna Laura Alcântara de Lima e Moura
(Organizadores)

TEMAS CONTEMPORÂNEOS DO DIREITO
VOLUME II



**FACULDADE
CATÓLICA**
DO RIO GRANDE DO NORTE

Júlio Thalles de Oliveira Andrade, Daniela Cristina Lima Gomes e Anna Laura Alcântara de Lima e Moura (Org.).

Editor Chefe: Júlio Thalles de Oliveira Andrade

Projeto Gráfico/ Designer: Antônio Laurindo de Holanda Paiva Filho e Edvaldo Rodrigues Júnior

Diagramação e Editoração: Luciana Fernandes Queiroz Amorim.

Publicação: Faculdade Católica do Rio Grande do Norte.

FCRN, Faculdade Católica do Rio Grande do Norte

Praça Dom João Costa, 511 - Bairro Santo Antônio.

Mossoró/RN | CEP 59.611-120

(84) 3318-7648

E-mail: direito@catolicadorn.com.br

Site: www.catolicadorn.com.br

Catálogo da Publicação na Fonte
Associação Santa Teresinha de Mossoró
Biblioteca Dom Mariano Manzana

Temas contemporâneos do Direito: volume II [recurso eletrônico] / Organização:
Júlio Thalles de Oliveira Andrade, Daniela Cristina Lima Gomes, Anna Laura
Alcântara de Lima e Moura. - Mossoró, RN, 2022.

PDF (1 arquivo : 194 p.)

ISBN: 978-65-992159-6-4

1. Direito. 2. Direitos Fundamentais. 3. Estado de Direito. I. Andrade, Júlio
Thalles de Oliveira. II. Gomes, Daniela Cristina Lima. III. Faculdade Católica do Rio
Grande do Norte. IV. Título.

CDD: 342

Bibliotecária: Adriana de L. Teixeira CRB 15/0550

Os conteúdos e as opiniões externadas nesta obra são de responsabilidade exclusiva dos
autores.

Todos os direitos de publicação e divulgação em língua portuguesa estão reservados à FCRN

- Faculdade Católica do Rio Grande do Norte e aos organizadores da obra.

SUMÁRIO

OS DIREITOS DA POPULAÇÃO IDOSA E A EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E SISTEMAS DE PROTEÇÃO: A REALIDADE DO MUNICÍPIO DE MOSSORÓ/RN.....	5
RECIPROCIDADE NA PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS ENTRE PAIS E FILHOS	19
A POSSÍVEL RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DO MENOR DE 14 ANOS PREVISTA NO ART. 217-A DO CP MESMO APÓS LEI Nº 13.718/2018	41
RECALL: UM MEIO ALTERNATIVO DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NAS DECISÕES POLÍTICAS	61
A ATUAÇÃO DOS MOVIMENTOS SOCIAIS ENQUANTO ATORES COM PODER DE VETO: UMA ANÁLISE DO CONFLITO SOCIOAMBIENTAL DA CHAPADA DO APODI/RN.	78
VIOLÊNCIA URBANA: AS FACÇÕES CRIMINOSAS E OS CRIMES DE HOMICÍDIO NA CIDADE DE MOSSORÓ/RN.	102
A DOR DA REJEIÇÃO: A RESPONSABILIDADE CIVIL EM DECORRÊNCIA DA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO.	117
CONVENÇÃO Nº 87 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: UMA ANÁLISE LUSO-BRASILEIRA À LUZ DA LIBERDADE SINDICAL.	131
DIREITOS DA PERSONALIDADE DAS CRIANÇAS INTERSEXUAIS	150
A INSTRUMENTALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DE AGENTES POLÍTICOS PELA MÍDIA FRENTE A POSSIBILIDADE DO ESQUECIMENTO	160
O USO DA RITALINA NO APRIMORAMENTO COGNITIVO FARMACOLÓGICO COMO NOVO DESAFIO NA TUTELA DA PERSONALIDADE	176



OS DIREITOS DA POPULAÇÃO IDOSA E A EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E SISTEMAS DE PROTEÇÃO: a realidade do município de Mossoró/RN.

Geórgia Michelly da Costa Silva¹

Maria do Socorro Diógenes Pinto²

RESUMO: A terceira idade está crescendo exponencialmente no Brasil, colocando assim em questão a sua proteção e a dos seus direitos, sobretudo, quanto aos seus direitos fundamentais. Nesse sentido, surge a necessidade de políticas públicas efetivas, que assegurem proteção especial à população idosa. Assim, este trabalho tem por objetivo analisar a legislação relativa ao direito dos idosos, a fim de averiguar em que medida é garantido o respeito e a efetivação de seus direitos fundamentais, bem como, analisar as políticas públicas destinadas à proteger, fomentar e assegurar os direitos dos idosos. Para tanto, faz-se uso do método dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica e de campo, partindo-se de uma análise geral da legislação protetiva ao idoso, no intuito de investigar a eficácia do Estatuto do Idoso, no tocante à garantia dos direitos fundamentais dos idosos, bem como, analisar a execução de políticas públicas direcionadas à população idosa, em especial no Município de Mossoró/RN. Após a análise de dados, concluiu-se que, embora, no Brasil, seja assegurada, por meio de legislação específica, a proteção ao idoso, a sua aplicação não ocorre de forma satisfatória, não se tornando plenamente efetiva a proteção dos direitos fundamentais das pessoas idosas. Ademais, foi possível perceber que tal fato é decorrente tanto da falta de conscientização da população acerca dos direitos das pessoas idosas, quanto pelo descaso do Poder Público na execução de políticas públicas que garantam a concretização de tais direitos.

Palavras-Chave: direitos fundamentais; direitos dos idosos; estatuto do idoso; políticas públicas.

ABSTRACT: The third age is growing exponentially in Brazil, thus calling into question their protection and that of their rights, especially regarding their fundamental rights. In this sense, there is a need for effective public policies that ensure special protection for the elderly population. Thus, this work aims to analyze the legislation on the rights of the elderly, in order to find out to what extent the respect and implementation of their fundamental rights are guaranteed, as well as analyzing public policies aimed at protecting, promoting and ensuring the elders' rights. To this end, the deductive method is used, through bibliographic and field research, starting from a general analysis of the protective legislation for the elderly, in order to investigate the effectiveness of the Elderly Statute, regarding the guarantee of rights of the elderly, as well as analyzing the implementation of public policies aimed at the elderly population, especially in the Municipality of Mossoró/RN. After analyzing the data, it was concluded that, although in Brazil, protection for the elderly is ensured through specific legislation, its application does not occur satisfactorily, and the protection of the fundamental rights of elderly people is not fully effective. In addition, it was possible to perceive that this

¹ Aluna da Pós-Graduação em Direito Criminal e Processo Penal, pela Faculdade Católica do Rio Grande do Norte – FCRN. Bacharela em Direito, pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN.

² Doutoranda em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Paraná – UFPR. Professora do Curso de Graduação em Direito e da Pós-Graduação em Direito Processual Civil da Faculdade Católica do Rio Grande do Norte – FCRN.



fact is due both to the lack of awareness of the population about the rights of the elderly, as well as the neglect of the Government in the execution of public policies that guarantee the realization of such rights.

Keywords: fundamental rights; elderly rights; elderly statute; public policy.

1 INTRODUÇÃO

Com o avanço das tecnologias e da ciência conquistou-se uma maior expectativa de vida em todo o mundo, inclusive no Brasil. De fato, ocorreu um aumento do número de pessoas que atingem a terceira idade no país, esse aumento é exponencial, o que torna a proteção aos idosos um tema de grande relevância, especialmente no que tange ao respeito e à efetivação de seus direitos fundamentais.

A perspectiva de regressão de direitos vai retomar no contexto histórico do Brasil, somando-se a vários fatores preponderantes, que implicam no desenvolvimento de políticas sociais no nordeste, especificamente no Município de Mossoró (RN). Trata-se, portanto, de apreender as possibilidades objetivas de efetivação das políticas públicas direcionadas à pessoa idosa, visando a contribuir para o fortalecimento do sistema de proteção social a essa classe.

Como exemplo do citado crescimento, pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)³ aponta que, atualmente, 7,64% da população do Brasil possui 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e a previsão é de que em 2030 esse número aumente para aproximadamente 13,44%.

Diante desse contexto, surge a necessidade de políticas públicas diferenciadas, que venham a suprir às necessidades destas pessoas, bem como, que lhes assegurem uma proteção especial em detrimento de sua fragilidade social.

Atendendo a essa demanda e seguindo a premissa de que uma vida digna é direito fundamental intrínseco a própria condição de ser humano, a Constituição Federal de 1988, de forma inédita, previu especificamente o envelhecimento digno como direito fundamental de todos os cidadãos.

No entanto, a mera previsão constitucional, na maioria das vezes, não é suficiente para garantir a efetividade de uma norma. Assim, seguindo a Constituição Federal de 1988, e sendo

³ BRASIL, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html>> Acesso em: 14 Out. 2020.



motivada pela luta constante deste segmento social, no ano de 2003 entrou em vigor a Lei Nº 10.741/03, conhecida como Estatuto do Idoso.

Essa lei estabeleceu uma série de novos direitos à população idosa brasileira e previu diversas ações no sentido de proporcionar uma melhor qualidade de vida durante o envelhecimento dos cidadãos.

Ainda assim, ressalta-se que a mera publicação de uma lei não garante a sua efetividade, seja pela ausência de conscientização da população acerca de seu conteúdo, seja pelo descaso do Poder Público para com a execução de políticas públicas que assegurem sua concretização.

É exatamente nessa linha de pensamento que se observa que embora o Estatuto do Idoso tenha mais de 10 (dez) anos de vigência, ainda se constata a falta de conhecimento e informação da população sobre seu conteúdo. Agravado pelo fato de se tratar de uma faixa populacional de muita fragilidade no meio social, a situação do idoso no Brasil não é satisfatória, o que exige uma maior preocupação com relação à proteção de seus direitos.

Portanto, o presente artigo objetiva analisar os direitos dos idosos previstos na Constituição Federal, na Política Nacional do Idoso, no Estatuto do Idoso e demais legislações infraconstitucionais são eficazes para a garantia dos direitos fundamentais desta faixa populacional da sociedade brasileira, bem como se as políticas públicas voltadas ao público idoso são eficientes.

Para tanto, se verificará a evolução da tutela dos direitos fundamentais dos idosos no ordenamento jurídico brasileiro, assim como, a atual situação das pessoas idosas na sociedade; se analisará as legislações e políticas públicas voltadas à sua proteção, e, também, quais os mecanismos que se tem à disposição para tornar efetivos todos os direitos garantidos aos idosos.

Com a finalidade de alcançar os objetivos propostos, utiliza-se o método dedutivo, à medida que se parte de uma análise geral da legislação protetiva ao idoso, a fim de analisar a eficácia do Estatuto do Idoso para a tutela dos direitos fundamentais da população idosa e quais as perspectivas de efetivação da proteção dos idosos no país.

Outrossim, o presente estudo se caracteriza como uma pesquisa de campo e bibliográfica, do tipo descritivo e documental, por meio de abordagem quali-quantitativa. Ressalta-se que a pesquisa documental se faz necessária em razão da necessidade de analisar a legislação e as políticas públicas voltadas à proteção dos idosos no Brasil.

É notório que a situação dos idosos no país não é satisfatória, embora existam leis específicas tratando de seus direitos. Diante desse contexto, faz-se imprescindível dar uma

maior visibilidade às discussões relativas aos direitos dos idosos, a fim de conscientizar a sociedade sobre os seus direitos fundamentais e a necessidade de garantir a sua efetivação, para que assim de possa contribuir para a formação de um meio social mais propício ao envelhecimento digno de todos os cidadãos.

2 OS DETERMINANTES HISTÓRICO-SOCIAIS E CULTURAIS QUE INFLUENCIAM NOS PROCESSOS DE VIOLÊNCIA DOS DIREITOS DA POPULAÇÃO IDOSA NO BRASIL

Ainda que conquistas como a melhora substancial dos parâmetros de saúde das populações estejam longe de se distribuir de forma equitativa nos diferentes países e contextos socioeconômicos, chegar à velhice, que antes era privilégio de poucos, hoje passa a ser a norma, mesmo nos países mais pobres. Esta conquista do século XX se transformou, no entanto, no grande desafio para o século atual.

Segundo Closs e Schwake (2012, p. 15), o envelhecimento da população não basta. Viver mais tempo é importante, desde que se agregue qualidade aos anos adicionais de vida. Esse fenômeno, do alongamento do tempo de vida, ocorreu inicialmente em países desenvolvidos, porém, mais recentemente, é nos países em desenvolvimento que o envelhecimento da população tem ocorrido de forma mais acentuada. No Brasil, o número de idosos passou de três milhões no ano de 1960, para sete milhões em 1975, 14 milhões em 2002 e deverá alcançar 32 milhões em 2020.

Em países como a Bélgica, por exemplo, foram necessários cem anos para que a população idosa dobrasse de tamanho. Um dos resultados dessa dinâmica é a demanda crescente por serviços de saúde (CLOSS; SCHWAKE, 2012).

Nesse sentido, faz-se necessário que sejam encontrados meios de se incorporar os idosos em nossa sociedade, seja a partir da mudança de conceitos já enraizados ou através do uso de novas tecnologias, de modo a proporcionar de forma justa, democrática e igualitária a distribuição dos serviços e o acesso, de maneira equitativa, das pessoas idosas (LIMA-COSTA; VERAS, 2003).

O Brasil, atualmente, possui um dos maiores crescimentos demográficos da população idosa no mundo, o que impulsionou a criação da Lei Nº 8.842/94, que trata da Política Nacional



do Idoso e dos Conselhos de Idosos, assim como, da Lei Nº 10.471/03, que cria o Estatuto do Idoso, para que sejam assegurados os direitos dessa classe social.

O Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), após tramitar durante sete anos no Congresso Nacional, foi aprovado em outubro de 2003, entrando em vigor, no dia 1º de Janeiro de 2004, em um momento de aumento exponencial da população idosa. Com esse aumento, as demandas referentes a essa classe aumentaram diante do Estado, da família e da sociedade. Nesse período, os direitos dos idosos foram legitimados, de modo que quem infringisse sofreria sanções.

Portanto, há garantias ao segmento do idoso estabelecidas no Estatuto do Idoso (Lei Nº 10.741/03), mas, por conta da sociedade em que vivemos são colocadas em um “gueto social”⁴, ou seja, são rechaçadas, esquecidas e colocadas em posição de fardo social.

Assim, na sociedade capitalista em que vivemos, os idosos, em geral convivem em uma espécie de “apartheid social”, onde se veem excluídas e em regime de convivência diferenciado em decorrência da sua condição. Como afirma Goldman (2007, p. 123),

Essa contradição é agravada por fatores culturais que idolatram o moderno, o novo, o jovem e ridicularizam o antigo e o velho. Assim, o idoso se depara com problemas de rejeição da autoimagem e tende a assumir como verdadeiros os valores da sociedade que o marginaliza. Dessa forma, a marginalização do idoso se processa socialmente e é, muitas vezes, assumida pelo próprio idoso que, não tendo condições de superar as dificuldades naturais do envelhecimento, se deixa conduzir por padrões preconceituosos que o colocam à margem da sociedade.

Diante desse contexto, em virtude das condicionantes culturais, em regra, idolatram o novo e menosprezam o velho, o idoso enfrenta inúmeros problemas sociais, e, algumas vezes, chegam a ser desacreditados e marginalizados, unicamente, devido a sua faixa etária. Percebe-se, portanto, que embora o Estatuto do Idoso tenha surgido como meio de assegurar direitos à população idosa, ele possui limitações no tocante à sua aplicabilidade.

O Documento das Nações Unidas (2002) sobre a Conferência Internacional que trata as questões do envelhecimento define os maus tratos contra a pessoa idosa e considera abusivo “qualquer ato único ou repetido ou falta de ação apropriada que ocorra em qualquer relação supostamente de confiança que cause danos ou angústia a uma pessoa idosa”. Segundo Wolf (1995, p 35, *apud* PAZ, MELO, SORIANO, 2012, p. 67): “as consequências dos maus-tratos provocam neles, experiências de depressão, desesperança, alienação, desordem pós-traumática, sentimento de culpa e negação das ocorrências e situações de maus-tratos”.

⁴ DADOUN, Roger. **A Violência: ensaio acerca do “homo violens”**, DIFEL, 1993.



No Brasil é recorrente, desde o início do século XX, a segregação das pessoas idosas, alicerçado pela prática das internações em asilos, que proliferaram nesse período, numa lógica que ocultava aspectos sociais, políticos e econômicos. Outrossim, tem-se no estado atual um panorama semelhante, o que, como assevera Wolf (1995), pode ocasionar, como consequência, sentimentos de depressão, desesperança, dentre outros (*apud* PAZ, MELO, SORIANO, 2012, p. 67).

Em tais países de maior desenvolvimento econômico, Beauvoir (1990) relata que as mazelas fomentadas pela não prioridade das políticas públicas, pela discriminação e desvalorização sofrida pelos idosos nas sociedades capitalistas, porém, apesar de existir situações de violação de direitos desta classe, existem muitos idosos que participam de programas de proteção e prevenção, propiciando a participação e interação na sociedade (*apud* PAZ, MELO, SORIANO, 2012, p. 69).

Por outro lado, no Brasil, enquanto sociedade capitalista periférica a violência ao idoso acaba sendo latente, sendo produto de uma ideologia que vem enraizado na cultura histórica familiar e em sociedade, e que se perpetua até a atualidade, onde as pessoas que não são mais produtivas tornam-se alvo da solidariedade cristã e da filantropia, sedimentando no imaginário social e nos próprios idosos a ideia de que estes são inúteis e dependentes. Percebe-se que tudo isso é fruto da política de desenvolvimento das sociedades capitalistas produtivistas-industrializadas e urbanizadas — cujo alvo é a população jovem (economicamente produtiva) versus população idosa (improdutiva, incapaz e economicamente inativa) (PAZ, 2004).

Nestas sociedades, embasadas nas reflexões de Norbert Elias (2001) sinônimo de velhice é fragilidade e a esta classe, ocorre uma separação (*apartheid*) daqueles que envelhecem e dos demais. Seu gradual estado os isola, mutila, exila, asila. Ocorrendo, assim, o isolamento tácito desta classe, o distanciamento daquelas pessoas as quais eram afeiçoados, tudo o que lhes dava sentido e segurança.

Ressalta-se que todos os tipos de violência realizadas contra a pessoa idosa pela família, a sociedade e o Estado são expressões de poder e dominação, os quais geram conflitos sociais e geracionais. Observando-se o panorama atual, tem-se a ideia de que a violência está ligada a desigualdade social e a questão de classe, pois ela cerceia probabilidades de realização de projetos e das condições de vida, sendo, portanto, um produto da sociedade.

De acordo com Faleiros (2004, p. 12), “A violência diversa e complexa implica prejuízos materiais, morais ou de imagem/imaginário ou a morte do outro, em função do



aumento de vantagens para si ou de manutenção de uma estrutura de desigualdade”. Assim, a violência atinge campos inimagináveis em detrimento de adquirir para si um poder diante do sujeito ou em função do desequilíbrio social.

Contudo, apesar dos altos índices de violência não há uma diminuição com relação ao processo de envelhecimento no Brasil, fazendo-se imprescindível a execução de políticas públicas efetivas, que venham a atender as demandas dessa classe (CAMARANO; KANSO; MELLO, 2004), evitando, assim, consequências sociais, físicas e psicológicas.

Ressalta-se que o notável aumento do envelhecimento populacional que vem ocorrendo tanto em âmbito mundial, quanto no Brasil, gerando mudanças no perfil demográfico do país que tem um aumento na sua população de idosos.

Nesse sentido, à medida que a sociedade vai mudando há uma necessidade de ajustar as políticas públicas para acompanhar e sustentar essas mudanças, tendo em vista que somente através da formulação de políticas públicas e sociais será possível criar e aperfeiçoar os mecanismos que facilitem o acesso às informações e aos direitos dos idosos.

Dessa forma, a família poderá vir a ter condições de viabilizar maiores possibilidades de proteção, de socialização e criação de vínculos relacionais maiores (CARVALHO, 2003, p.5, *apud* SANTOS, 2015, p. 4). Portanto, é imprescindível que o Brasil, enquanto estado democrático de direitos, comece a desenvolver políticas públicas efetivas que assegurem aos idosos a garantia de direitos básicos, como saúde, transporte, lazer, segurança, dentre outros.

3 OS DIREITOS DA POPULAÇÃO IDOSA E A EFETIVAÇÃO DA POLÍTICA DE PROTEÇÃO NA CONTEMPORANEIDADE

O envelhecimento da população é um acontecimento mundial, e, no Brasil a população idosa está entre as taxas mais elevadas (CAMARANO, 2010, *apud* SANTOS, 2013, p. 6). Diante disso, o Estado precisa criar mecanismos para lidar com essa classe social, principalmente, nos setores de saúde, segurança pública, previdenciário, lazer e habitação.

As assembleias das Nações Unidas sobre o envelhecimento foram fundamentais para moldar as legislações de vários países, inclusive a do Brasil. A partir delas, foram elaborados planos de ação internacional para o envelhecimento, e as nações se responsabilizaram com relação ao desenvolvimento de uma série de medidas em defesa desse segmento populacional (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002).



Com relação ao Brasil, o artigo 230, da Constituição Federal de 1988, inovou ao prever a efetiva proteção à pessoa idosa por parte do Estado, da sociedade e da família, tendo em vista que ter uma velhice digna é um direito humano fundamental, porque expressa o direito à vida com dignidade.

Em termos infraconstitucionais, a Política Nacional do Idoso (PNI) e o Estatuto do Idoso representam as principais leis ordinárias de proteção da pessoa idosa. Entretanto, as políticas públicas voltadas à população idosa ainda não foram devidamente efetivadas. Uma rápida leitura da PNI e o do Estatuto do Idoso demonstra um descaso do Estado com esse segmento populacional, restando às famílias, ou muitas vezes aos próprios idosos, a responsabilidade de cuidarem de si mesmos.

A Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994, criou a PNI e foi regulamentada pelo Decreto nº 1.948, de 3 de julho de 1996. Essa lei teve como principais representantes as entidades civis, destacando-se a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), e as entidades técnicas, como a Associação Nacional de Gerontologia (ANG) e a Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia (SBGG).

A finalidade dessa lei é assegurar direitos sociais aos idosos, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade (art. 1º). A referida lei considera como idosa a pessoa maior de 60 anos de idade (art. 2º).

Ademais, reafirmando o preceito constitucional presente no artigo duzentos e trinta, da CF/1988, elege a família, a sociedade e o Estado como responsáveis (provedores) pela efetiva participação do idoso na comunidade, bem como na defesa de sua dignidade e bem-estar e direito à vida (art. 3º, inciso I). Ainda, considera o envelhecimento como um fenômeno social, assim, todos devem ter informações sobre esse processo (art. 3º, inciso II).

Além disso, reforça o comando constitucional da isonomia, ao dispor que o idoso não deve sofrer discriminação de qualquer natureza (art. 3º, inciso III) e reconhece o idoso como sujeito responsável pela efetivação da lei (art. 3º, inciso IV). Nesse sentido, a Política Nacional do Idoso (PNI), assegura direitos sociais à pessoa idosa, ao criar condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade, além de reafirmar seu direito à saúde nos diversos níveis de atendimento do SUS

Contudo, apesar das várias garantias de direitos previstas na lei do PNI, os direitos das pessoas idosas brasileiras estavam muito longe de serem efetivados. Desse modo, surgiu uma nova Lei, com o finco de corrigir a sua não efetividade. Nesse contexto, a Lei nº 10.741, de 1º



de outubro de 2003, denominada de o Estatuto do Idoso, nasce como fruto de intensa mobilização do movimento social dos idosos e organizações sociais.

Ademais, a proposta de uma lei que assegurasse proteção específica ao grupo de pessoas idosas (grupo social vulnerável) também foi formada a partir da experiência social do Estatuto da Criança e do Adolescente. Em razão da aprovação do Estatuto do Idoso, foram legitimados vários direitos, o que proporcionou uma maior visibilidade da população idosa perante a sociedade e o poder público.

Ressalta-se que é dever não só do estado, mas de todo cidadão realizar ações voltadas à proteção, defesa e preservação dos direitos dos idosos, sendo obrigatória às denúncias de violações aos órgãos competentes (autoridades policiais, ministérios públicos, conselho dos idosos, entre outros).

3.1 O SISTEMA DE PROTEÇÃO AO IDOSO NO MUNICÍPIO DE MOSSORÓ/RN

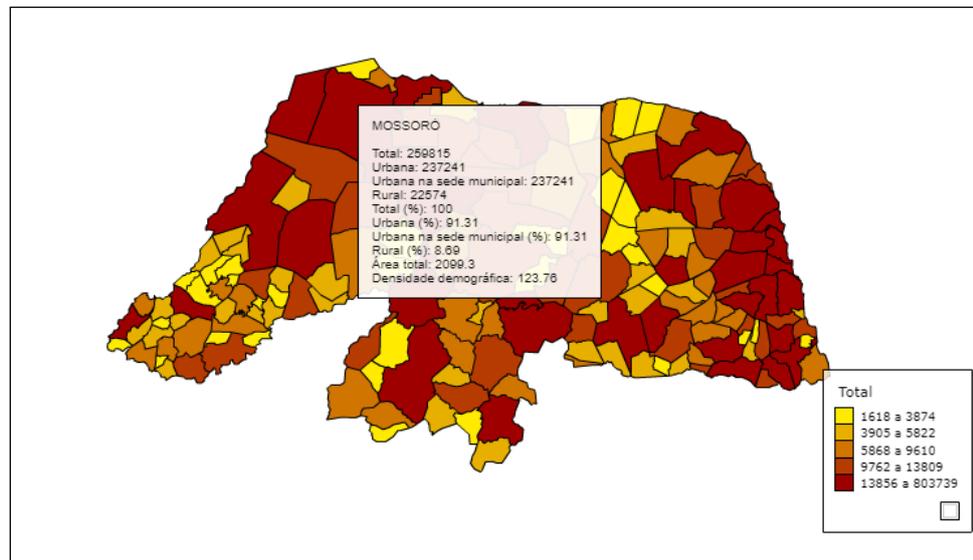
Pensar no Sistema de Proteção na Terceira Idade é um grande desafio na contemporaneidade. Hoje as discussões sobre a pessoa idosa têm ganhado espaço na sociedade, em decorrência do crescimento significativo da expectativa de vida da população idosa, como já visto anteriormente.

O Sistema de Efetivação da Política de Proteção ao Idoso, no estado do Rio Grande do Norte, tem assumido novas perspectivas e responsabilidades para a implementação das políticas públicas e sociais financiadas pelas três instancias governamentais, União, Estado e Município.

O município de Mossoró através do Conselho Municipal do Idoso, em parceria como a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) do Rio Grande do Norte (RN), aplica a noção de que o município tem que democratizar suas relações com a sociedade, a partir da criação de canais de participação como conselhos, delegacias, promotoria especializada do idoso, que propõem elaborar, programar e monitorar as políticas públicas no âmbito local.

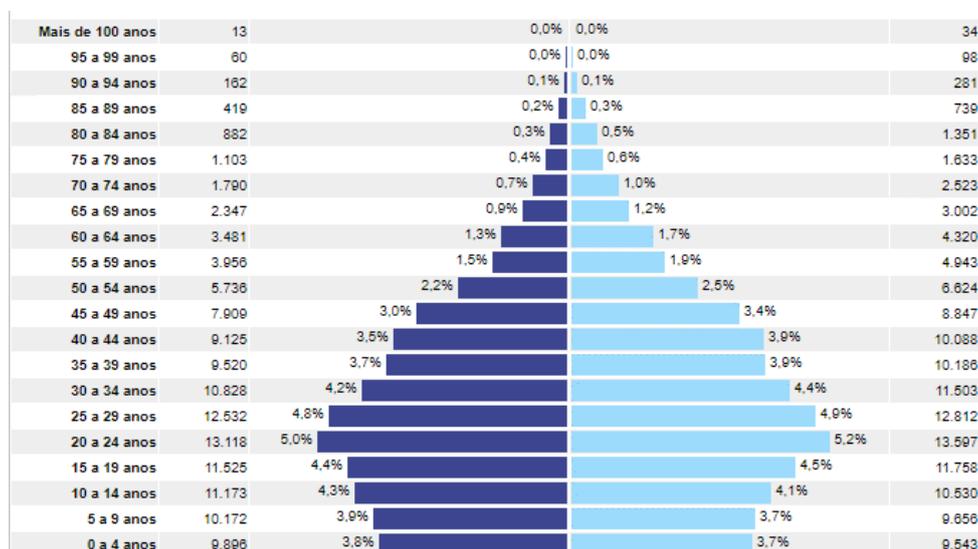
Mossoró é uma cidade do nordeste brasileiro, localizada no Oeste Potiguar do Estado do Rio Grande do Norte, distante 237 Km da cidade de Fortaleza/CE e 290 Km de sua capital Natal/RN. De acordo com os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, no Censo Demográfico de 2010, Mossoró possuía uma população de 259.815 (duzentos e cinquenta e nove mil, oitocentos e quinze) habitantes. Desse total, 5,4 % eram mulheres acima de 60 anos e 3,9% homens idosos.

Figura 1 - População residente no município de Mossoró/RN, com indicação da área total e densidade demográfica.



Fonte: IBGE, Censo Demográfico 2010.

Figura 2 - Pirâmide Etária do município de Mossoró/RN.



Fonte: IBGE, Censo Demográfico 2010.

No tocante à política de proteção ao idoso, o município de Mossoró possui, como órgão permanente que representa o segmento junto à comunidade e ao poder público, o Conselho Municipal do Idoso (CMI), vinculado à Secretaria Municipal da Cidadania e a Secretaria Executiva de Desenvolvimento Municipal, o CMI atende um público de seiscentos e cinquenta



idosos, complementando a Lei N° 2.851 de 10 de janeiro de 2012, no aspecto de estimular, promover, coordenar e fiscalizar as políticas públicas voltadas para a classe. Ademais, o CMI desenvolve suas atividades em conjunto com os grupos Previ Mossoró, Viver Melhor e o Centro de Convivência do Idoso (CCI) na prestação de assistência social aos idosos em suas diversas modalidades.

O CMI é um órgão consultivo, sendo sua função emitir parecer e/ou dar conselhos, porém, não tem poder para deliberar sobre os problemas enfrentados pela população idosa.

Em entrevista concedida pela presidente do Conselho Municipal de Mossoró, que atua desde o ano de 2018 no órgão, observou-se que a existência da atuação municipal no tocante ao desenvolvimento de políticas públicas voltadas ao idoso. Em relação às ações promovidas pelo Conselho Municipal do Idoso, em sua gestão, a presidente informou que as principais atividades desenvolvidas se referem às conferências municipais, reuniões itinerantes e visitas institucionais.

O Conselho Municipal do Idoso (CMI), em parceria com a Secretaria Municipal do Desenvolvimento Social e Juventude, promoveu no ano de 2019, a IV Conferência Municipal dos Direitos da Pessoa Idosa, com o tema “*Os desafios de envelhecer no século XXI e o papel das políticas públicas*”. O objetivo dessa conferência foi avaliar as políticas públicas voltadas à população idosa, sob as perspectivas dos próprios usuários. A programação contou com palestras, depoimentos e apresentações artísticas dos grupos Viver Melhor, do Previ Mossoró, e do Centro de Convivência do Idoso (CCI).

Segundo a presidente do CMI, as conferências municipais possuem caráter deliberativo, desse modo, as suas decisões são de extrema relevância pública e devem ser consideradas pelos gestores das políticas públicas e pela sociedade brasileira, cabendo ao CMI estimular e fiscalizar o cumprimento de suas deliberações.

No tocante às reuniões do CMI, são abertas à comunidade e suas propostas são pensadas e elaboradas por um conjunto de pessoas, que envolve não só os conselheiros, mas também o público idoso e a sociedade.

Com relação ao idoso vítima de violência familiar e/ou social, foi possível perceber que o CMI não possui um protocolo de atendimento específico para enfrentar esse problema. Desse modo, faz-se urgente e necessário a criação de um canal de assistência ou serviços de prevenção às pessoas idosas vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e/ou opressão.



Destaca-se que o Estatuto do Idoso, reafirmando os princípios constitucionais e da Política Nacional do Idoso, prever a garantia de serviços e programas especializados na Assistência Social, para quem dela necessitar, a prevenção ao atendimento das vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão, serviços de identificação e localização de parentes responsáveis por idosos abandonados em instituições de longa permanência, hospitais, proteção jurídica em defesa dos direitos dos idosos, como também participação da opinião pública para ampliar a participação social no atendimento ao idoso.

Contudo, foi observado durante a pesquisa que o município de Mossoró não possui delegacia especializada voltada ao atendimento da população idosa, o que seria importante para coibir os atos de violência praticados contra os idosos.

Ressalta-se que a violência contra o idoso pode se manifestar de diversas formas, social, econômica, institucional, familiar, dentre outros. Desse modo, ter um órgão especializado para investigar e reprimir as violências contra os idosos seria de grande auxílio para a garantia de seus direitos.

No que diz respeito à divulgação dos eventos para o público idoso, foi informado que acontece de forma virtual, por meio das redes sociais como, Instagram e Facebook. Entretanto, é notório que existe uma parcela desse segmento que não dominam tais ferramentas e, portanto, provavelmente, não terão acesso a essa comunicação. Ante o exposto, seria interessante que o CMI buscasse novas maneiras de conexão e divulgação das ações para com seu público-alvo.

Ademais, uma das dificuldades citadas pela presidente do CMI foi a falta de recursos para o desenvolvimento de suas ações. Logo, a criação de um fundo municipal voltado à população idosa, possivelmente, seria uma forma de solucionar tal problemática.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base na pesquisa realizada, percebeu-se que apesar dos avanços com relação à garantia dos direitos dos idosos, principalmente, a partir do advento de legislações que tratam de maneira específica da proteção dos idosos – como a lei da Política Nacional do Idoso e o Estatuto do Idoso, dentre outras – isso ainda não acontece de forma efetiva, seja pela ausência ou ineficácia de políticas públicas ou, até mesmo, pela falta de informações tanto por parte dos idosos, como suas famílias, cuidadores, órgãos governamentais e não governamentais e a sociedade.



Nesse sentido, apesar de todo o arcabouço legal assegurando uma maior proteção à população idosa, na maioria das vezes, isso não acontece na prática.

Em âmbito municipal, por exemplo, foi possível perceber, a partir da pesquisa realizada, que existem poucas ações voltadas ao público idoso, e, ainda, que as existentes não conseguem atender, de forma efetiva, as reais necessidades da população idosa.

Dessa forma, faz-se necessário que as políticas públicas voltadas ao idoso sejam realmente eficazes, propondo ações que atendam suas necessidades. Para tanto, é imprescindível a atuação de órgãos especializados, como o conselhos, promotorias e delegacias especializadas, dentre outros, além da sociedade civil organizada, a fim de identificar as demandas da população idosa, e, assim, garantir a sua proteção.

Além disso, é preciso que as responsabilidades com relação ao idoso sejam compartilhadas por sua família, o Estado e até mesmo a sociedade.

Ressalta-se que, nos últimos anos, já vem ocorrendo uma significativa mobilização no tocante ao papel do idoso perante a sociedade, visando garantir o seu empoderamento, por meio de um processo contínuo que fortaleça a sua autoconfiança e possibilite a sua interação na sociedade, a fim de que os idosos possam levar uma vida ativa e protegida, com autonomia, integração e participação efetiva na sociedade, principalmente, no tocante à formulação de políticas públicas voltadas à garantia de seus direitos.

REFERÊNCIAS

BEAUVOIR, S. de. **A velhice**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.pdf>. Acesso em: 04. Agosto. 2020.

BRASIL, **Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994**. Dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Câmara dos Deputados, Centro de Documentação e Informação, Brasília, DF, 4 jan. 1994. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1994/lei-8842-4-janeiro-1994-372578-normaatualizada-pl.pdf>>. Acesso em: 04. Agosto. 2020.

BRASIL. **Estatuto do Idoso**. Lei nº. 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Senado Federal, Brasília, DF, 2003. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=237486>>. Acesso em: 02. Agosto. 2020.

CAMARANO, A. A.; KANSO, S.; MELLO, J. L. "Como vive o idoso brasileiro?". In CAMARANO, A. A. (Org.). **Os novos idosos brasileiros muito além dos 60?** Rio de Janeiro: IPEA, 2004, p. 25-76.

CAMARANO, A. A. (Org.). **Idosos brasileiros: indicadores de condições de vida e de acompanhamento de políticas.** Brasília: Presidência da República; Subsecretaria de Direitos Humanos, 2005. v. 1. 144 p.

CLOSS, Vera Elizabeth.; SCHWNAKE, Carla Helena Augustin. **A evolução do índice de envelhecimento no Brasil, nas suas regiões e unidades federativas no período de 1970 a 2010.** *Rev. bras. geriatr. gerontol* 2012; 15(3):443.

DADOUN, Roger. **A Violência: ensaio acerca do “homo violens”**, DIFEL, 1993.

FALEIROS, Vicente P. **A Reforma do Estado no período FHC e as propostas do governo Lula.** São Paulo: INESC, p. 35–55, 2004.

GOLDMAN, S.N. **Proteção social e velhice: um desafio para o serviço social.** In SOUZA, Nádia Regina Oliveira Queiroz de et al. *Política de Assistência Social no Brasil: desafios para o assistente social.* 1ª Edição. Rio de Janeiro: Public Editora, 2007.

LIMA-COSTA; Maria Fernanda, VERAS, Renato. **Saúde Pública e envelhecimento.** *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento.** Tradução: Arlene Santos, Revisão de português de Alkmim Cunha. Rio de Janeiro: ONU, 2002.

PAZ S.F. **Velhice com cidadania: uma conquista a cada dia!** In *Tempo: Rio que arreбата.* Holambra/SP: Editora Setembro, 2004.

PAZ, Serafim Fortes; MELO, Cláudio Alves de; SORIANO, Francyllen da Motta. **A violência e a violação de direitos da pessoa idosa em diferentes níveis: individual, institucional e estatal.** *O Social em Questão.* Ano XV, n. 28, 2012, p. 57 -84.

WOLF, R.S.. **Maltrato em ancianos.** In: *Atencions de los ancianos: um desafio para los novienta* (E. ANZOLA-PEREZ, org.), p. 35-42, Washington, DC: Pan American Health Organization, 1995.

RECIPROCIDADE NA PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS ENTRE PAIS E FILHOS

Klivia Lorena Costa Gualberto¹

Erivelton Nunes de Almeida²

RESUMO: O presente trabalho foi elaborado objetivando entender a reciprocidade na prestação de alimentos entre pais e filhos. A problemática que norteou toda a escrita da pesquisa foi: de que forma se tem efetivado a prestação de alimentos entre pais e filhos? Os métodos de pesquisa utilizados para o desenvolvimento foram o histórico, conceitual e comparativo. O estudo se deu através de pesquisas em doutrina, legislação e jurisprudência, além da leitura de teses e artigos constantes de revistas científicas. Ao longo da pesquisa buscou-se alocar o tema tratado dentro do contexto do direito civil alinhada aos princípios trazidos pela Carta Magna. Percebeu-se que a prestação de alimentos entre pais e filhos tem-se efetivado de forma satisfatória nos tribunais pátrios, em que pese o conhecimento comum de que, tradicionalmente, a obrigação alimentar dá-se somente de pais para filhos. Ademais, nos casos pesquisados e trazidos ao longo do trabalho, diferentemente de outrora, observa-se uma crescente nas decisões judiciais, da utilização de princípios de origem constitucional, como a solidariedade familiar e a característica da reciprocidade familiar.

Palavras-chave: alimentos; obrigação; reciprocidade; solidariedade

ABSTRACT: The present work was elaborated aiming to understand the reciprocity in the provision of food between parents and children. The problem that guided the entire writing of the research was: how has the provision of food between parents and children been effected? The research methods used for the development were historical, conceptual and comparative. The study was carried out through research in doctrine, legislation and jurisprudence, in addition to reading theses and articles in scientific journals. Throughout the research, we sought to allocate the topic addressed within the context of civil law in line with the principles brought by the Magna Carta. It was noticed that the provision of maintenance between parents and children has been carried out satisfactorily in the national courts, despite the common knowledge that, traditionally, the maintenance obligation is only given from parents to children. In addition, in the cases researched and brought throughout the work, unlike in the past, there is an increase in judicial decisions, the use of principles of constitutional origin, such as family solidarity and the characteristic of family reciprocity.

Keywords: foods; obligation; reciprocity; solidarity.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho traz como tema central a reciprocidade na prestação de alimentos entre pais e filhos e tem como pretensão realizar um estudo interdisciplinar entre tal temática

¹ Mestranda em Ciências Jurídicas, Facultad Interamericana de Ciencias Sociales(2020). Professora Universitária (2014). Advogada (2008).

² Mestre em ensino pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. Professor do Curso de Direito da Faculdade Católica do Rio Grande do Norte.



de cunho preponderantemente civil, mas que também necessita de lições buscadas no direito constitucional e até mesmo no direito penal.

A partir do tema acima proposto surge uma indagação que norteará toda a realização da presente pesquisa, a saber: como se tem efetivado a prestação de alimentos entre pais e filhos? Nesse sentido, o objetivo geral da presente pesquisa é entender, com base em uma concepção constitucional do direito civil, de que modo se tem efetivado tal prestação.

A relevância da pesquisa encontra justificativa na busca pela melhor compreensão de como tem sido aplicadas as disposições do Código Civil, notadamente em relação a esse tema, levando-se em conta as mudanças ocorridas no direito civil do século XXI, mais especificamente o direito das famílias, influenciado por princípios trazidos pela Constituição Federal daí porque a postura adotada ao longo da pesquisa é uma perspectiva constitucionalista e, a partir daí, serão feitas as posteriores observações a fim de se responder, ao fim, ao questionamento acima feito.

Desse modo, para o desenvolvimento do presente trabalho, foram utilizados os seguintes meios de pesquisa: doutrinário, com as lições de autores de renome sobre o tema, a própria legislação, a fim de trabalhar artigos específicos, bem como fazer a comparação entre legislações já revogadas e vigentes, objetivando com isso traçar um cenário do atual desenho jurídico aplicável ao tema, a consulta a sites jurídicos e revistas científicas que contivessem informações sobre o tema, contribuindo para o enriquecimento da pesquisa, além de jurisprudências, com a análise de casos concretos a fim de se observar, na prática dos tribunais pátrios, de que forma se tem efetivado a prestação alimentar entre pais e filhos.

Como método de pesquisa se utilizou o histórico, uma vez que foi necessário fazer uma retrospectiva legislativa, bem como uma confrontação entre o revogado Código Civil (BRASIL, 1916) e o atual (BRASIL, 2002); conceitual, diante da exposição de vários conceitos ao longo da pesquisa e, por fim, comparativo, pois foram consideradas diferentes opiniões doutrinárias, servindo de base para uma fundamentação e argumentação consistente.

2 DOS ALIMENTOS

2.1 CONCEITO DE ALIMENTOS SOB UMA PERSPECTIVA CONTEMPORÂNEA



Flávio Tartuce (2017), ao doutrinar sobre alimentos, leciona que “desde a sua mais elementar existência, o ser humano sempre necessitou ser alimentado para que pudesse exercer suas funções vitais”. Infere-se dessa afirmação, pois, que os alimentos estão necessária e intrinsecamente ligados à vida e, por consequência, à própria dignidade da pessoa humana. É nesse sentido que Dias (2016, p. 911) afirma:

Talvez se possa dizer que o primeiro direito fundamental do ser humano é o de sobreviver. E este, com certeza, é o maior compromisso do Estado: garantir a vida. Todos têm direito de viver, e com dignidade. Surge, desse modo, o direito alimentos como princípio da preservação da dignidade humana (CF 1º, III).

Desta feita, como já dito alhures, a Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro novos arranjos legais, dada sua feição notadamente principiológica e cidadã. Seus dispositivos irradiam as normas neles contidas em todos os ramos do direito, pormenorizando determinadas situações e tratando de forma geral de outras, mas nunca deixando de regular aspectos da vida jurídica.

Assim, tendo sempre em mente a realização da vontade constitucional do direito a uma vida digna que, entre outros aspectos, perpassa pela possibilidade fática de se ter direito a alimentação, Orlando Gomes (1992, p.19) os conceitua da seguinte forma: “alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si”. Por seu turno, Álvaro Villaça Azevedo, citado por Tartuce (2017, p. 317), esclarece que a origem da palavra alimento vem do latim *alimentum*, “que significa sustento, alimento, manutenção, subsistência [...]”.

Em uma reflexão acerca dos alimentos – e do direito a tê-los - o art. 229 da Constituição da República (BRASIL, 1988) preceitua que “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Daí se apercebe a presença do princípio da solidariedade familiar recíproca que deve existir na unidade familiar inserida no contexto jurídico contemporâneo. Acerca desse princípio, afirma Dias (2016, p. 53) que “solidariedade é o que cada um deve ao outro”.

O Direito Civil influenciado pelas disposições principiológicas da Constituição Federal (BRASIL, 1988), o art. 1.694 do Código Civil (BRASIL, 2002), ao reservar, em sua imensa regulação privada, um subtítulo próprio dos alimentos (Subtítulo III), quase que chega a reproduzir a norma constitucional do supracitado art. 229, ao afirmar que “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver

de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.”

Com isso, percebe-se que o conceito de alimentos não traz uma noção fechada e estanque do que eles representam, ao revés, trata-se de um conceito amplo, que abrange mais do que alimentação, sendo, “expressão plurívoca, não unívoca, designando diferentes medidas e possibilidades”. Acerca do sentido lato da expressão “alimentos” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p.673).

Ainda nas pegadas da irradiação dos princípios constitucionais na seara do Direito Civil, e sabendo que a citada solidariedade familiar reflete o princípio da solidariedade estampado no art. 3º, I, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), o parágrafo primeiro do art. 1.694 do Código Civil (BRASIL, 2002) traz em sua inteligência importantes informações acerca da estruturação da conceituação do instituto dos alimentos, ao estabelecer o trinômio necessidade-possibilidade-proporcionalidade. Percebe-se, portanto, uma preocupação do legislador ordinário ao disciplinar a matéria, dada sua relevância civil-constitucional.

Nesse sentido, no tocante ao conteúdo do conceito de alimentos, não há maiores divergências doutrinárias, sendo mansa a noção de alimento em sentido amplo, que abrange não apenas comida propriamente dita, mas também todo o mais necessário para a sobrevivência digna do ser humano e a manutenção de sua condição social.

2.2 NATUREZA JURÍDICA

Ao contrário das disposições acerca do conceito de alimentos, onde seu conteúdo é pacífico, sem maiores divergências entre os doutrinadores, com a natureza jurídica há controvérsias, o que faz surgir diferentes correntes, como a eclética ou mista e a que ver o alimento como resultado da solidariedade familiar (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2014).

Para os defensores da corrente da solidariedade familiar, “os alimentos constituem direito da personalidade, em virtude de seu fundamento ético-social” (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2014, p. 386). É nesse sentido que se posiciona Farias e Rosenvald (2015, p. 674), sustentando que “[...] se os alimentos se prestam à manutenção digna da pessoa humana, é de se concluir que a sua natureza é de ***direito da personalidade***, pois se destinam a assegurar a integridade física, psíquica e intelectual de uma pessoa humana”. (grifos do autor).



De outro lado, estão os defensores da corrente eclética ou mista, para quem: “Os alimentos constituem direito especial de caráter patrimonial e finalidade pessoal conexa a um interesse superior familiar, apresentando-se como uma relação prestacional de crédito e débito”. (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2014, p. 387).

É clara a posição dos alimentos com natureza ético-social, baseada na solidariedade familiar já mencionada nesse trabalho. Entretanto, também é possível enxergar neles um direito de caráter patrimonial. Em que pese o alimentando não possuir a intenção de acrescer ao patrimônio com a verba alimentar (e isso seria até mesmo desvio de finalidade) é inegável a relação de caráter econômico inserida no contexto da relação jurídica obrigacional de prestação alimentícia. Tanto é assim que para a fixação de alimentos o próprio Código Civil (BRASIL, 2002) estabelece a necessária observância da necessidade do alimentando e da possibilidade do alimentante, dentro de um conceito de proporcionalidade e de uma relação de crédito e débito.

2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Respeitando o posicionamento aqui adotado em torno do viés contemporâneo do Direito Civil ajustado às ideias da Constituição Federal, é chegado o momento de retirar desta alguns princípios – aqui já mencionados – que têm incidência no tema em questão. Desta feita, serão apontados princípios inerentes da obrigação alimentar aplicáveis, especificamente, à reciprocidade aqui trabalhada.

2.3.1 Da dignidade da pessoa humana

Faz-se importante, nesse ponto do trabalho, frisar a já mencionada força normativa da Constituição (BRASIL, 1988) e, conseqüentemente, dos seus princípios. Acerca disso, leciona Farias e Rosenvald que “Não há dúvida acerca da superior hierarquia normativa da Constituição, devendo-lhe obediência, formal e material, todos os demais diplomas normativos, sob pena de inconstitucionalidade, com o seu conseqüente expurgo do sistema jurídico” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 53).

Nessa toada, o primeiro princípio - e com alta carga valorativa - a ser aqui apontado, é o presente no art. 1º, III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), a saber, o princípio da dignidade da pessoa humana, do qual se irradiam várias lições para todo o ramo jurídico. Acerca



desse princípio, “sua essência é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se consegue elencar de antemão” (DIAS, 2016, p. 48).

De fato, é da dignidade da pessoa humana que se encontra a base para a prestação alimentar, na medida em que concretiza também o direito ao mínimo que o ser humano tem direito para ter uma vida digna, visto que não é suficiente apenas a garantia do direito à vida, mas vida com qualidade e dignidade, e todos esses contextos perpassam por uma realidade onde o alimento, sustento do ser humano, é imprescindível e, na falta de estrutura para poder provê-lo a si próprio, é também da dignidade - donde se irradia a solidariedade familiar - que se encontra fundamento para a garantia da reciprocidade entre parentes.

2.3.2 Da solidariedade familiar

A solidariedade, constante do art. 3º, I da Constituição Cidadã (BRASIL, 1988), que constitui objetivo da República Federativa do Brasil, é fundamento para o princípio da solidariedade familiar, que pode ser encontrado tanto na Constituição Federal, em seu art. 229 (BRASIL, 1988), quanto no Código Civil, em seus arts. 1.694 e 1.696 (BRASIL, 2002).

Segundo Dias (2016, p. 53):

Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado **conteúdo ético**, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade. A pessoa só existe enquanto coexiste. O princípio da solidariedade tem assento constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna. (grifo da autora).

Dessa forma, o citado princípio configura-se um dos fundamentos a justificar a mútua assistência entre familiares, notadamente entre pais e filhos, considerando-se a responsabilidade socioafetiva de um para com o outro, de forma recíproca, levando-se em conta não apenas vínculos biológicos, mas também socioafetivos.

3 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DOS ALIMENTOS

Compreender os traços históricos de determinado instituto, no Direito, significa poder entender sua essência e sua importância no desenho jurídico, levando-se em conta o contexto histórico-social em que teve origem, bem como as necessidades que rodeavam tal contexto e que possibilitaram sua existência.



3.1 A PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 AO DE 2002

De saída, é importante trazer à tona os ensinamentos de Cahali (2009) ao fazer um apanhado histórico geral acerca do instituto dos alimentos, onde o doutrinador afirma não haver “uma determinação precisa do momento histórico a partir do qual essa estrutura foi se permeabilizando, no sentido do reconhecimento da obrigação alimentar no contexto da família”. Prossegue, lecionando que:

Terá sido a partir do principado, em concomitância com a progressiva afirmação de um conceito de família em que o vínculo de sangue adquire uma importância maior, quando então se assiste a uma paulatina transformação do dever moral de socorro, embora largamente sentido, em obrigação jurídica própria [...] (CAHALI, 2009, p. 42).

Dessa forma, percebe-se que, de modo geral, a prestação de alimentos nasce, em um primeiro momento, como algo natural – originado do próprio direito natural – e inerente à própria instituição da família, onde o pátrio poder (hoje denominado poder familiar) era exercido predominantemente pelo *pater familias*, que “era o cabeça do casal, o chefe da sociedade conjugal. Assim, era dele a obrigação de prover o sustento da família, o que se convertia em obrigação alimentar” (DIAS, 2016, p. 908). Desse modo, antes de ser uma obrigação regradada pelo Direito, a obrigação de prestar alimentos foi um dever moral (CAHALI, 2009), concedida *officium pietatis* e, posteriormente, *pietatis causa* (PEREIRA, 2013).

Em termos de legislação pátria, o que se pode considerar a mais nítida e, simultaneamente, a mais importante diferença de tratamento concedida ao instituto dos alimentos e, conseqüentemente, à própria obrigação alimentar, é o fato de que, enquanto o Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916) fazia diferenciações entre a origem da obrigação alimentar, de modo que “o dever alimentar era regradado em distintos diplomas legais e de modo diferenciado” (DIAS, 2016, p. 910), o Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), banhado pela normatividade principiológica da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) – como já abordado outrora –, “não distingue a origem da obrigação, se decorrente do poder familiar, do parentesco, do rompimento do casamento ou da união estável” (DIAS, 2016, p. 910).

Cahali (2009), ao discorrer sobre as legislações que tratavam do tema durante a vigência do Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916) faz uma crítica, dizendo fazer falta uma sistematização do tema que fosse concentrada no Código Civil (BRASIL, 1916). Ao contrário, o que se tinha era uma infinidade de leis extravagantes, a exemplo do Decreto-Lei 3.200/41



(BRASIL,1941) e Lei 883/49 (BRASIL,1949), que tratava dos alimentos provisionais em favor do filho ilegítimo, esta última já revogada.

Interessante notar também que o Código Civil de 1916, em seu art. 396, previa a possibilidade de “os parentes exigir alimentos, uns dos outros, de que necessitem para subsistir” (BRASIL, 1916). Essa redação do revogado dispositivo legal deixa entrever que apenas seria possível exigir de parentes, em termos de prestação alimentar, o que fosse estritamente necessário para a sobrevivência de quem os pleiteava. Apenas posteriormente, e devido a uma construção do entendimento da jurisprudência pátria, é que:

[...] assentou-se o entendimento de que, em situações muito especiais, era justo que os alimentos pudessem ser concedidos *ad decorem*, levando em consideração o status social que o alimentando anteriormente possuía, de modo a garantir-lhe, sempre que possível, a manutenção do mesmo padrão de vida de que antes desfrutava (PEREIRA,2013, p. 29).

Diferente cenário se tem no atual Código Civil (BRASIL, 2002), onde se resolveu positivar na norma o que antes estava firmado em sede jurisprudencial, de modo que há a previsão do art. 1.694, nos seguintes termos: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação” (BRASIL, 2002).

Daí se tem o que pode ser considerada a segunda diferença mais importante entre a previsão do revogado Código (BRASIL, 1916) e a do vigente (BRASIL, 2002). Mais uma vez se enxerga na legislação civilista o que Farias, Braga Netto e Rosenvald (2020, p. 75) chamam de “o novo direito civil”, marcado precipuamente pela influência das disposições constitucionais, em uma clara ramificação do princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que, hodiernamente, a positivação é no sentido da possibilidade de exigência de tudo aquilo que seja necessário à sobrevivência de quem pleiteia, a fim de que possa “viver de modo compatível a sua condição social” (BRASIL, 2002). Assim leciona Dias (2016, p. 914):

Alimentos naturais são os indispensáveis para garantir a subsistência, como alimentação, vestuário, saúde, habitação, educação etc. **Alimentos civis** destinam-se a manter a qualidade de vida do credor, de modo a preservar o mesmo padrão e *status* social do alimentante. (Grifos da autora).

Há, portanto, com o advento do Código Civil de 2002, um alargamento do próprio conceito de alimentos que, como já citado, engloba tudo o que for necessário à subsistência do



alimentando, de modo que este possa viver com a dignidade inerente a todo ser humano e de modo compatível com sua condição social.

Especificamente acerca da origem da prestação de alimentos entre pais e filhos, pode-se verificar seu surgimento na época de Justiniano, onde “já era conhecida uma obrigação recíproca entre ascendentes e descendentes em linha reta” (VENOSA,2013, p.372). Já no contexto jurídico nacional a Lei 8.648/93 (BRASIL, 1993), que acrescentou parágrafo único ao art. 399 do Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), “estabeleceu específico dever de ajuda e amparo em favor dos pais que, na velhice, carência ou enfermidade, ficaram sem condições de prover o próprio sustento” (CAHALI, 2009, p. 47).

Interessante notar, ainda em um Código do século passado (BRASIL, 1916), caracterizado pela individualidade, relevante preocupação com a reciprocidade na obrigação de alimentar, fazendo enxergar a semente do já trabalhado princípio da solidariedade, bem como a característica da reciprocidade, que ganharam maior espaço e visibilidade na vigente legislação civilista e na ordem jurídico-constitucional. Em que pese essa visão apresentada, Maria Helena Diniz, ao revés, afirma que o transcrito parágrafo único veio contrariar o princípio da reciprocidade, visto que exige que somente os filhos maiores e capazes tenham o dever de alimentar os pais, de modo a restringir o comando do art. 229 da Constituição Federal (COSTA, 2003).

Data máxima vênia, como já indicado, entende-se ter havido o oposto do que a doutrinadora leciona. Isso porque, levando-se em conta o contexto em que a Lei 8.648/93 (BRASIL,1993) nasceu, acrescentando parágrafo único ao art. 399 do Código Civil de 1916 (BRASIL,1916), e em que pese a restrição à Constituição Federal (BRASIL,1988), pode-se compreender tal modificação legislativa como um marco e avanço para o tratamento do tema no contexto de um Código Civil (BRASIL,1916) caracteristicamente patrimonializado e individualista.

Outro ponto interessante acerca do citado parágrafo único é sua extensão, bem como o uso de palavras e expressões que carregam em si um forte conteúdo jurídico, demonstrando a citada preocupação do revogado Código Civil (BRASIL,1916). Sobre isso, foi dito que “O parágrafo, de tão analítico, mais se assemelha a uma lição doutrinária. Mas só com certas delongas, muitas vezes, se pode transmitir aos ingratos a lição que nele se encerra” (COSTA, 2003, p. 4).

3.2 A PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS E O CÓDIGO CIVIL DE 2002

O revogado Código Civil (BRASIL, 1916), apesar de defeituoso em pontos centrais do ordenamento jurídico foi, para o contexto histórico-social em que surgiu, apto a satisfazer as necessidades sociais. Hoje, em um olhar para o passado e com as lentes trazidas pela Constituição Federal (BRASIL, 1988), é que se percebe as já citadas características que o marcaram: individualização e patrimonialização. Entretanto, há que se considerar que tal codificação foi feita para regular situações dentro de um contexto histórico, social, cultural e jurídico, diferente do que se tem hoje.

O Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), por seu turno, surge já com a tarefa de se modernizar e adaptar-se à nova sociedade que despontava, visto que uma das funções do Direito, nas clássicas lições introdutórias, é regular a vida em sociedade. Entretanto, para Maria Berenice Dias, o vigente Código Civil (BRASIL, 2002) não cumpriu com sua tarefa, de modo que, “pelo tempo que tramitou e pelas modificações profundas que sofreu, já nasceu velho”. (DIAS, 2016, p. 25). Mas a doutrinadora enxerga, nesse sentido, um ponto positivo para a atual codificação civilista: a exclusão de conceitos e expressões, previstos no revogado Código (BRASIL, 1916), que não mais se amoldavam à realidade social (DIAS, 2016).

Cahali (2009), por seu turno, também faz crítica à nova legislação civil, especificamente no que diz respeito à falta de sistematização do instituto dos alimentos, o que já ocorre desde o revogado Código (BRASIL, 1916), dizendo que se esperava que o advento do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002) “viesse a proporcionar um instituto atualizado e sistematizado, pelo menos para tornar menos dificultosa a sua utilização pelos operadores do direito” (CAHALI, 2009, p. 47). O doutrinador atribui essa carência sistemática, assim como o fez Maria Berenice Dias, ao período em que tramitou o projeto e o anteprojeto, aliado “com uma gama de profundas inovações no plano da legislação da família” e a “falta de uma visão de conjunto do nosso sistema jurídico por aqueles que assumiram a responsabilidade pela nova codificação” (CAHALI, 2009, p. 47).

Em que pesem as críticas aventadas pelos doutrinadores acima citados, é de importância máxima reconhecer que passos largos foram dados com o advento do novo Código Civil (BRASIL, 2002), não apenas em relação à prestação alimentar, que teve inseridas em seu conteúdo novas disposições, como também no que diz respeito a todo o ordenamento privado que o Código se propõe e disciplinar, notadamente o Direito das Famílias.



Desse modo, a prestação de alimentos, no atual sistema vigente, é baseada na solidariedade e reciprocidade familiar, princípios que, como visto em outro momento do presente trabalho, são derivados diretamente da Constituição Federal (BRASIL, 1988), em um forte diálogo de fontes.

Sobre a obrigação de prestar alimentos originada da relação de parentesco, alerta Farias e Rosenvald (2015, p. 672) que:

É bem verdade que, em perspectiva mais ampla, o dever de prestar assistência a quem necessita deveria ser, fundamentalmente, do Poder Público. Todavia, considerando um sistema econômico de sucessivas crises (de diversos matizes) e a falência da Seguridade Social, não resta outra alternativa senão transferir para a estrutura familiar essa obrigação de assistir às pessoas necessitadas.

Nessa mesma linha apresentada pelos citados doutrinadores, Venosa (2013) afirma que o dever de prestar alimentos tem uma feição de interesse público, visto que se os parentes não prestarem a devida assistência a quem necessite, tal obrigação recairá ao Poder Público, o que oneraria ainda mais os cofres da Administração. Segundo Maria Berenice Dias, “o Estado não tem condições de socorrer a todos, por isso transforma a solidariedade familiar em dever alimentar”, sendo este “um dos principais efeitos que decorrem da relação de parentesco” (DIAS, 2016, p. 912).

3.2.1 Dos alimentos entre parentes no Código Civil de 2002: uma comparação com o Código Civil de 1916

Especificamente sobre o tema que dá título a esse ponto do trabalho, no Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), o legislador tratou dos alimentos entre parentes no artigo 396, assegurando o direito de requerê-los ao parente necessitado e sem meios para se manter. Já no novo Código Civil, o tema é tratado no art. 1.694 (BRASIL, 2002), que incluiu de forma condizente com os novos traços do direito civil, onde o companheiro também pode exigir, quando assim necessitar, a percepção de alimento a fim de poder viver de modo condizente com sua condição social e, assim, assegurar não apenas a mera sobrevivência, mas a sobrevivência digna.

Nos arts. 1.696 e 1.697 do atual Código (BRASIL, 2002), o legislador entendeu por bem repetir, nos estritos termos, a disposição dos artigos 397 e 398 do antigo Código (BRASIL, 1916), de forma que se tem, por assim dizer, uma ordem de observância em relação àqueles que primeiramente serão chamados a prestá-los: em princípio, a obrigação recai sobre os



ascendentes, incidindo nos mais próximos em grau, uns em falta dos outros. No caso de não haver ascendentes, a obrigação caberá aos descendentes e, na falta destes, aos irmãos germanos ou unilaterais (BRASIL, 2002).

É interessante notar que no artigo seguinte aos citados supra, a saber, art. 1.698 (BRASIL, 2002), o legislador inseriu norma que não constava do revogado código, qual seja: no caso de o parente que deve alimentos em primeiro lugar não poder arcar com o ônus, os de grau imediato serão de pronto chamados e, se vários forem os indivíduos obrigados a prestá-los, todos devem concorrer de acordo com os recursos que dispuserem. Em um olhar processual, a citada norma prever que caso seja promovida ação contra um desses indivíduos obrigados a prestar o socorro, os demais poderão ser chamados a integrar a lide (BRASIL, 2002). Essa é a evidenciação da natureza não solidária dos alimentos.

Nesse ponto, é necessário se fazer uma breve diferenciação de termos sinônimos, mas que, para o Direito, tem significados diferentes, objetivando não causar confusão. Assim, é importante fazer a separação da solidariedade enquanto princípio constitucional e que deu origem ao já trabalhado princípio da solidariedade familiar, da solidariedade prevista no Código Civil em seu artigo 265, que não se presume e apenas pode ser reconhecida quando resultante da lei ou da vontade das partes (BRASIL, 2002). Regra geral, portanto, “a obrigação alimentícia não é solidária [solidariedade segundo o Código Civil], mas, diferente disso, divisível” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 683), sendo exceção à regra contida no Estatuto do Idoso. (BRASIL, 2003).

Como se percebe, a solidariedade, enquanto princípio derivado da Constituição Federal (BRASIL, 1988) marca o Direito Civil regulado pelo Código de 2002 (BRASIL, 2002), fazendo competir a todos os parentes, uns em favor dos outros, e desde que respeitadas as disposições legais acima trabalhadas, solicitar a ajuda de que necessitem para sobreviver. Isso justifica, por si só, a obrigação recíproca de ajuda mútua que existe entre pais e filhos, marcando a reciprocidade na prestação alimentar entre esses dois indivíduos ligados pelo fio da parentalidade, seja ela originada de forma biológica ou afetiva.

Como já destacado anteriormente, a verba de natureza alimentar é direito da personalidade, intrínseca ao indivíduo que dele necessite, de modo que, para sua ocorrência ou não, há que se considerar o que a lei civilista preconiza em seu art. 1.694, §1º (BRASIL, 2002), a saber, a necessidade de quem os pleiteia confrontada à possibilidade de quem os paga.



4 RECIPROCIDADE NA PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS ENTRE PAIS E FILHOS

De acordo com a visão constitucional do direito civil aqui adotada, e especificamente na relação prestacional existente entre pais e filhos, se enxerga, como base das disposições legais, doutrinárias e jurisprudenciais, a forte influência de princípios constitucionais no direito das famílias, tais como a solidariedade que fez culminar na solidariedade familiar, a dignidade da pessoa humana, presente no próprio conteúdo dos alimentos, e a característica da reciprocidade. Todos esses valores, sob uma visão constitucional do direito civil, estão inseridos no que Kildare Gonçalves (2006, p. 239) denomina de “constitucionalismo fraternal e de solidariedade”. Daí porque a importância de se ler o direito civil com olhos contemporâneos.

Sobre a reciprocidade, Paulo Lôbo (2011, p. 385) leciona:

Pelo princípio da reciprocidade, considerando que os pais e os avós se obrigam a prestar alimentos, os filhos e netos também assumem a obrigação em benefício daqueles, quando suas necessidades o exigirem, observadas as ordens de classe e grau de parentesco. Essa é a regra da reciprocidade, derivada do princípio da solidariedade. Quando jovem a pessoa necessita do amparo dos mais velhos; quando mais velha, necessita do amparo dos mais jovens.

É possível enxergar no texto constitucional, sem maiores esforços, a presença da citada reciprocidade, bem como da solidariedade. O art. 229 da Constituição (BRASIL, 1988), fundamento constitucional da reciprocidade na prestação de alimentos entre pais e filhos, positiva que: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Assim, a obrigação de prestar alimentos existente, especificamente, entre pais e filhos, decorre do princípio da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, bem como da característica da reciprocidade.

4.1 DIREITO RECÍPROCO: DO DEVER DE ALIMENTAR OS FILHOS E OS PAIS

O dever de prestar alimentos pode decorrer do casamento, da união estável ou do parentesco. Sobre esse último, tem-se que hoje é visto como uma releitura daquele de outrora, posto que reconceituado sob a lente da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Dessa forma, as relações familiares, hodiernamente, são baseadas não apenas nos vínculos biológicos, mas



também nos afetivos, no que a doutrina chama de desbiologização do direito das famílias (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2014).

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 273) o termo parentesco, em sentido estrito, abrange apenas o consanguíneo, sendo “definido de forma mais correta como a relação que vincula entre si pessoas que descendem umas das outras, ou de um mesmo tronco”. Em sentido amplo, inclui o parentesco por afinidade e o advindo da adoção ou de outras origens.

Gonçalves (2012, p. 364), ao falar sobre a pessoa dos filhos, diz que:

Incumbe aos pais velar não só pelo sustento dos filhos, como pela sua formação, a fim de torná-los úteis a si, à família e à sociedade. O encargo envolve, pois, além do zelo material, para que o filho sobreviva, também o moral, para que, por meio da educação, forme seu espírito e seu caráter.

Como se infere do citado acima e do próprio conteúdo do conceito de alimentos, o dever de alimentar não se restringe apenas ao alimento em sentido estrito, ao revés, engloba tudo aquilo que for necessário ao pleno desenvolvimento dos filhos, tanto no tocante ao aspecto material quanto ao existencial.

Ademais, a própria Constituição Federal (BRASIL, 1988), em seu art. 227, prima pela prioridade dos filhos, de sorte que a seus pais é incumbido o dever de assegurá-los uma vida digna, resguardando seus direitos básicos, enquanto sujeitos de direitos.

Nesse diapasão, o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), em seu art. 22, também disciplina que “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores [...]”.

É importante ressaltar que o dever de prestar alimentos aos filhos não se esgota com a maioria destes, persistindo até que se imponha a necessidade dele em recebê-los e a possibilidade dos pais em prestá-los, conforme é possível observar *in verbis*:

A maioria civil, por si só, não é motivo determinante à exoneração dos alimentos, sendo imperiosa a cabal demonstração por parte do alimentado no sentido de que ainda necessita da verba alimentar, já que as suas necessidades não mais são presumidas. No caso, é cabível a exoneração do alimentante em relação à obrigação alimentar destinada ao filho mais velho, de 25 anos de idade, que não comprovou a sua alegada incapacidade laboral. Manutenção dos alimentos em favor da filha que atingiu a maioria no decorrer do processo (contando 19 anos de idade), não trabalha e é estudante universitária, mostrando-se adequada a redução da verba antes estabelecida *intuitu familiae* no equivalente a 30% dos rendimentos líquidos do alimentante para o correspondente a 20% dessa mesma base (BRASIL, 2019).



Objetivando não onerar excessivamente os alimentantes, o juiz, conforme prescreve o parágrafo único do art. 1.701, CC (BRASIL, 2002), fixará a forma do cumprimento da prestação. Ademais, há que ser sempre observada a possibilidade de prestar os alimentos por parte da pessoa obrigada, segundo o parágrafo primeiro do art. 1.694 do Código Civil. (BRASIL, 2002).

A título exemplificativo do ora exposto, pode ser citado o caso levado à decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (2019), no qual o magistrado manteve a prestação de alimentos a filha que atingiu maioridade e que não trabalhava, apenas estudando, sendo fixado o percentual de trinta por cento dos rendimentos líquidos do alimentante. Nesse caso, levando em conta a necessidade da filha maior, e confrontada à possibilidade do pai, o magistrado fixou percentual proporcional à prestação alimentar, respeitando a possibilidade do devedor de prestá-los.

Enxerga-se, pois, que a solidariedade existente nas relações familiares, notadamente na filiação, não se esgota, necessariamente, com o atingimento da maioridade, mas é característica que persiste, ficando adormecida quando a necessidade não se impõe e ressurgindo quando esta volta a sobrepor-se.

Assim como é para os filhos, a solidariedade, sendo uma via de mão dupla, também se impõe no tocante aos pais, fazendo surgir um dever de cuidado, por parte dos descendentes, para com aqueles que lhe investiram tempo, afeto e zelo. A legislação civil traz positivada essa via de mão dupla em seu já citado art. 1.696, CC (BRASIL, 2002).

A fim de que a obrigação alimentar se imponha, há que ser observado um dever ético. É dizer, para que seja aplicada a solidariedade ao ascendente, é necessário que este também tenha sido solidário para com seus descendentes, de modo que o não cumprimento dos deveres do poder familiar, por consequência, libera os filhos de uma futura cobrança alimentar.

Enxergando na prática o dito acima, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (2018) deparou-se com um caso em que o pai, já idoso, pleiteava alimentos em face da filha. O magistrado, no caso em tela, negou provimento à apelação movida pelo pai, em face da filha, sob o fundamento de que o genitor nunca havia cumprido os deveres inerentes ao poder familiar. Isso porque a filha afirmava ter sido abandonada por ele após o fim do término do relacionamento deste com sua mãe, quando então ela tinha três anos de idade. Afirma ainda a apelada que no ano de 1987 buscou-o para pedir alimentos, mas que os recebeu apenas por um mês, visto que o pai havia se demitido do emprego para evitar o desconto em folha de



pagamento. Ademais, a apelada havia tentado participar da vida do apelante durante anos, mas este nunca a procurou.

É interessante o fundamento do magistrado ao decidir pelo não provimento do recurso, pois concluiu dos autos que:

Com efeito, o apelante teve mais de 30 anos para tentar criar laços e conviver com a filha, mas nunca o fez. Aliás, sequer a conhecia. Com efeito, não se mostra razoável a pretensão do apelante, após todos esses anos postular alimentos baseando-se na solidariedade familiar, quando não dispensou o mesmo tratamento à sua filha [...] (BRASIL,2018).

Veja-se, no mesmo sentido, a inteligência da seguinte jurisprudência:

ALIMENTOS. SOLIDARIEDADE FAMILIAR. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. É descabido o pedido de alimentos, com fundamento no dever de solidariedade, pelo genitor que nunca cumpriu com os deveres inerentes ao poder familiar, deixando de pagar alimentos e prestar aos filhos os cuidados e o afeto de que necessitavam em fase precoce do seu desenvolvimento. Negado provimento ao apelo (BRASIL2010).

Assim, percebe-se que o princípio da solidariedade, vai além de um conteúdo teórico, tem forte aplicação prática, implicando em verdadeira efetivação dos postulados do constitucionalismo fraternal e de solidariedade trazidos à tona por Kildare Gonçalves (2006, p. 239), de modo que, para exigir a solidariedade, é preciso, antes, ter sido solidário.

4.2 DAS JURISPRUDÊNCIAS

Com vistas a visualizar, no dia a dia dos tribunais pátrios, de que forma se tem efetivado a prestação alimentar entre pais e filhos, é imprescindível que se faça uma análise dos casos concretos levados à decisão dos magistrados e, mais ainda, de quais os fundamentos utilizados por estes nas decisões que envolvem o tema.

Nesse sentido, é importante trazer à tona decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (2008) que ilustra bem o conteúdo trazido pela legislação civilista supracitada.

No referido caso concreto, os desembargadores julgaram parcialmente provida a apelação de pai que se insurgia por decisão de primeira instância que determinou alimentos provisórios em quatro salários-mínimos mensais a favor de sua filha, então representada em juízo pela mãe. Em que pese ser “a capacidade econômica do apelante [...] confortável”



(BRASIL,2008), o tribunal afirmou que a verba alimentar não deveria ser imposta somente ao apelante, devendo ser também de obrigação da genitora, isso porque, segundo entendimento de Tribunal de Justiça de Goiás (2018), em caso semelhante e que permite a transcrição aqui:

[...] a contribuição dos pais para manutenção da prole deve ser distribuída equitativamente, sem onerar apenas um dos pais, que têm idêntica obrigação legal de garantir a subsistência condigna dos filhos, inexistindo justificativa plausível no sentido de impor ao genitor o dever de assumir quase a totalidade dos gastos com os filhos (BRASIL 2018).

Assim, deve ser observado o “princípio do bom senso na fixação dos alimentos, pois a pensão é meio de vida e não de patrimônio” (BRASIL, 2008).

Desse modo, na verificação do valor a ser pago pelo pai ao filho, ou pelo filho ao pai, é imprescindível, a fim de se respeitar o disposto na legislação civilista, que se mantenha o padrão de vida do alimentando, aplicando-se a necessidade deste, sem ferir o do alimentando, daí porque a aferição de sua possibilidade nos estritos termos.

Além desse aspecto, há que se frisar que os tribunais avaliam, cada vez mais, o já trabalhado padrão ético, previsto no art. 1.708 do Código Civilista (BRASIL, 2002) e que é exigido dos pais a fim de que possam pleitear, no futuro, alimentos de seus filhos. A citada norma nada mais faz que positivar um comportamento moral atribuído aos pais em face dos filhos, que é o dever de cuidado e proteção, em mais uma demonstração que a legislação pátria absorveu bem os ideais trazidos pela Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Com essa linha de argumento, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (2010 *apud* BRASIL,2015) deu provimento à apelação cível interposta por filha a quem havia sido fixado verba alimentar no patamar de 60% do salário-mínimo em favor da mãe, isso porque a apelante afirmou que havia sido abandonada pela genitora ainda criança e que esta nunca lhe prestou assistência alguma. Em seu voto, o relator discorreu que:

A solidariedade é uma via de mão dupla. De fato, à falta de um agir de boa-fé do pai desertor, o comportamento egoístico daquele que, tendo condições, abandonou os familiares, não lhe autoriza pretender alimentos, ‘com fundamento, justamente, no dever de solidariedade que deixou de observar’. Sustente-se, sempre, pela necessidade de a Justiça manter coerência com os ditames da ética [...].(AMB,2010 *apud* BRASIL,2015).

Por outro lado, observado o dever ético e moral por parte dos pais em favor dos filhos, aqueles poderão, futuramente, em caso de comprovada necessidade, pleitear alimentos em face



dos filhos, dado o caráter recíproco da obrigação existente e a solidariedade que impregna o direito familiar. Nesse sentido, é a inteligência de decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (BRASIL, 2017) que, com base na reciprocidade do artigo 1.696 e artigo 1.694 do Código Civil (BRASIL, 2002), manteve decisão que fixava alimentos prestados pelos filhos em favor da mãe idosa, obrigando-os também a contratar cuidadora em tempo integral. Veja-se:

Uma vez que o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, à luz do que timbrado nos arts. 1.694 e 1.696 do Código Civil, e avultando a situação de abandono e negligência em que vive a interessada, pessoa idosa portadora de severas limitações funcionais por tetraplegia, é inafastável a conclusão encerrada na origem quanto à verossimilhança do direito alegado, o que, aliado ao perigo de demora evidente, já que os alimentos in natura e in pecúnia destinam-se, na espécie, a garantir a sobrevivência da interessada, autoriza o deferimento da tutela de urgência [...] (BRASIL 2017).

Percebe-se, pois, que a prestação alimentar entre pais e filhos rege-se com base em um princípio basilar, o da solidariedade, e tem como característica principal a reciprocidade que deve existir nas relações familiares, sempre buscando, com isso, que o dever moral e ético subsista de ambos os lados.

Ademais, em última análise, a não prestação de assistência material ao filho menor de dezoito anos, bem como a ascendente inválido ou maior de sessenta anos constitui crime previsto no Código Penal (BRASIL, 1940), tipificado em seu artigo 244 e que, em uma análise mais aprofundada, reflete mesmo todo o conteúdo constitucional e principiológico da Constituição Brasileira (BRASIL, 1988), em mais demonstração de que o sistema jurídico pátrio, em que pese as falhas ainda existentes, adota uma postura garantista e alinhada ao direito contemporâneo.

5 CONCLUSÃO

O direito das famílias pós-constitucional está sedimentado em fortes bases principiológicas que evidenciam o caráter solidário dessa ramificação jurídica. A reciprocidade na prestação de alimentos entre pais e filhos é a temática que mais evidencia esse traço, visto que seu próprio conteúdo é baseado no princípio da solidariedade e caracterizado pela reciprocidade familiar, o que implica dizer que entre parentes, sejam estes ligados por vínculos biológicos ou afetivos, são devidas ajudas mútuas quando evidenciada a necessidade.



Assim, sem deixar cair na dormência o objetivo precípua da obrigação alimentar, que é o de assegurar a dignidade e a manutenção da vida do necessitado, observou-se, ao longo do presente trabalho e a partir da análise de casos concretos trazidos à baila, que a reciprocidade na prestação de alimentos entre pais e filhos tem se efetivado de modo satisfatório, posto que os tribunais pátrios têm aplicado, na prática, o que se enxerga na teoria jurídica, efetivando normas e princípios e retirando do campo apenas abstrato as disposições legislativas.

A partir disso, é possível identificar a presença de decisões judiciais embasadas na observância do dever ético e moral exigido dos pais para com seus filhos, o que ora possibilita a procedência de ações de alimentos, e ora é motivo para a sua negativa, vez que não se pode esperar solidariedade sem ser, inicialmente, solidário.

Nesse ponto, em que pese o caráter de manutenção da vida que é inerente à obrigação alimentar, é imperioso concordar com o disposto na legislação civilista acerca da observância do dever moral e ético que deve existir, em primeiro lugar, por parte dos pais para com os filhos, de modo que não se faz justo e coerente, para dizer o mínimo, que os pais que tenham abandonado seus filhos, deixando-os à mercê da própria sorte – como se vislumbrou em casos analisados – tenham, no futuro, direito a perceber daqueles que um dia relegou ao esquecimento a afetividade e o auxílio que nunca puderam dar.

Entretanto, não é apenas correto, como também justo, que os filhos prestem a devida assistência aos pais quando estes necessitarem, de modo a cumprir, por seu turno, o dever ético e moral que também lhes assiste. Daí se afere o que de mais nítido se pode ter, em termos de solidariedade, para além do campo estritamente jurídico: a ajuda mútua entre parentes, sendo irrelevante se o vínculo que os une é biológico ou afetivo.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Casa Civil, 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 out. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 5.478, de 1968**. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15478.htm. Acesso em: 24 out. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, DF: Casa Civil, 2002. Disponível em:



http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 25 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 25 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.648, de 1993**. Acrescenta parágrafo único do art. 399 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. Brasília, DF: Casa Civil, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19891994/L8648.htm. Acesso em: 31 out. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.200, de 1941**. Dispõe sobre a organização e proteção da família. Brasília, DF: Casa Civil, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3200.htm. Acesso em: 01 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Casa Civil, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 01 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 883, de 1949**. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Brasília, DF: Casa Civil, 1949. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/1930-1949/10883.htm>. Acesso em: 01 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Casa Civil, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 08 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.741, de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF: Casa Civil, 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 12 nov. 2020.

BRASIL. **Lei Nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Casa Civil, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Recurso Especial: REsp 775565/SP 2005/0138767-9. Relator: Ministro Nancy Andrighi. 26 de junho de 2006. **Jusbrasil**, 2006. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7154356/recurso-especial-resp-775565-sp-2005-0138767-9/inteiro-teor-12872900>. Acesso em: 24 de out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **Recurso Extraordinário: RE 170203/GO**. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Goiás, 30 de novembro de 1993. Disponível em: <https://jurisprudencia.juristas.com.br/jurisprudencias/post/stf-re-170203-go-goic3a1s-recurso-extraordinc3a1rio..> Acesso em: 24 de outubro de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (3ª Turma Cível). **Apelação cível: AC nº 0101756-68.2009.8.07.0001**. Relator: Des. João Batista Teixeira. DF, 17 de



novembro de 2010. Jus Brasil, 2010. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/901241743/20090111525892-segredo-de-justica-0101756-6820098070001>. Acesso em: 8 de novembro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível: AC 70038080610. Relator Rui Portanova. 30 de setembro de 2010. **Jusbrasil**, 2010. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/909521524/apelacao-civel-ac-70038080610-rs/inteiro-teor-909521557>. Acesso em 24 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás (1ª Câmara Cível) Agravo de Instrumento: AI: 0130073-56.2017.8.09.0000. Relator: Des. Orloff Neves Rocha. Go, 2 de fevereiro de 2018. **Jusbrasil**, 2018. Disponível em: <https://tjgo.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/931705954/agravo-de-instrumento-cpc-ai-1300735620178090000>. Acesso em: 17 de novembro de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Cível). Apelação cível: AC nº 70079196416/RS. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre, 25 de abril de 2019. **Jusbrasil**, 2019. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/707097265/apelacao-civel-ac-70079196416-rs/inteiro-teor-707097269>. Acesso em: 9 de novembro de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Cível). Apelação Cível: AC nº 70077989325. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 22 de novembro de 2018. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de instrumento: AI 022XXXX-24.2012.8.24.000 Capinzal 022XXXX-24.2012.8.24. 000. Relator Desembargador Jorge Luis Costa Beber. Florianópolis, 22 de junho de 2017. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/474197114/agravo-de-instrumento-ai-2249572420128240000-capinzal-0224957-2420128240000/inteiro-teor-474197161>. Acesso em: 17 jul. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Cível). Apelação Cível: AC nº 70024953697. Relator: André Luiz Planella Villarinho. Porto Alegre, 5 de novembro de 2008. **Jusbrasil**, 2008. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 16 de novembro de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível: AC 103328 SC 2006.010332-8. Relator Nelson Schaefer Martins. Itajaí, 13 de maio de 2015. **Jusbrasil**, 2015. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6990907/apelacao-civel-ac-103328-sc-2006010332-8/inteiro-teor-17220111>. Acesso em: 17 jul. 2022.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**: teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional Positivo. 12 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

COSTA, Werton Magalhães. O portador de deficiência e o idoso no novo código civil. **Boletim Científico**, Brasília, v. 6, n. 2, p. 135-138, jan. 2003. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-6-janeiro-marco-de-2003/o-portador-de-deficiencia-e-o-idoso-no-novo-codigo-civil>. Acesso em: 01 nov. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil - Volume Único**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Direito Civil: Família e Sucessões**. Salvador: Juspodivm, 2014.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA, Áurea Pimentel. Os alimentos no novo código civil. **Revista da Emerj**, Rio de Janeiro, p. 28-44, fev. 2013. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerjonline/edicoes/revista21/revista21_28.pdf. Acesso em: 01 nov. 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: teoria e prática**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito de Família**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

A POSSÍVEL RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DO MENOR DE 14 ANOS PREVISTA NO ART. 217-A DO CP MESMO APÓS LEI Nº 13.718/2018

Cid Augusto da Escóssia Rosado¹

Clarisse Cristina Aquino Tavares²

Gabriel Leite de Freitas Junior³

RESUMO: O art. 217-A foi adicionado ao Código Penal (CP) pela Lei nº 12.015/2009, fixando reclusão de oito a 15 anos para quem, em violação ao seu *caput*, mantiver “conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”. Essa é uma das modalidades do estupro de vulnerável, para configuração da qual não importa consentimento ou experiência sexual anterior da vítima, especialmente depois da inclusão do § 5º ao citado dispositivo, pela Lei nº 13.718/2018. Daí, a ideia de abordar o tema, indagando se é possível relativizar a vontade expressa do legislador. Na busca por respostas, traçou-se o objetivo geral de analisar a vulnerabilidade no contexto dos crimes contra a dignidade sexual e, de modo específico, de descrevê-la enquanto bem sociojurídico, de definir o que é estupro de vulnerável e de investigar se a vulnerabilidade etária é mesmo intransponível. Seguindo esse roteiro, com respaldo no método bibliográfico, realizou-se abordagem qualitativa do objeto de estudo – o art. 217-A, *caput* e § 5º, do CP – apoiada em Jesus (2015), Nucci (2017, 2019, 2020), Capez (2015), Bittencourt (2012, 2020), bem como em decisões de tribunais estaduais, do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ). O *corpus* é formado por doutrina e jurisprudência, material que foi lido, fichado e analisado, abrindo margem para a redação do trabalho cuja conclusão é a de que a relativização da vulnerabilidade tem sido aceita diante de situações específicas, por influência de questões sociais e fundamento constitucional na proteção à família.

Palavras-chave: penal; estupro; vulnerabilidade; adolescente; relativização.

ABSTRACT: The art. 217-A was added to the Penal Code (CP) by Law No. 12,015/2009, establishing imprisonment from eight to 15 years for anyone who, in violation of its *caput*, maintains “carnal intercourse or performs another lewd act with a minor under 14 (fourteen) years old”. This is one of the types of rape of the vulnerable, for which the victim's consent or previous sexual experience does not matter, especially after the inclusion of § 5 of the aforementioned provision, by Law nº 13.718/2018. Hence, the idea of approaching the subject,

¹ Professor da Faculdade Católica do Rio Grande do Norte (FCRN), graduado em comunicação social (UFRN) e em direito (UnP), especialista em direito e processo do trabalho (UnP) e em direito e processo penal com capacitação para o ensino no magistério superior (Damásio), mestre e doutor em estudos da linguagem (UFRN), aluno do curso de Letras da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (Uern).

² Graduada em direito pela Universidade Potiguar (2018), facilitadora de ciclos de Justiça Restaurativa pelo Ministério Público do Rio Grande do Norte (2018), consultora da Comissão Nacional de Direitos Humanos da OAB, pós-graduanda em direito e processo, advogada atuante nas áreas cível, criminal e eleitoral, assistente jurídica do município de Assú/RN.

³ Doutorando em Direito Civil e Mestre em Ciências Jurídico-Empresariais com menção Direito Laboral pela Universidade de Coimbra, Portugal. Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Faculdade Católica do Rio Grande do Norte - FCRN. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande - UFCG. Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica e docente na Faculdade Católica do Rio Grande do Norte - FCRN. Advogado.



asking if it is possible to relativize the expressed will of the legislator. In the search for answers, the general objective was outlined to analyze vulnerability in the context of crimes against sexual dignity and, specifically, to describe it as a socio-legal asset, to define what rape of the vulnerable is and to investigate whether the age vulnerability is really insurmountable. Following this script, supported by the bibliographic method, a qualitative approach to the object of study was carried out - art. 217-A, caput and § 5, of the CP – supported by Jesus (2015), Nucci (2017, 2019, 2020), Capez (2015), Bittencourt (2012, 2020), as well as decisions of state courts, the Supreme Federal Court (STF) and the Superior Court of Justice (STJ). The corpus is formed by doctrine and jurisprudence, material that was read, recorded and analyzed, opening room for the writing of the work whose conclusion is that the relativization of vulnerability has been accepted in the face of specific situations, influenced by social issues and fundamental constitutional protection for the Family.

Keywords: criminal; rape; vulnerability; adolescent; relativization.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 inclui entre os fundamentos do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), fonte de vários direitos e garantias consagrados tanto na Carta Magna quanto na legislação ordinária. Como exemplo, ainda no âmbito constitucional, tem-se no art. 227, § 4º, a previsão de que “A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”.

Na legislação ordinária, essa proteção está prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente (Eca) e no Código Penal (CP), especificamente no Capítulo II do Título VI – Dos Crimes sexuais contra vulneráveis, que abrange: estupro de vulnerável (art. 217-A), corrupção de menores (218), satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente (218-A), favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (218-B) e Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia (218-C).

O estupro de vulnerável, na forma do *caput* do art. 217-A do CP, compreende “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”. Na mesma pena incorre, segundo o § 1º do mesmo dispositivo. Punido com reclusão de oito a 15 anos, diferencia-se do estupro previsto no art. 213 do CP, além da penalidade mais longa, por se consumir independentemente do uso de violência ou grave ameaça pelo criminoso, elementares essas usadas para qualificar o delito: se da conduta resulta lesão corporal grave, a sanção será de 10 a 20 anos e, ocorrendo morte, passará a ser de 12 a 30 anos de reclusão.

⁴ “quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência”.



A vulnerabilidade substituiu a presunção de violência, que vigorou no ordenamento penal brasileiro antes da Lei nº 12.015/2009. Ao contrário desta, que podia ser afastada quando a vítima consentisse com o ato, se relacionasse com o agente ou tivesse experiências sexuais prévias; aquela surgiu revestida de pretensa objetividade e, portanto, intransponível.

Nove anos depois da criação do tipo penal de estupro de vulnerável, a vontade legislativa de intransponibilidade veio a ser reforçada pela Lei nº 13.718/2018, com a inclusão do § 5º ao art. 217-A, assim redigido: “As penas previstas no *caput* e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime”.

A polêmica quanto à relativização da vulnerabilidade persiste, entretanto, e se refere ao *caput* do art. 217-A do CP, partindo da premissa única de falta de capacidade de discernir sobre a escolha de praticar ou não tais atos, baseada apenas no critério etário, desconsiderando nível intelectual, maturidade, aspectos familiares e sociais das pessoas envolvidas, especialmente quando vítima e acusado constituem família.

Não se trata, por conseguinte, de construir argumentos em prol da impunidade de predadores sexuais que cometem essa modalidade de crime com a vontade livre e consciente de lesionar crianças e adolescentes para satisfação da própria lascívia. O dilema de doutrinadores e julgadores se refere a direitos individuais e a questões de cunho social claras, diante das quais a imposição de pena poderia resultar em estigma, injustiça, inclusive com o risco de seus reflexos recaírem sobre a própria pessoa definida como vulnerável.

É a hipótese da formação de núcleo familiar mediante união estável, sobretudo quando vítima e imputado, aquela com menos de 14 e este, em regra, na faixa dos 18 anos, coabitam e tem prole. Em quadros de tamanha complexidade, faz-se necessária a ponderação de valores constitucionais: a proteção de crianças e adolescentes, prevista no art. 227, § 4º, e a proteção à família, expressa no art. 226, ambos da Carta Magna.

Além disso, conforme dados do IBGE, a vida sexual dos adolescentes se inicia cada vez mais cedo, e, na maioria, por opção e iniciativa próprias, num processo de autodescoberta. É o fato social desafiando a lei – a redação do art. 217-A, *caput* e § 5º, do CP –, já que doutrinadores e tribunais compreendem que a vulnerabilidade pode ser mitigada em determinadas circunstâncias, conjugando idade e capacidade de discernimento. O contexto também importa, envolvendo comportamento da vítima, do acusado e das pessoas em volta do fato formalmente

típico, como também a repercussão da pena na vida de todos, a ponto de afastar a chamada tipicidade material.

A relevância da pesquisa reside na reflexão sobre a possibilidade de relativização da vulnerabilidade no caso específico do maior de 12 e menor de 14 anos, como forma de impedir violações dos direitos humanos, do agente e da vítima, com sérias repercussões em suas famílias e até sobre seus filhos.

A faixa etária de interesse desta investigação corresponde ao início da adolescência, conforme definição do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Abaixo dos 12 anos, não há de se falar em mitigação de sanções penais, muito menos em atipicidade material. Quando o fato envolve criança, doutrina e jurisprudência convergem para a necessária aplicação da pena.

Diante dessas circunstâncias e polêmicas, surgiu a ideia de abordar o tema, a partir da seguinte problemática: é possível relativizar a vulnerabilidade do menor de 14 anos à luz do art. 217-A do CP, mesmo depois da inclusão do § 5º pela Lei nº 13.718/2018?

Na busca por respostas, traçou-se o objetivo geral de analisar a vulnerabilidade no contexto dos crimes contra a dignidade sexual, bem como, de modo específico, descrever a dignidade sexual enquanto bem sociojurídico, definir o que é estupro de vulnerável e investigar se a vulnerabilidade etária é mesmo intransponível.

Seguindo esse roteiro, com respaldo no método bibliográfico, realizou-se uma abordagem qualitativa do art. 217-A do Código Penal, enquanto objeto de estudo, apoiada em obras das ciências criminais, a exemplo de Jesus (2015), Nucci (2017, 2019, 2020), Capez (2015) e Bittencourt (2012, 2020), e das jurisprudências de tribunais estaduais, do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O levantamento inclui inevitavelmente a Constituição Federal (CF) enquanto fonte dos direitos fundamentais, com especial interesse na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), na proteção à família (art. 226), bem como à criança e ao adolescente contra abuso, violência e exploração sexual (art. 227, § 4º).

Há, como se observa, material bibliográfico publicado antes e depois de 2018. A finalidade é a de estabelecer comparativos e compreender a evolução do pensamento doutrinário acerca da temática. O mesmo ocorre com relação à jurisprudência, trazendo-se aqui decisões anteriores e posteriores ao advento do § 5º do art. 217-A do CP.



O *corpus* é composto de trechos das obras supracitadas, destinados à descrição e análise dos crimes contra a dignidade sexual, e dos entendimentos dos tribunais sobre casos concretos de pessoas denunciadas pelo Ministério Público pela suposta prática do delito de estupro de vulnerável.

O referencial teórico foi constituído a partir do acervo pessoal da autora e de bibliotecas institucionais. A pesquisa jurisprudencial realizou-se pelo buscador do site www.jusbrasil.com.br, especializado em publicações jurídicas, bem como do STF, do STJ e do TJRN, com os seguintes parâmetros: “estupro, vulnerável, relativização”.

Todo o material coletado foi lido, fichado e analisado, abrindo margem para a redação deste trabalho que se divide em três capítulos, a começar da introdução, onde o tema é contextualizado e justificado, apresentando-se, ainda, objetivo geral, objetivos específicos, questão de pesquisa, método e metodologia.

No capítulo dois, aborda-se a dignidade sexual enquanto bem sociojurídico; e, no terceiro, debate-se a conduta tipificada no art. 217-A do CP, à luz da doutrina e da jurisprudência, para concluir que a relativização da vulnerabilidade do menor de 14 e maior de 12 anos é possível e vem sendo aplicada casuisticamente.

2 A DIGNIDADE SEXUAL ENQUANTO BEM SOCIOJURÍDICO

A Lei 12.015/2009 promoveu diversas inovações no Código Penal, entre elas a mudança do Título VI, o “Dos crimes contra os costumes”, que passou a ser denominado “Dos crimes contra a dignidade sexual”, abrangendo a proteção contra violações à liberdade sexual e delitos sexuais contra vulneráveis.

Na visão de Grecco (2017), isso altera o foco da proteção pretendida. Se antes a essência era o costume, ou seja, a maneira como cada pessoa se comporta sexualmente perante a sociedade, agora o amparo recai sobre a dignidade sexual, enquanto elemento necessário à promoção da dignidade da pessoa humana, um dos princípios fundamentais previstos no art. 1º da Constituição Federal (CF).

A mudança legislativa está em consonância também com a Declaração Universal de Direitos Humanos, adotada e proclamada pelas Nações Unidas, organização da qual o Brasil faz parte desde dezembro de 1948, que já em seu preâmbulo anuncia:



Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do ser humano, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla (ONU, 1948).

Atende, ainda, à Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Resolução 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, aos 20 de novembro de 1989 e internalizada pelo Brasil pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, preceituado nos arts. 19 e 34⁵. Segue o exemplo de países como Portugal, que, desde 1998, abandonou o rótulo de “crimes contra a honestidade”, de inspiração moralista, e passou a reprimir os “crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual”, conforme registro de Silveira (2008, p. 51-52).

A Espanha, cuja proteção penal também recaía sobre a “honestidade”, abraçou, a partir de sua reforma legislativa de 1989, a ideia de “*Delictos contra la libertad sexual*”, substituindo, ainda de acordo com Silveira (2008, p. 54), a abstração da criminalização do costume, inclusive de práticas consensuais, pela “concretude do bem jurídico”, a dignidade.

O conceito de dignidade humana aqui aplicado abrange o respeito à vontade do outro, sua liberdade de expressão, de culto, de se posicionar ideologicamente, de locomoção, de acesso ao trabalho, à saúde, à educação, ao lazer, e a observância à autonomia na opção e no exercício da sexualidade. Algo a que não se consegue atribuir um valor, é pessoal e intrínseco, inerente ao indivíduo.

Na concepção de Nucci (2014, p. 30), “Sob o prisma subjetivo”, dignidade humana “implica no sentimento de respeitabilidade e autoestima do ser humano, constituindo presença marcante na formação da sua personalidade”. E mais:

A dignidade sexual liga-se à sexualidade humana, ou seja, o conjunto dos fatos, ocorrências e aparências da vida sexual de cada um. Associa-se a respeitabilidade e a autoestima à intimidade e à vida privada, permitindo-se deduzir que o ser humano pode realizar-se, sexualmente, satisfazendo a lascívia e a sensualidade como bem lhe aprouver, sem que haja qualquer interferência estatal ou da sociedade.
[...]

⁵ Artigo 19 - 1. Os Estados-partes tomarão todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto estiver sob a guarda dos pais, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela.

Artigo 34 - Os Estados-partes se comprometem a proteger a criança contra todas as formas de exploração e abuso sexual. Nesse sentido, os Estados-partes tomarão, em especial, todas as medidas de caráter nacional, bilateral e multilateral que sejam necessárias para impedir:

- a) o incentivo ou coação para que uma criança se dedique a qualquer atividade sexual ilegal;
- b) a exploração da criança na prostituição ou outras práticas sexuais ilegais;
- c) a exploração da criança em espetáculos ou materiais pornográficos (ONU, 1989).



Respeitar a dignidade sexual significa tolerar a realização da sensualidade da pessoa adulta, maior de 18 anos, sem obstáculos ou entraves, desde que se faça sem violência ou grave ameaça a terceiros. Sob tal enfoque, torna-se vítima de crime contra a dignidade sexual aquele que foi coagido, física ou moralmente, a participar da satisfação da lascívia do agente, sem apresentar concordância com o ato. Pode, ainda, tornar-se ofendido aquele que, para a satisfação de outro interesse do agente, foi levado a atos sexuais não aprovados (NUCCI, 2014, p. 30)

Na 3ª edição da obra acima referenciada, Nucci (2019) ressalta a harmonia entre as mudanças no Código Penal, de 10 anos atrás, e a Constituição Federal de 1988, no que diz respeito à proteção dos direitos fundamentais. Eis:

Ao mencionar a dignidade sexual como bem jurídico protegido, ingressa-se em cenário moderno e harmônico com o texto constitucional, afinal, dignidade possui a noção de decência, compostura e respeitabilidade, atributos ligados à honra. Associando-se ao termo sexual, insere-se no campo da satisfação da lascívia ou da sensualidade. Ora, considerando-se o direito à intimidade, à vida privada e à honra (art. 5.º, X, CF), nada mais natural do que garantir a satisfação dos desejos sexuais do ser humano de forma digna e respeitada, com liberdade de escolha, porém, vedando-se qualquer tipo de exploração, violência ou grave ameaça.

No tocante a crianças e adolescentes, destacava o autor (NUCCI, 2014, p. 30), que sua formação moral é um bem jurídico tutelado, “de modo que, seu amadurecimento sexual necessita da proteção estatal, ao menos em determinadas faixas etárias”.

A tutela da dignidade sexual, portanto, diferentemente da defesa dos costumes ou da moral, não se volta a coibir relações entre pessoas capazes de consentir com seus atos, destinando-se a promover a liberdade sexual, a liberdade de dispor conscientemente do próprio corpo, punindo o que de fato contraria a dignidade do ser humano.

3 ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Vulnerável, conforme Ferreira (1999), é o ponto onde alguém pode ser ferido ou atacado. Para Houaiss (2017), é aquele “que pode ser fisicamente ferido... sujeito a ser atacado, derrotado, prejudicado ou ofendido”. Do ponto de vista penal, encontram-se nesta condição, o menor de 14 anos – modalidade que interessa à pesquisa –, o enfermo ou deficiente mental e quem está impossibilitado de resistir.

O crime de estupro de vulnerável consiste, de acordo com o art. 217-A do Código Penal, em “ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”, bem como, nos termos do parágrafo primeiro desse dispositivo, praticar tais ações “com alguém,



que, por enfermidade ou doença mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência”.

Além das formas supra, classificadas doutrinariamente como simples própria (*caput*) e simples por equiparação (§ 1.º), o delito pode ser qualificado pela lesão corporal de natureza grave (§ 3º) e pela morte (§ 4º)⁶.

Em todas as modalidades, é crime hediondo, nos termos do art. 1º, VI, da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, e a ação penal é pública incondicionada. Na visão de Masson (2015, p. 97), classifica-se doutrinariamente como:

crime simples (ofende um único bem jurídico); comum (pode ser praticado por qualquer pessoa), embora seja próprio na modalidade “constranger alguém a ter conjunção carnal”, pois nesse caso exige a relação heterossexual; material ou causal (consoma-se com a prática da conjunção carnal ou de outro ato libidinoso); de forma livre (admite qualquer meio de execução); instantâneo (a consumação ocorre em um momento determinado, sem continuidade no tempo); em regra comissivo; unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual (pode ser cometido por uma única pessoa, mas admite o concurso); e normalmente plurissubsistente (a conduta pode ser fracionada em diversos atos).

Cumprir informar que, antes da Lei 12.015/2009, havia o delito de **estupro**, no art. 213, “Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”, punível com reclusão de três a oito anos; e o de **atentado violento ao pudor**, no 214, “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal”, sancionado com reclusão de dois a sete anos.

O homem, como se percebe, não podia ser sujeito passivo do estupro. E se a vítima fosse menor de 14 anos, não havia um delito autônomo na era dos “crimes contra os costumes”, apenas qualificadoras do estupro e do atentado violento ao pudor. Em ambas as situações, a pena cominada em abstrato era de reclusão de seis a 10 anos.

A Lei 12.015/2009, além de abandonar a visão sexista da legislação anterior, consagrando a igualdade entre homens e mulheres, trouxe a conjunção carnal e os atos

⁶ Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.



libidinosos para o art. 213 do CP, estendendo essa perspectiva para o 217-A, que trata especificamente do estupro de vulnerável, com uma diferença: não necessariamente precisa ser praticado com violência ou grave ameaça, de modo que, mesmo consentido, qualquer ato de índole sexual, em tese, é criminoso, a não ser na hipótese de erro de tipo. Par Nucci (2019, p. 179 e 180):

além do debate acerca da vulnerabilidade – se absoluta ou relativa –, é preciso considerar a hipótese de ocorrência do erro de tipo. Muitas pessoas, embora menores de 14 anos, podem aparentar a terceiros já ter atingido a referida idade. Há as que possuem um corpo físico avantajado ou se maquam em excesso; outras, pelas suas atitudes (ex.: prostituição de longa data), parecem ter mais idade do que realmente têm; enfim, a confusão com o elemento do tipo menor de 14 anos pode eliminar o dolo (não se pune a título de culpa).

Erro de tipo, na definição de Bitencourt (2020), “é aquele que recai sobre circunstância elementar da descrição típica. É a falsa percepção da realidade sobre um elemento constitutivo do crime”. Diante do art. 217-A, *caput*, como assevera Nucci (2019), seria a falsa percepção da idade da vítima. O agente pratica conjunção carnal ou ato libidinoso com menor de 14 anos convicto de que a parceira ou o parceiro era maior de 14.

As alterações do Código Penal, no contexto dos crimes contra a dignidade sexual, foram um avanço em diversos pontos, mas é encarado como retrocesso por alguns autores, a exemplo de Nucci (2019), no que concerne ao pretense caráter absoluto da vulnerabilidade, ignorando a realidade social do País, as estatísticas sobre o início da vida sexual dos brasileiros e a liberdade sexual das pessoas no início da adolescência, discussão que será estimulada no tópico 3.2.

Parte da doutrina defende, como se verá, que a vulnerabilidade pelo critério etário deveria ser relativa, em se tratando de adolescentes, e absoluta, no que concerne às crianças. A propósito, uma das críticas à Lei 12.015/2009 é a de que o legislador perdeu uma boa oportunidade de ajustar o CP às definições do Eca.

3.1 DA VIOLÊNCIA PRESUMIDA À VULNERABILIDADE

A violência presumida é uma ficção jurídica estabelecida pelo legislador na vigência dos crimes contra os costumes, usada, no art. 224⁷ do CP, para caracterizar a falta de discernimento para escolha da prática do ato sexual quando a vítima fosse menor de 14 anos.

⁷ Presunção de violência



A redação trazida pela Lei nº 12.015/09 fala em vulnerabilidade, que, na visão do legislador, ao contrário da presunção de violência, não poderia ser relativizada nem diante do consenso do ofendido. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por exemplo, considerava possível a relativização da violência presumida quando a vítima tivesse vivência suficiente para decidir se queria ou não manter relações sexuais com alguém.

A inovação legislativa vedou a possibilidade de relativização da vulnerabilidade, mas apenas de forma tácita até o advento da Lei nº 13.718/2018, o que deu azo, num primeiro momento, para decisões que a mitigavam do mesmo modo que se fazia com a presunção de violência. Em reação a tais julgados, a 3ª Seção do STJ editou a Súmula 593, aos 25 de outubro de 2017, e deu por intransponível a vulnerabilidade ante a irrelevância do consentimento do menor de 14 anos (cf. item 3.3), antecipando-se ao § 5º do art. 217-A do Código Penal.

A corte acertou ao interpretar a vontade do legislador, que, aliás, deixa clara sua ideia sobre os limites da vulnerabilidade na Exposição de Motivos do Projeto de Lei do Senado nº 253/2004, transcrito por Gonçalves (2020, p. 953):

Esse artigo, que tipifica o estupro de vulnerável, substitui o atual sistema de presunção de violência contra criança ou adolescente menor de 14 anos, previsto no art. 224 do Código Penal. Apesar de poder a CPMI advogar que é absoluta a presunção legal de que trata o art. 224, não é esse o entendimento em muitos julgados. O projeto de reforma do Código Penal, então, destaca a vulnerabilidade de certas pessoas, não somente crianças e adolescentes com idade até 14 anos, mas também a pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não possui discernimento para a prática do ato sexual, e aquele que não pode, por qualquer motivo, oferecer resistência; e com essas pessoas considera como crime ter conjunção carnal ou praticar qualquer outro ato libidinoso; sem entrar no mérito da violência ou sua presunção. Trata-se de objetividade fática.

A apregoada objetividade fática não vingou em todos os lugares. Doutrinadores e julgadores, “uma minoria”, de acordo com Gonçalves (2020, p. 954), “sempre procura argumentos para impedir a punição daqueles que mantêm relações sexuais com menores de 14 anos, deficientes mentais etc”. Entre os argumentos estão transformações dos costumes, situações sociais, direitos sexuais e proteção à família.

3.2 RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DO MENOR DE 14 ANOS

Art. 224 - Presume-se a violência, se a vítima:

- a) não é maior de catorze anos;
- b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância;
- c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência.



Ao criar o tipo penal de estupro de vulnerável, o legislador não se baseou em nenhuma regra jurídica ou estudo biológico para definir a idade de 14 anos como marco legal de transição entre incapacidade e capacidade de discernimento do ser humano sobre a sua vida sexual, tratando-se de mera repetição do extinto art. 224 do CP. A Constituição Federal e a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, mencionadas na Exposição de Motivos do projeto que deu origem à Lei nº 12.015/2009, não abonam a classificação etária adotada no Brasil.

Na elaboração da Lei nº 12.015/2009, conforme Nucci (2017, p. 59), perdeu-se a “oportunidade ímpar para equiparar os conceitos com o Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, criança é pessoa menor de 12 anos; adolescente, quem é maior de 12 anos. Logo a idade de 14 anos deveria ser eliminada desse cenário”. E complementa:

A tutela do direito penal, no campo dos crimes sexuais, deve ser absoluta, quando se tratar de criança (menor de 12 anos), mas relativa ao cuidar do adolescente (maior de 12 anos). É o que demanda a lógica do sistema legislativo, se analisado em conjunto. Desse modo, continuamos a sustentar ser viável debater a capacidade de consentimento de quem possua 12 ou 13 anos, no contexto do estupro de vulnerável. Havendo prova de plena capacidade de consentimento da relação sexual (ex: pessoa prostituída), não tendo ocorrido violência ou grave ameaça real, nem mesmo qualquer forma de pagamento, o que poderia configurar o crime do art. 218-B, o fato pode ser atípico ou comportar desclassificação (NUCCI, 2017, p. 59).

Esse ponto de vista é compartilhado por Jesus (2015), em seus comentários ao CP. Segundo ele, a intenção do legislador é louvável, tendo em vista proteger a dignidade sexual de quem, pela pouca idade, não possui discernimento para usufruir desse tipo de liberdade. Entretanto, a vulnerabilidade deve ser vista com cautela, em se tratando de adolescente:

O legislador pretendeu, com a inserção no Código Penal do art. 217-A e a revogação do art. 224, pôr termo à corrente que entendia ser relativa a presunção de violência nos delitos sexuais. Em outras palavras, visou tornar incontroversa a incriminação de qualquer contato sexual entre adultos e menores de 14 anos, ainda que consensualmente realizados. O escopo é digno de encômios, diante da inequívoca necessidade de proteção que tais indivíduos dispensam... Ademais disso, a previsão de um critério rígido baseado na faixa etária, apontando um dia (o do 14º aniversário) como a fronteira entre um fato penalmente atípico, sempre conterà arbitrariedade. Em nosso sentir, portanto, a realização de atos libidinosos consensuais, notadamente quando diversos da conjunção carnal, oral ou anal, envolvendo adultos e adolescentes (pessoas com doze anos completos), sempre deverá ser analisado com cautela, não se admitindo rigidez na interpretação da norma penal. O fato poderá ser formalmente típico, mas poderá não se revestir de tipicidade material, por não atentar contra a dignidade sexual do menor que já saiu da infância (JESUS, 2015).



Ressaltando tratar-se de corrente minoritária na jurisprudência, mas com forte tendência da doutrina, Capez (2015) não se posiciona no debate, limitando-se a esboçar os argumentos favoráveis e contrárias à relativização da vulnerabilidade do menor de 14 anos, traçando, ainda, as possíveis teses em favor da absolvição ou condenação do agente.

Em linha contrária de raciocínio, destacam-se as obras de Conde e de Potter (*apud* BITENCOURT, 2012), segundo os quais não há de se falar em liberdade sexual de crianças e de jovens no início da adolescência:

Nessa linha é o magistério de Muñoz Conde, para quem, “mais que a liberdade do menor ou incapaz, que obviamente não existe nesses casos, pretende-se, na hipótese do menor, proteger sua liberdade futura, ou melhor dito, a normal evolução e desenvolvimento de sua personalidade, para que quando seja adulto decida livremente seu comportamento sexual” (Francisco Muñoz Conde, *Direito Penal — Parte Especial*, 12. ed., Valência, Tirant lo Blanch, 1999, p. 196). No mesmo sentido, para a pesquisadora Luciane Potter, em trabalho realizado antes da reforma penal de 2009, “nos crimes sexuais que envolvem crianças e adolescentes, mais do que a liberdade sexual, são violadas também a integridade física, psíquica e a dignidade da pessoa humana, pois a sexualidade em crianças e adolescentes, jovens cujas personalidades ainda se encontram em desenvolvimento, não se pode, conseqüentemente, falar em “liberdade sexual” ou autonomia para determinar seu comportamento no âmbito sexual” (BITENCOURT, 2012, p. 71-72).

Quanto à jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal (STF) manifestou-se em acórdão da lavra do ex-ministro Eros Grau, da 2ª Turma, no sentido de que a vulnerabilidade é intransponível:

A violência presumida foi eliminada pela Lei n. 12.015/2009. A simples conjunção carnal com menor de quatorze anos consubstancia crime de estupro. Não se há mais de perquirir se houve ou não violência. A lei consolidou de vez a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Ordem indeferida”. (STF. HC 101.456 - Rel. Min. Eros Grau - 2ª Turma - DJe 076, p. 378, 9/3/2010).

O Superior Tribunal de Justiça, no mesmo rumo, aprovou aos 25 de outubro de 2017, a Súmula 593⁸, dispondo sobre a impossibilidade de se relativizar a vulnerabilidade do menor de 14 anos, nas hipóteses do art. 217-A do CP. A súmula, que não tem caráter vinculante, a exemplo da jurisprudência do STF, é apenas a consolidação dos precedentes da 3ª Seção, cuja tese está fixada por seus integrantes desde agosto de 2015, motivo pelo qual não representa qualquer inovação, apesar do alarde produzido na mídia. Cunha (2017) registra que:

⁸ Súmula 593/STJ. O crime de estupro de vulnerável configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.



Nos últimos anos, o STJ julgou incontáveis casos nos quais se discutia a necessidade de apurar concretamente a capacidade de consentimento da vítima. A Terceira Seção do tribunal firmou o entendimento no sentido de afastar pretensões para essa apuração concreta, como se extrai do seguinte julgado: “Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos; o consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime”. (REsp 1.480.881/PI, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 10/9/2015).

Existem, por outro lado, decisões contrárias ao entendimento do STF e do STJ, favoráveis à análise casuística do *caput* do art. 217-A, afastando a incidência do § 5º, em cortes estaduais e juízos singulares. Destaca-se, de saída, o posicionamento da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte (TJRN)⁹, que manteve sentença absolutória da Vara Única da Comarca de Parelhas, de um adulto denunciado por relacionar-se de forma estável com menor de 14 anos.

Aos 29 de agosto de 2017, a Câmara Criminal do TJRN¹⁰ ratificou sua posição ao reformar sentença condenatória da 2ª Vara Criminal de Mossoró, centrada na posição do STJ, e absolveu um homem de 24 anos que praticou atos libidinosos, de forma consensual, com a namorada de 13 anos de idade.

⁹ PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. APELAÇÃO MINISTERIAL. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO RÉU. VULNERABILIDADE EM RAZÃO DA IDADE DA VÍTIMA. CRITÉRIO OBJETIVO. NÃO ACOLHIMENTO. SITUAÇÃO CONCRETA QUE AFASTA A HIPÓTESE DELITIVA. RÉU E VÍTIMA QUE MANTINHAM RELACIONAMENTO AMOROSO E RESIDIAM COMO SE CASADOS FOSSEM. UNIÃO ESTÁVEL CONFIGURADA. VULNERABILIDADE NÃO VERIFICADA. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 386, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM DISSONÂNCIA COM O PARECER DA QUINTA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. (TJRN. Câmara Criminal. Relator: Desembargador Gilson Barbosa. Origem: Vara Única da Comarca de Parelhas/RN. Publicação: 10/07/2015).

¹⁰ PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL - ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. PROCEDÊNCIA. SITUAÇÃO CONCRETA QUE AFASTA A HIPÓTESE DELITIVA. VULNERABILIDADE RELATIVIZADA. CASAL JOVEM QUE MANTINHA RELACIONAMENTO AMOROSO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 386, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM DISSONÂNCIA COM O PARECER DA 1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE CURRAIS NOVOS/RN, EM SUBSTITUIÇÃO A 1ª PROCURADORIA DE JUSTIÇA. CONCLUSÃO: acordam os Desembargadores que integram a Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em dissonância com o parecer da 1ª Promotoria de Justiça da Comarca de Currais Novos/RN, em substituição legal a 1ª Procuradoria de Justiça, conhecer e dar provimento à apelação, absolvendo, com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, o acusado F. de A. B. J. da condenação a si imposta, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante deste. (TJRN. Câmara Criminal. Relator: Desembargador Gilson Barbosa. Origem: 2ª Vara Criminal de Mossoró/RN. Publicação: 29/08/2017).



Depois da inclusão do § 5º ao art. 217-A do CP, Nucci (2019) voltou a criticar a vulnerabilidade absoluta, mencionado, em harmonia com a decisão de 2015 do TJRN, que a união estável, caracterizadora da formação de núcleo familiar, especialmente se dela advier prole, deve ensejar a exceção. Afirma ele:

A despeito de ter a lei optado pela vulnerabilidade absoluta, há, em nossa visão, uma exceção à regra, visto que o Brasil é um país de natureza continental, com costumes e valores diferenciados em suas regiões. Sabe-se da existência de casais, em união estável, com filhos, possuindo a mãe seus 12 ou 13 anos (por vezes, até menos). Formou-se uma família, cuja proteção advém da Constituição Federal, não podendo prevalecer a lei ordinária. Preceitua o art. 226, *caput*, da CF: “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Para efeito de proteção estatal, reconhece-se a união estável. Além disso, é uma entidade familiar toda comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. No art. 227 da Constituição, confere-se particular tutela à criança e ao adolescente, garantindo-lhe, entre outros direitos, a convivência familiar. Pode-se dizer que a adolescente, que tenha tido relação sexual, dando à luz um filho, deve ser protegida, punindo-se o seu marido (imagine-se, maior de 18). No entanto, as tensões entre as normas constitucionais e entre estas e as ordinárias tornam-se evidentes. Estabelecida a família, pela união estável, com filhos, parece-nos inconstitucional retirar o companheiro desse convívio com base em vulnerabilidade absoluta, reconhecida em lei ordinária. Acima de tudo, encontram-se a entidade familiar e o direito da criança nascida de conviver com seus pais em ambiente adequado. Punir o jovem pai com uma pena mínima de oito anos de reclusão não se coaduna com a tutela da família, base da sociedade, merecedora da proteção estatal. Diante disso, a única hipótese na qual se deve, privilegiando o texto constitucional em prol da família e da criança nascida, absolver o pai da acusação de estupro de vulnerável é esta. A supremacia do bem jurídico entidade familiar e a do bem jurídico prioridade de proteção à criança são suficientes para afastar a aplicação do § 5.º do art. 217-A (NUCCI, 2019, p. 172).

Nessa perspectiva, em contraponto à posição do STF e do STJ, mesmo depois da criação do § 5º ao art. 217-A do CP, tribunais estaduais continuam a relativizar a vulnerabilidade, ponderando a proteção à criança e ao adolescente com a proteção à família. A afirmação pode ser comprovada com a transcrição do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), publicado em 2021¹¹.

Antes e depois do reforço da Lei nº 13.718/2018 quanto ao caráter absoluto da vulnerabilidade, o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJTO) a relativizou diante dos

¹¹ APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL - RELATIVIZAÇÃO DA MENORIDADE - ENTENDIMENTO FIRMADO NO STF E STJ EM RELAÇÃO A PRESUNÇÃO DA VULNERABILIDADE ABSOLUTA - ABSOLVIÇÃO - NECESSIDADE - CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA - PONDERAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - RECURSO NÃO PROVIDO. - O STF e o STJ são firmes no entendimento da não relativização da menoridade em se tratando de crimes de violência sexual - Em situações excepcionais é necessário fazer uma análise mais aprofundada das situações fáticas e jurídicas. Se tratando de embate de princípios constitucionais é imprescindível que haja uma ponderação destes. (TJ-MG - APR: 10251150035490001 Extrema, Relator: Jaubert Carneiro Jaques, Data de Julgamento: 26/10/2021, Câmaras Criminais / 6ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 03/11/2021).



fatores união estável/constituição de família e advento de filhos, conforme acórdãos de 2016 e 2019¹².

Anota-se que a decisão proferida na Apelação Criminal nº 0010612-54.2019.827.9200¹³ foi questionada junto ao STJ pela acusação, com manejo de recurso especial, que não chegou a ter o mérito analisado. Um detalhe, contudo, chama atenção no relatório da decisão monocrática do ministro Sebastião Reis Nunes, que é a transcrição da ementa do parecer do Ministério Público Federal (MPF). Na visão do procurador da República signatário do parecer, a jurisprudência protetiva do STJ, encarnada na Súmula 593, é deveras relevante, mas, sob circunstâncias excepcionais – afeição entre as partes, coabitação, nascimento de filho – deve ser afastada em prol de um bem maior.

¹² APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RELACIONAMENTO ENTRE RÉU E VÍTIMA. UNIÃO ESTÁVEL. FILHO RECÉM-NASCIDO. FAMÍLIA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E POR TRATADO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE. POSSIBILIDADE DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ABSOLVIÇÃO. 1. O Direito não é ciência exata e o exercício da jurisdição exige do juiz uma análise casuística, demandando sensibilidade para avaliar o conjunto de circunstâncias apresentadas sobre a principiologia constitucional, mormente em casos que a condenação do réu poderá trazer danos irremediáveis à sua família, composta pela vítima e por uma filha recém-nascida. 2. A constatação de que as relações sexuais entre o réu e a vítima a partir dos 11 (onze) anos de idade até os dias atuais (atualmente com 18) ocorreram de forma voluntária e consentida, fruto de aliança afetiva que evoluiu para união estável e constituição de família com a geração de uma filha recém-nascida, impõe a relativização da vulnerabilidade da vítima de modo a absolver o réu por atipicidade da conduta, especialmente com enfoque na proteção à família pela Constituição Federal (artigo 226) e por tratado internacional (Convenção Americana de Direitos Humanos - artigo 17, item 1), bem como no princípio da dignidade da pessoa humana, ainda que o posicionamento adotado contrarie entendimento firmado sob o rito dos recursos repetitivos. (TJPO. AP 0010367-03.2016.827.0000, Rel. Des. MARCO VILLAS BOAS, 2ª Turma da 1ª Câmara Criminal, julgado em 22/11/2016).

APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RELACIONAMENTO ENTRE RÉU E VÍTIMA. UNIÃO ESTÁVEL. FILHO RECÉM-NASCIDO. CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA. RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE. POSSIBILIDADE DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. 1.1. O Direito não é ciência exata, razão porque o exercício da jurisdição exige do juiz uma análise casuística, demandando sensibilidade para avaliar o conjunto de circunstâncias apresentadas sobre a principiologia constitucional. 1.2. A constatação de que as relações sexuais entre o réu e a vítima, a partir dos 12 (doze) anos de idade (2014-2016), ocorreram de forma voluntária e consentida, fruto de aliança afetiva que evoluiu para união estável, constituição de família e geração de um filho devidamente registrado pelo acusado, converge para a relativização da vulnerabilidade da vítima, de modo a manter a absolvição do réu por atipicidade formal da conduta, especialmente com enfoque no princípio da dignidade da pessoa humana, ainda que o posicionamento adotado contrarie entendimento firmado sob o rito dos recursos repetitivos. (TJ-TO - APR: 0010612-54.2019.827.9200. Relator: Relator: MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS, julgado em 9/7/2019).

¹³ O Ministério Público Federal opina pelo desprovemento da insurgência (fls. 377/382): RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL, PRATICADO NA CONSTÂNCIA DE RELAÇÃO AMOROSA. VÍTIMA QUE CONTAVA COM MENOS DE 14 ANOS DE IDADE À ÉPOCA DOS FATOS, OCORRIDOS ENTRE 2014 E 2016. ABSOLVIÇÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ELEMENTOS PROBATÓRIOS DELINEADOS NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA E NO ACÓRDÃO RECORRIDO A DEMONSTRAR A AFEIÇÃO DA VÍTIMA PELO RÉU E O RELACIONAMENTO AFETIVO, QUE REDUNDOU EM COABITAÇÃO E O NASCIMENTO DE UM FILHO DO ENTÃO CASAL. HIPÓTESE FÁTICA EXCEPCIONAL A AFASTAR, NO CASO CONCRETO, A RELEVANTE JURISPRUDÊNCIA PROTETIVA DESSA CORTE SUPERIOR. Pelo não provimento do recurso especial. (STJ - REsp: 1925623 TO 2021/0064131-1, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Publicação: DJ 02/09/2021).



Além das decisões destacadas, considerando que o fato jurídico não pode ser analisado à distância do fato social, cita-se levantamento realizado em 2009 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e do Ministério da Saúde (MS), no âmbito da Pesquisa Nacional de Saúde do Escolar (PeNSE), 27,8% dos estudantes abordados afirmaram ter iniciado a vida sexual até os 13 anos de idade.

Na edição de 2019, a PenSE/IBGE/MS constatou que “36,6% dos adolescentes que já tiveram alguma relação sexual tinham 13 anos ou menos de idade na sua primeira experiência sexual” (IBGE EDUCA, 2022), o que representa um aumento de 8,8% em 10 anos. “A pesquisa apontou, ainda, que, nessa faixa de idade (13 anos ou menos), os mais precoces foram os meninos (44,7%) e os estudantes da rede pública (37,4%)” (IBGE EDUCA, 2022). Tal realidade não passa despercebida pela doutrina:

Retornando à temática da relação sexual do(a) menor de 14 anos, temos acompanhado julgados condenando jovens namorados, geralmente porque a garota já tem relação sexual com o rapaz, este com 18 anos e aquela com menos de 14. No entanto, existe, no Brasil, especialmente no interior de Estados menos desenvolvidos, o nascimento precoce da atividade sexual, até porque também passam a existir os deveres muito cedo. [...] Completa, então, que, nesse cenário, não se pode atribuir nenhuma relevância jurídico-penal. Trata-se de um comportamento natural para as pessoas da região. Ninguém se importa com fatos dessa natureza. [...] É desumano separar o casal porque se vislumbra, tecnicamente, a vulnerabilidade absoluta da vítima. Estaria o rapaz destinado a cumprir uma pena mínima de reclusão de oito anos, classificado como autor de crime hediondo. Não se deve jamais virar as costas para a realidade, aplicando-se o direito, mormente o penal, de maneira automática. Por essas e outras razões, preferimos defender a vulnerabilidade relativa em casos excepcionais (NUCCI, 2019, p. 173).

Não se pode desconhecer os efeitos do acesso de jovens e crianças a informações sobre sexualidade na família, na escola, na TV e na rede mundial de computadores. De toda sorte, o caráter absoluto da vulnerabilidade legalmente estabelecida no art. 217-A, pela Lei nº 12.015/2009, e reafirmada no § 5º do citado artigo, incluído pela Lei nº 13.718/2018, vem sendo desafiado tanto pela prática judicante em primeira e segunda instância quanto pela dinâmica da sociedade.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa alcançou o objetivo geral de analisar a vulnerabilidade no contexto dos crimes contra a dignidade sexual, revelando que a expressão, com toda sua carga semântica e



jurídica, foi introduzida no Código Penal pela Lei 12.015/2009 e reforçada pela Lei nº 13.718/2018 para proteger tanto crianças e adolescentes quanto adultos.

Atingiu também seu propósito de abordar a dignidade sexual enquanto bem sociojurídico decorrente da dignidade da pessoa humana que substituiu, a exemplo do que aconteceu em países como Portugal e Espanha, a tipificação do sexo pelo costume, pela moral, valorizando a liberdade de opção, a intimidade e a vida privada.

Definiu o que é estupro de vulnerável à luz do art. 217-A do CP, com explicação detalhada sobre sujeito ativo, sujeito passivo, modalidades, circunstâncias e classificação doutrinária, além de estabelecer contrapontos com o delito de estupro, com assento no art. 213 do mesmo diploma legal.

Ao investigar a possibilidade de relativização do disposto no § 5º do art. 217-A, verificou que, em se tratando de criança, a vulnerabilidade é indiscutivelmente absoluta. No que diz respeito aos maiores de 12 e menores de 14 anos, entretanto, a polêmica persiste, com julgadores e doutrinadores defendendo a necessidade de reflexão casuística, sob pena de violar os direitos humanos do agente e da vítima.

Do agente, partir de severa penalização criminal e social de indivíduos, inclusive infratores com menos de 18 anos, que agiram, de maneira consentida, sem violência ou grave ameaça, de modo não reprovável por suas comunidades e parentes. A vítima, em especial aquela que mantém união estável e tem filhos com o suposto agressor, num relacionamento consentido por ambas as famílias, sofrerá, juntamente com a prole, os reflexos sociais e os estigmas da prisão do companheiro pelo tempo mínimo de oito anos, com o rótulo de estuprador.

Esse pensamento encontra eco em decisões de primeiro e segundo grau, destacando-se julgados do TJRN, TJTO e TJMG, que relativizam a vulnerabilidade e afastam a tipicidade material, em processos nos quais vítima e acusado mantêm relacionamento estável, coabitam e têm prole. Vale salientar que não se percebe nos textos analisados qualquer estímulo à prática de atos sexuais por pessoas no início da adolescência. A iniciação sexual precoce, mesmo consentida, é abordada com cautela, porque, sem orientação adequada, pode causar traumas, doenças e gravidez indesejada, quase sempre de alto risco.

O que se afirma nos escritos favoráveis à excepcional relativização da vulnerabilidade é que o direito, antes de qualquer coisa, é um fenômeno social. Por isso, seus operadores não podem desconhecer as transformações da realidade nem padronizar o exame do ordenamento

jurídico, com olhos presos à letra da lei, sem avaliar o contexto dos fatos, as circunstâncias pessoais dos envolvidos e a repercussão extrapenal de decretos condenatórios.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, César Roberto. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Decreto-Lei N° 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. 07/12/1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 ab. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei Federal n° 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da criança e do adolescente**. 13/07/1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 15 ab. 2017.

BRASIL. Lei Federal n° 8.72, de 25 de julho de 1990. **Lei de Crimes Hediondos**. 25/07/1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 15 ab. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n° 593**. O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2017]. Disponível em: https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_593_2017_terceira_secao.pdf. Acesso em: 19 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n° 1925623 TO 2021/0064131-1**. Crime de estupro de vulnerável. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2021]. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1274268917/recurso-especial-resp-1925623-to-2021-0064131-1/decisao-monocratica-1274268937>. Acesso em: 10 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 101.456/MG**. Art. 217-A do Código Penal. Coator: STJ. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 10 de setembro de 2015. Disponível em: <https://www.jurisite.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2017/08/REsp-1.480.881-PI.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal** – parte especial: arts. 213 a 359-H. São Paulo: Saraiva, 2015, 3.v.

CUNHA, Rogério Sanches. **Súmula 593 do STJ**: Estupro de vulnerável, consentimento, experiência sexual e relacionamento amoroso. Disponível em: <<http://meusitejuridico.com.br/2017/10/25/sumula-593-stj-estupro-de-vulneravel-consentimento-experiencia-sexual-e-relacionamento-amoroso/>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Eletrônico Aurélio Século XXI**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira e Lexikon Informática, 1999. Versão 3.0. 1 CD-ROM.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios Gonçalves. **Direito Penal** – parte especial. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GRECCO, Rogério. **Crimes contra a dignidade sexual**. 10 dez. 1948. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wpcontent/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2021.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa on-line**. Disponível em: <<https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v3-3/html/index.php#1>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

IBGE. **Pesquisa nacional de saúde do escolar**: 2009. Coordenação de População e Indicadores Sociais. Rio de Janeiro: IBGE, 2010.

IBGE. **Pesquisa nacional de saúde do escolar**: 2019. Coordenação de População e Indicadores Sociais. Rio de Janeiro: IBGE, 2020.

JESUS, Damásio de. **Código Penal Anotado** – parte especial. *E-book*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**, vol. 3, parte especial, arts. 213 a 359-H. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (6ª Câmara Criminal). **Apelação nº 10251150035490001**. Relator: Jaubert Carneiro Jaques, 3 de novembro de 2021. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1308805548/apelacao-criminal-apr-10251150035490001-extrema>. Acesso em: 19 mar. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal** – parte especial. São Paulo: Gen, 2017, 3.v.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal** – parte especial. São Paulo: Gen, 2019, 3.v.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. São Paulo: Gen, 2020.



ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança**. 1989. Disponível em <http://www.onu-brasil.org.br/doc_crianca.php>. Acesso em: 8 nov. 2017.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 8 nov. 2017.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte (Câmara Criminal). **Apelação**. Art. 217-A do CP. Recorrente: Ministério Público. Recorrido: A. M. E. Des. Gilson Barbosa, 10 de setembro de 2015.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte (Câmara Criminal). **Apelação nº 0119536-58.2014.8.20.0106**. Art. 217-A do CP. Recorrente: Ministério Público. Recorrido: F. de A. B. J. Des. Gilson Barbosa, 29 de agosto de 2017.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Crimes sexuais** – bases críticas para a reforma do direito penal sexual. Quartier Latin: São Paulo, 2008.

TOCANTINS. Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins (2ª Turma da 1ª Câmara Criminal). **Apelação nº 00103670320168270000**. Relator: Marco Anthony Steveson Villas Boas, 22 de novembro de 2016.

TOCANTINS. Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins (2ª Turma da 1ª Câmara Criminal). **Apelação nº 0010612-54.2019.827.9200**. Relator: Marco Anthony Steveson Villas Boas, 9 de julho de 2019.



RECALL: um meio alternativo de participação popular nas decisões políticas

Daniela Cristina Lima Gomes¹

Klivia Lorena Costa Gualberto²

RESUMO: Para que seja fomentado o protagonismo popular é necessário, antes de tudo, cultivar e resgatar a consciência cidadã, de forma que se compreenda a necessidade da participação popular nas decisões políticas e, conseqüentemente, na garantia dos direitos que são reservados ao povo. Considerando-se que essa participação popular é essencial para garantir a democracia, desenvolveu-se essa investigação que tem por objetivo geral avaliar as ferramentas constitucionais disponíveis atualmente na viabilização da participação popular nas decisões políticas com ênfase no recall. Neste sentido, estabeleceu-se como objetivos específicos compreender as diretrizes constitucionais da democracia participativa, identificar os principais modelos de participação e verificar a aplicabilidade de meios alternativos de participação popular nas decisões políticas. Foi feito uso de uma pesquisa bibliográfica, com base em Gil (2002), compreendendo por meio de um material estudado e revisado quais são essas ferramentas e como elas se configuram, quanto à abordagem, traçou-se uma pesquisa de cunho qualitativo. Tendo-se analisado os mecanismos previstos na Constituição Federal de 1988, percebeu-se que estas são insuficientes para viabilizar a participação popular, sobretudo, pelas inúmeras exigências. Como meio alternativo principal, analisou-se o recall. Como resultados, encontrou-se que este é um mecanismo de excelência no sentido de revogar o mandato político pelo povo, é uma maneira de controlar as autoridades políticas, expandir e sensibilizar a relação entre os governantes e de retirar os governantes que não estão comprometidos com a sociedade.

Palavras-chave: participação popular; democracia; recall.

ABSTRACT: In order to promote popular protagonism, it is necessary, above all, to cultivate and rescue citizen awareness, so that the need for popular participation in political decisions is understood and, consequently, in guaranteeing the rights that are reserved for the people. Considering that this popular participation is essential to guarantee democracy, this investigation was developed with the general objective of evaluating the constitutional tools currently available in the feasibility of popular participation in political decisions with an emphasis on recall. In this sense, it was established as specific objectives to understand the constitutional guidelines of participatory democracy, identify the main models of participation and verify the applicability of alternative means of popular participation in political decisions. A bibliographical research was made, based on Gil (2002), comprising through a studied and revised material what these tools are and how they are configured, as for the approach, a qualitative research was designed. Having analyzed the mechanisms provided for in the Federal

¹ Mestre em Ciências Sociais pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte - (UERN, 2019). Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera-Uniderp (2011). Pós-Graduada em Direito Constitucional pela Faculdade IBMEC São Paulo (2021). Graduada em Direito pela Faculdade de Ciências e Tecnologia Mater Christi (2008). Professora Universitária desde 2012 e Advogada militante devidamente inscrita nos quadros da Ordem dos Advogados Brasil, Subseção do Rio Grande do Norte, desde 2009 e sócia do Escritório Cabral & Cabral Advogados Associados.

² Mestranda em Ciências Jurídicas, Facultad Interamericana de Ciencias Sociales (2020). Professora Universitária (2014). Advogada (2008).



Constitution of 1988, it was noticed that these are insufficient to enable popular participation, above all, due to the numerous requirements. As the main alternative means, the recall was analyzed. As a result, it was found that this is a mechanism of excellence in the sense of revoking the political mandate by the people, it is a way of controlling political authorities, expanding and sensitizing the relationship between rulers and removing rulers who are not committed to the society.

Keywords: popular participation; democracy; recall.

1 INTRODUÇÃO

Tratar das ferramentas de participação popular é, antes de tudo, falar sobre a democracia. O que se tem por participação popular é, portanto, um princípio da democracia participativa, que, neste feito, passa a integrar uma previsão legal e determinada aplicabilidade.

Sabe-se que no modelo atual do Brasil, há uma democracia representativa, a considerar que o povo elege quem os representará no governo. Não somente neste, mas em qualquer outro país que seja marcado pelos casos de desorganização pública, com casos de corrupção e desvio da verba pública, se faz necessária uma democracia participativa.

Essa participação, de acordo com Nunes (2015) não é algo fácil de definir, porque pode gerar muitas interpretações, entretanto, é comum que esteja sempre relacionada à democracia, cidadania, organização e representação.

A sociedade tem esse anseio em participar mais efetivamente, sobretudo, porque as políticas influenciam diretamente na educação, na saúde, no lazer, na segurança, no meio ambiente, nos direitos dessas pessoas. Se a sociedade não participa, como esta saberá se seus direitos estão sendo efetivados? Então, essa participação popular surge e se consagra como “[...] direito Constitucional nas instâncias de decisão e acompanhamento da gestão pública. A partir de então, os processos participativos foram institucionalizados, no âmbito da sociedade” (NUNES, 2015, p. 09).

Considerando-se que a participação popular é fundamental para garantir a democracia, que existem ferramentas previstas na Constituição, entretanto, pensa-se sobre a eficácia e, que além destas, existem ferramentas alternativas, como é o caso do *recall*, em que é uma forma de se estar revogando o mandato do representante que é eleito, pelo povo e sob certas circunstâncias, muitas inquietações podem surgir. Dentre estas, a pesquisa escolheu uma para se fundamentar, que consiste em: as ferramentas constitucionais disponíveis atualmente são suficientes para viabilizar a participação popular nas decisões políticas?



Com o fim de resolver a este problema, buscou-se avaliar as ferramentas constitucionais disponíveis atualmente na viabilização da participação popular nas decisões políticas e compreender as diretrizes constitucionais da democracia participativa; verificando a aplicabilidade de meios alternativos de participação popular nas decisões políticas fundamentais com ênfase no *recall*.

Para que esses objetivos fossem atingidos, determinou-se a metodologia adotada ao longo da investigação. Esta teve uma abordagem de cunho qualitativo, visto que se empenha em assimilar peculiaridades nas relações sociais, partindo de características como flexibilidade, interpretação, múltiplas fontes de dados e outras que compõem essa técnica.

Na pesquisa qualitativa espera-se verificar comentários, opiniões, relações estabelecidas pelo pesquisador, a partir da análise, o que a torna mais complexa. Andrade, Stefano e Zampier (2017) ainda afirmam que, nas pesquisas qualitativas, a amostragem pode ser feita por conveniência e não demanda um número grande de pesquisados, já que o objetivo é entender o problema em profundidade. Este tipo de abordagem pressupõe essa busca aprofundada de uma temática, buscando entender uma situação em um contexto. Para atender a esta abordagem, foi definida uma pesquisa bibliográfica, conforme Gil (2002), uma vez que busca compreender, por meio de material estudado e revisado, quais são as ferramentas de participação popular existentes na Constituição e quais são os meios alternativos.

É importante, também, salientar a justificativa que configura esta pesquisa. Os meios disponibilizados pela Constituição Federal para a democracia participativa incluem o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular. Apesar dessas possibilidades, cabe ressaltar que no plebiscito e no referendo não há vinculação direta com a tomada de decisão, uma vez que estes recebem o status de consulta. Por iniciativa popular, desde a redemocratização, apenas quatro leis foram aprovadas pelo Congresso Nacional, além de, formalmente, não serem reconhecidas como leis de iniciativa popular, o que mostra sua fragilidade.

Assim, é de extrema relevância buscar analisar modelos alternativos de participação popular nas decisões políticas fundamentais frente aos positivados na Constituição Federal de 1988, que tenham efetivo poder decisório, menos influência do Poder Legislativo e que represente a real manifestação de vontade do povo. Logo, é pertinente no sentido de evidenciar posicionamento crítico.

2 AS DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS BRASILEIRAS: A DEMOCRACIA REPRESENTATIVA E PARTICIPATIVA

A Constituição Federal (CF) de 1988 marcou a ruptura do poder totalitário, trazendo consigo a redemocratização do país. Em virtude das restrições e privações de participação popular por parte dos militares que comandavam o país, essa Constituição traz um elevado número de artigos que consagram liberdades individuais e coletivas. Em seu artigo 1º, parágrafo único, define que “[...] todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Aqui, pois, se consolida a democracia representativa (BRASIL, 1988).

A Participação Popular, por sua vez, se estabelece do ponto de vista formal também por meio da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 14, quando estabelece o sufrágio universal e o voto direto e secreto como formas de exercer a soberania popular, através do plebiscito, do referendo e da iniciativa popular (BRASIL, 1988). Este capítulo se dividirá em três partes maiores: a conceituação de democracia participativa, evidenciando seu histórico; a participação popular, apresentando os seus conceitos e desdobramentos e, por fim, os mecanismos de participação popular garantidos pela Constituição e os demais mecanismos de participação e controle.

2.1 DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Antes de adentrar ao conceito de democracia participativa é fundamental compreender o que é a democracia, em si. De acordo com Marin e Bertarello (2010,

p. 164) a palavra democracia é derivada do grego, na qual *demos* significa povo e *kratos*, poder, “o que pressupõe identificar a democracia como o poder do povo, tanto é assim que, para os antigos, o vocábulo democracia significa o poder do *demos* e não o poder dos representantes do *demos*”. Pode-se dizer, portanto, que a democracia, em seu sentido principal, não representa o poder que o representante do povo tem, mas o poder do próprio povo, que emana dele, que é por ele exercido, ou seja, um poder ativo, que não é inerte.

Touraine (1996, p. 41-42) também busca alçar essa conceituação, quando aborda que “[...] a democracia define-se, não como a criação política da sociedade, mas como a penetração do maior número de atores sociais individuais e coletivos, no campo das decisões”. Os



mecanismos existentes para atuarem em favor da democracia mais parecem refletir, tão somente, os representantes do povo, e não o poder emanando do povo. Neste mesmo sentido, Dworkin (2005, p. 511) aborda que “[...] na democracia, os cidadãos, embora coletivamente soberanos, também são, como indivíduos, participantes das contendas que julgam coletivamente. A equidade entre os cidadãos exige que participem como iguais”. Então, não existe democracia sem que o cidadão participe do processo de tomada das decisões. É por meio dessa compreensão que se entende a relação entre democracia e participação:

A própria democracia necessita da participação para se efetivar, pois o princípio democrático implica participação nos processos de decisão, haja vista que a participação do cidadão no poder, como característica da democracia, configura-se pela tomada de posição concreta na gestão dos negócios da cidade, isto é, no poder, enfim, a democracia desloca o poder para o povo, sendo que o cidadão tem o direito (e o dever) de participar ativamente das decisões políticas, sob pena de estar-se programando uma democracia meramente retórica (MARIN; BERTAARELLO, 2010, p. 165).

É somente por meio da participação das pessoas nas decisões políticas que a democracia pode ser efetivada. Duarte Júnior (2014, p. 2016) corrobora com este campo de estudo ao tratar que a democracia defende os direitos fundamentais quando está pautada em dois princípios: “a soberania popular – fonte de todo o poder; e a democracia participativa, ou seja, a manifestação da expressão popular no poder”. Ao cidadão, cabe, portanto, participar dos processos decisórios, estar intimamente conectado ao controle das decisões e legitimar, de certa forma, esse poder político, logo, é um processo que envolve uma dinâmica na qual quem detém o poder compreende a importância e necessidade da participação crítica do povo nesse processo político.

A democracia participativa, conforme Bonavides (2001, p. 35) “[...] vislumbra da formação de uma teoria constitucional que nos aparta dos modelos representativos clássicos. Pertence à democracia participativa e faz do cidadão-povo a medula da legitimidade de todo o sistema”. No cerne dessa visão, compreende-se que, diferentemente da democracia representativa, a noção de sujeito, de tutela e de minoridade democrática deixa de existir, passando a se promover experiências de uma nova política: aquela que reafirma o Estado de direito. É possível inferir que a democracia participativa se trata de um sistema democrático em que a população participa ativamente da administração pública e da política, de forma geral. Bonavides (2001, p. 38) aborda que:



Dessa forma, a nova legitimidade assenta, pois, a democracia participativa em instrumentos ou órgãos de concretização como a Nova Hermenêutica Constitucional, indubitavelmente sua mais sólida coluna de sustentação e efetivação. É na direção renovadora da hermenêutica constitucional e de sua axiologia, condensada em valores e princípios, que as instituições da democracia participativa hão de achar o caminho para solver seus problemas; caminho de concretude e não de abstração metafísica e programática, qual se perustrara em idades constitucionais já ultrapassadas, quando a Constituição era tão-somente promessa de liberdade e esperança de democracia. Essa hermenêutica se funda toda em elementos valorativos, cuja, supremacia nos faz chegar à democracia participativa; democracia da concretude e da realidade e não do sonho ou da utopia; democracia do povo e não da representação; democracia das massas e não das elites; democracia da cidadania e não do súdito branco, o suposto cidadão dos regimes representativos.

Como todo regime, a democracia participativa também tem suas virtudes e seus dilemas. Estes foram traçados em um estudo por Araújo (2018). A primeira virtude que a autora retrata está relacionada à participação direta do cidadão na gestão pública, “[...] que é princípio consolidado há quase cinquenta anos, inscrito na própria Declaração dos Direitos do Homem, na qual se lê que todo homem tem o direito a tomar parte do governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos” (ARAÚJO, 2018, p. 90).

A segunda virtude da qual a autora trata é a evolução no conceito de democracia, isso porque introduz o pensamento da participação da sociedade nessa gestão. Bonavides (2001, p. 34) também respalda esse pensamento: “[...] o cidadão sai da função de mero eleitor e passa a participar da gestão da administração pública, inclusive quando da tomada de decisão administrativa, o que, em última análise, caracteriza-se por ser essência do princípio republicano”. Assim, é como se tratasse de um governo que vem do povo e é exercido para esse povo. Quanto à terceira virtude, Araújo (2018, p. 90) apresenta que:

Outra virtude a ser mencionada sobre a democracia participativa está relacionada ao combate a conspiração desagregadora do neoliberalismo e forma a nova corrente de ideias que se empenham em organizar o povo para apor um dique à penetração da ideologia colonialista; ideologia de submissão e fatalismo, de autores que professam a tese derrotista da impossibilidade de manter de pé o conceito de soberania. A obsolescência deste é proclamada a cada passo como verdade inconcussa.

Essa democracia participativa, por tanto, combate o neoliberalismo. Neste mesmo sentido, Duarte Júnior (2014, p. 237) também apresenta que a maior virtude dessa democracia participativa é auxiliar na representação política, de forma a se atingir plenamente a democracia, quando apresenta que “[...] os detentores do poder, no gozo de sua cidadania, têm a faculdade de escolher não apenas quem os governará, mas como querem ser governados”. É, pois, uma outra virtude, a intensificação da prática democrática.



O mesmo autor ainda aborda que se deve ter cuidado no embate entre a democracia representativa e a democracia participativa, uma vez que esta última só deve ser esquecida em sua implementação quando, de fato, existirem razões para isto, porque somente a democracia representativa se torna incapaz de fazer existir a democracia, em si, e, sobretudo, de “acompanhar a sociedade do novo século” (DUARTE JÚNIOR, 2014, p. 198). É assim, que se configura esse estudo das virtudes da democracia participativa:

Portanto, as principais virtudes da democracia participativa demonstram que essa é uma oportunidade direcionada para uma participação mais ativa por parte dos cidadãos, com o objetivo de administrar os gastos públicos a seu favor. Isto é, em prol de destinar os recursos arrecadados para a sua devida finalidade, com o intuito de opinar sobre as possíveis melhoras aos serviços públicos que são prestados para a sociedade. Dessa forma, a democracia participativa passar ser um instrumento de gestão na qual quem irá administrar será a própria população (ARAÚJO, 2018, p. 91-92).

Tendo tratado as virtudes, é possível conhecer os dilemas. Evelina (2007, p. 01 *apud* ARAÚJO, 2018) aborda que o principal dilema que circunda a democracia participativa se trata da confluência perversa: “[...] é a ideia de que o projeto democrático participativo que, no Brasil, se desenvolveu a partir da década de 80, com a resistência democrática, com o debate sobre que tipo de democracia a gente queria, se encontrou com o projeto neoliberal”. A autora ainda acrescenta que existe determina confluência nas próprias referências, são estas, de vocabulário, porque os projetos são, em si, muito diferentes e dão uma falsa sensação de homogeneização.

Bobbio (2006, p. 01) também aborda essas contradições e diz não existir uma nova forma de democracia, porque este é um conjunto extremamente heterogêneo, que é contraditório em suas concepções substantivas e procedurais. O autor define que é “[...] bem fácil que a democracia participativa não seja vista como um bem em si mesma, mas como um meio para alcançar resultados políticos específicos. A participação é o veículo para abrir uma brecha no pensamento único das elites no poder”. Um outro dilema se trata dos neoliberalistas que discordam dos pressupostos estabelecidos pela democracia participativa, uma vez que se trataria de um arcaísmo político. Entretanto, Bonavides (2001) e Araújo (2018) interveem nesse argumento, considerando perigosa a doutrina neoliberalista.

Percebe-se, pois, que as virtudes estão bem mais à frente dos dilemas. Cuidadosamente, cabe inferir, como aborda Marin e Bertarello (2010, p. 169), que “[...] não se está querendo dizer que a democracia representativa deve ser derrocada, mas sim que a participação no acesso às decisões públicas deve ser introduzida na democracia”. Então, são sistemas que podem se



integrar. Bobbio (2006, p. 65) aborda que “[...] isto implica que, de fato, a democracia representativa e democracia direta não são dois sistemas alternativos (no sentido de que onde existe uma não pode existir a outra), mas são dois sistemas que se podem integrar reciprocamente”. De toda forma, precisa-se garantir o que será debatido no próximo tópico: a participação popular nas decisões políticas.

2.2 DA PARTICIPAÇÃO POPULAR

Sabendo que a democracia se trata de um poder que emana do povo e que esta é exercida quando existe a participação popular, decidiu-se pela exploração doutrinária desse conceito. Como é sabido, a própria Constituição Federal traz em seu artigo 1 que o Estado Brasileiro se trata de um Estado Democrático de Direito, o que faz entender que são irradiados determinados valores democráticos sobre o ordenamento jurídico e também sobre os elementos constitutivos estatais. Vale salientar, também, como aborda Pina (2018, p. 03) que “[...] optou-se pelo regime democrático representativo, isto é, as deliberações coletivas são tomadas não de modo direto pelos integrantes da sociedade, mas por representantes eleitos para esta finalidade”.

No mesmo parágrafo em que se trata disto, também são institucionalizadas determinadas formas de democracia participativa para que os direitos do cidadão vão além de simplesmente eleger quem o representará, mas que possam participar, de forma ativa e pessoal, das decisões que importem coletivamente, o que confere um caráter democrático completo que perpassa o ideal de quem vota e de quem é votado. Então, como aponta Silva (2000, p.145), “a democracia participativa se caracteriza pela participação direta e pessoal da cidadania na formação dos atos de governo”. Esses conceitos, então, – democracia e participação popular – são fundidos, não existindo a democracia sem a participação popular. Conforme Pina (2018, p. 14):

Pode-se dizer que a cidadania participativa desfila com desenvoltura pela Constituição Federal, mas não só nela. Na esfera institucional, importantes diplomas normativos consagram-na. Na lei nº 10.257/2001, Estatuto da Cidade, em vários dispositivos prevê-se a participação da população no planejamento urbano. Além disso, o artigo 44, ao tratar da gestão orçamentária participativa, estabelece a realização de audiências públicas como condição obrigatória para aprovação do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual. Nesta mesma linha, a Lei Complementar nº 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal introduz a fiscalização participativa da gestão orçamentária. Assim inaugura no artigo 48, o orçamento sob controle social, pois determina que a transparência seja assegurada mediante incentivo à participação popular e a realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos.



Para garantir essa participação popular existem determinados mecanismos, que são previstos no artigo 14 da Magna Carta, quais sejam: plesbício, referendo e iniciativa popular. Entretanto, indiretamente, existem outros dispositivos para a democracia participativa que são indicados na Constituição Federal de 1988, como é o caso dos “[...] direitos fundamentais de acesso de todos à informação administrativa (art. 5º, XIV e XXXIII) e o direito de petição e de certidão em repartições públicas(art. 5º, XXXIV)” (PINA, 2018, p. 14). Porém, além destes, podem ser mencionados o direito de fiscalização das contas municipais, a participação dos trabalhadores em sindicatos, dentre outros. Pina (2018, p. 27) também aborda a origem dessa participação popular, que remontam

[...] à colonização portuguesa e às práticas da esquerda da Igreja e da esquerda em geral. O Conselho Nacional de Saúde, da década de 1950, é o mais antigo a ter representantes da sociedade civil que, durante longos períodos, foram escolhidos pelo governo entre entidades e personalidades. A participação deu um salto na década de 1980, quando diferentes setores da sociedade se mobilizaram pela defesa de seus interesses, multiplicando comitês de fábrica, de bairro, de luta contra a carestia, além das comunidades eclesiais de base. Nessa época tem início o Movimento dos Trabalhadores Sem Terra (MST) e a Luta por Eleições Diretas. Essa ampla mobilização origina várias formas de participação local, com destaque para a experiência do orçamento participativo, implementada em Partido dos Trabalhadores (PT) em Porto Alegre a partir de 1989 e, posteriormente, estendida para 192 cidades, nem todas administradas pelo PT.

Foi ao longo do ano de 1990 que se firmou essa ideia de participação popular, uma vez que passou a ser mais divulgada em conferências, conselhos e mesas de diálogos. Com o passar dos anos, essa participação popular passou a ser melhor compreendida, agora, em uma nova perspectiva: elaborar, implementar e fiscalizar as políticas públicas, o que contribui para o exercício da democracia. Vale ressaltar que têm surgido muitos grupos que se mobilizam no sentido de intensificar essa participação popular, gerando discussões, inicialmente, por bairros, depois, formando documentos maiores e elegendo representantes para que participem de encontros de nível regional, por exemplo, e, conseqüentemente, definindo-se delegados nacionais que irão levar a mensagem daquele determinado grupo, considerando o interesse.

Há também que se mencionar que uma das formas mais efetivas para essa participação popular se trata da própria gestão municipal, isso porque o acesso é muito mais forte. Contudo, como aborda Viegas (2002, p. 02): “[...] poucos são os municípios que desenvolvem a participação no sentido da radicalidade democrática, exercida concretamente através da participação popular na administração pública”. Essa participação popular atua como um instrumento para que a democracia seja efetivada, uma vez que descentraliza aquele poder de



cima para baixo. Ainda conforme Veigas (2002, p. 03) essa participação popular “[...] visa estabelecer parcerias entre Estado e sociedade civil, para que, juntos, possam atingir o objetivo desejado por todos, que é a melhoria das condições de vida de toda a população”.

Assim, como tão bem descreve Mencio (2007), o povo está recebendo a incumbência de atuar nesse processo, por meio da participação popular, partilhando, intervindo e colaborando. Como o Estado será democrático se o povo não exercer o seu próprio poder e não tiver contemplados os seus próprios direitos? É, pois, por meio dessa participação popular que pode ocorrer essa democracia, garantindo que os direitos sejam respeitados e efetivados. O povo, portanto, terá o direito de analisar a atuação desses governantes. Sabendo o que é essa participação popular, debatem-se, agora, os mecanismos existentes que podem garanti-la.

3 RECALL: UM MEIO DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NAS DECISÕES POLÍTICAS FUNDAMENTAIS

Debatidos estes mecanismos, percebe-se que as ferramentas que são disponíveis na Constituição são insuficientes para viabilizar a participação popular nas decisões políticas de forma mais efetiva. Para tanto, resguardou-se um espaço para a discussão de um meio alternativo de participação popular nas decisões políticas fundamentais. É quando surge o *recall*,

[...] que consiste na possibilidade de os cidadãos revogarem o mandato político de determinado representante, caso estejam insatisfeitos com sua atuação. Faz-se, então, uma consulta à opinião pública, solicitada por determinado número de eleitores, para que seja decidido se o candidato eleito deve permanecer ou ser destituído do seu cargo, com o direito de o impugnado apresentar ampla defesa em favor da manutenção do seu mandato político (HAMERSKI, 2020, p. 01).

3.1 DA CONCEITUAÇÃO DE RECALL

A Constituição Federal de 1988 garante participação contínua da sociedade na gestão pública e isto não é referente, tão somente, a escolher quem estará exercendo um mandato público, mas sim, o acompanhamento efetivo e sistemático desse mandato, de forma que possa exercer um controle social no sentido de melhorar a condição de vida das pessoas defendendo-se os direitos coletivos. Apesar disso, como aborda Martins e Baptista (2018, p. 911-912) “[...] os mecanismos de controle na Administração Pública não compreendem a participação direta



da população no que toca, especificamente quanto à fiscalização do cumprimento do mandato de agentes públicos eleitos democraticamente”. Dessa forma, é apenas uma participação indireta. Quanto ao *recall*, especificamente:

[...] é oriundo do sistema norte-americano, sendo que nos Estados Unidos, conforme ensina Ávila (2009), garante uma maior aproximação entre eleitores e eleitos, visto que o sistema eleitoral adotado facilita tal proximidade, em função de ser o majoritário por distritos. Dessa forma, ressalta a característica da Federação norte-americana, qual seja, a autonomia política dos Estados federados, sendo que o *recall* é previsto apenas nos níveis estaduais e municipais, não existindo previsão no âmbito federal (ÁVILA,2009).

O *recall* é, de forma mais simplificada, a capacidade política de um povo em estar cassando e revogando o mandato de representantes políticos. Vale salientar também, quanto aos sujeitos que podem estar sofrendo as penalidades que decorrem do *recall*, especificamente no sistema americano, que existe uma ampla variação, podendo abranger desde servidores públicos, até autoridades, diretores de escola, dentre outros. Ávila (2009, p. 72) traz essa definição, mostrando que:

Nos Estados Unidos, especificamente, o instituto é um mecanismo consistente de controle, e dependendo do Estado da Federação, há previsão de sua utilização para destituição de autoridades do Executivo, Legislativo e Judiciário, diretores de escola e até mesmo qualquer servidor público, mesmo que não ocupe cargo efetivo. Essa ampla variação de sujeitos que podem ser submetidos ao mecanismo é um fenômeno típico da sociedade norte-americana, uma vez que os Estados têm autonomia para decidirem, da forma que lhes for mais conveniente, quem pode ser submetido ao *recall* e quais são as hipóteses em que ele pode ser aplicado.

Apesar da literatura, que ainda é bastante incipiente sobre esta temática, não trazer adequadamente a diferenciação, Bonavides (2011) já consegue estabelecer a distinção entre o *recall* da *Abberufungsrecht*. O primeiro se trata de uma revogação individual, em que o eleitorado consegue destituir os funcionários que estejam em desacordo com o esperado, enquanto neste segundo, refere-se a uma revogação coletiva, quando se revoga não somente o mandato daquele indivíduo específico, mas sim, de toda a assembleia. Não obstante, também se pode dizer que o *recall* pode estar servindo na modificação de decisões judiciais, mesmo que se trata de um instituto controvertido:

O *recall* judicial, bastante controvertido, foi preconizado por Theodore Roosevelt, em 1912, numa de suas campanhas eleitorais. Segundo sua proposição, as decisões de juízes e Tribunais, excluída apenas a Suprema Corte, negando a aplicação de uma lei



por julgá-la inconstitucional, deveriam poder ser anuladas pelo voto da maioria dos eleitores. Ocorrida essa anulação a lei seria considerada constitucional, devendo ser aplicada. Inúmeros Estados acolheram o recall judicial em suas respectivas Constituições, visando, sobretudo, a superar os obstáculos à aplicação de leis sociais, opostos pela magistratura eletiva pressionada pelos grupos econômicos que decidiam as eleições. Apontam-se, entretanto, muitos inconvenientes em todas as modalidades de recall, razão pela qual seu uso é relativamente raro, devendo-se notar que os parlamentares, a quem caberia aperfeiçoar esse instituto, preferem eliminá-lo para não ficarem sujeitos aos seus efeitos (DALLARI, 2009, p. 155).

Em relação, especificamente, ao *recall* judicial, existem alguns pontos favoráveis e outros contrários. Ávila (2009, p. 94) apresenta que em um desses lados, existe uma “[...] alegação de que não se deve envolver o juiz no centro dos baixos interesses políticos, sob pena de suprimir-lhe a independência e autoridade”. Em contrapartida, alega-se que “[...] a lógica da democracia semidireta leva à adoção do *recall*, pois se o povo pode evitar as más leis por meio de referendo e obter boas leis por meio de iniciativa popular, os resultados poderiam ser frustrados” (ÁVILA, 2009), neste caso, se não existe e fosse permitida essa revogação da decisão judicial de forma a paralisar ou mesmo a negar a aplicação aos resultados das decisões políticas populares.

O *recall* se constitui, então, como aborda Bandeira (2018, p. 01) “[...] em uma das formas de possibilidade de revogação do mandato do representante eleito, pelo povo e sob certas circunstâncias”. De forma geral, sabe-se que adentra no campo da democracia participativa e, nestes termos da participação popular, o Brasil evolui, embora devagar, “[...] com altos e baixos delineados em suas diversas constituições, tendo, porém, um viés ascendente, em direção à aceitação e viabilização do recall, seguindo exemplos de outros países, como a Alemanha e os Estados Unidos (BANDEIRA, 2018, p. 01).

Altman (2011, p. 361) realizou uma comparação entre as formas de democracia participativa existentes em alguns países e também no Brasil, concluindo que existe uma heterogeneidade nesses termos, apresentando que:

O Brasil, em sua Lei 9.709/1998, por exemplo, define plebiscito como consulta convocada antes da deliberação de ato legislativo ou administrativo, enquanto que o referendo seria a consulta convocada posteriormente a esses atos. Ocorre que, em muitos países, esses significados encontram-se trocados, são intercambiáveis ou mesmo chamados genericamente de “iniciativa popular”. Da mesma forma, o que se conhece no Brasil como “iniciativa popular” é conhecido na literatura internacional como “iniciativa de agenda”, sendo o termo “iniciativa popular” identificado, sobretudo, com iniciativas nas quais o eleitorado vota diretamente propostas elaboradas por um número específico de cidadãos. Passamos então a discorrer sobre tais instrumentos em alguns países (BANDEIRA, 2018, p. 16).



Da mesma forma que existe essa diferença na conceituação desses termos, o *recall* também é interpretado diferentemente em algumas ocasiões, conforme o país em que se percebe o contexto.

3.2 DA VIABILIDADE DO *RECALL* NO BRASIL

A melhor forma de se pensar a viabilização do *recall* no Brasil se trata de uma análise do seu histórico traçada por Bandeira (2018, p. 11) quando reflete os documentos que contiveram:

Na constituição do estado de São Paulo de 1891, não só constava a revogação de mandatos legislativos como também o veto popular: anulação de deliberações das autoridades municipais mediante 2/3 dos eleitores reunidos em assembleia. Mas essas inovações duraram pouco, sendo removidas posteriormente. Ademais, nas primeiras constituições estaduais da República, havia previsão de o mandato poder ser “cassado pela maioria dos eleitores”, a exemplo do Rio Grande do Sul (1891), de Goiás (1891) e de Santa Catarina (1892 e 1895). A Constituição de 1934 também não acolheu os mecanismos de democracia semidireta. Já a do Estado Novo de Getúlio Vargas – a Constituição outorgada de 1937 - previa quatro possibilidades de plebiscito, dentre elas a de aprovação do próprio texto constitucional, o que nunca ocorreu. A Emenda Constitucional nº 9, de 28 de fevereiro de 1945 suprime o plebiscito sob a justificativa de que iria tolher o Parlamento. A Constituição de 1946 volta a incorporar o plebiscito, mas apenas para casos de alteração dos territórios.

Ainda, o mesmo autor analisa os mecanismos constitucionais, traçando que o processo constituinte de 1986-1988 “[...] foi o primeiro momento na história brasileira em que se permitiu a iniciativa legislativa popular, e a Constituição de 1988 foi a primeira em que constaram os mecanismos de plebiscito, referendo e iniciativa popular de lei” (BANDEIRA, 2018, p. 11).

Todas essas propostas buscam promover a participação popular e instigam o caminho da viabilização do *recall*. É possível traçar melhor a partir de uma análise histórica. De acordo com Martins e Baptista (2018, p. 919) “[...] no Brasil, a revogação dos mandatos políticos já foi matéria suscitada na época do Império”. Em 1822 foi expedido um Decreto que “[...] previa a possibilidade de perda do mandato do procurador, por meio de eleição, caso este não desempenhasse corretamente suas obrigações” (ÁVILA, 2009, p. 106). Apesar disso, como continua o autor, não existia determinada democracia. Benevides (1991, p. 112), sobre essa tentativa, aborda que:



Trata-se de um tipo de revogação de mandatos - aliado à ideia do mandato imperativo - e que seria conhecido, a partir da experiência americana, como *recall*. Durou pouco: de 2 de junho de 1822 a 7 de abril de 1823. Mas é a primeira tentativa de intervenção direta do eleitor, na representação parlamentar, de que se tem conhecimento no Brasil. O *recall* voltaria a ser lembrado nas constituições republicanas estatuais de 1891, como veremos adiante.

Apesar dessa tentativa, sabe-se que nunca foi previsto, com efeito, esse instituto do *recall* na Constituição Federal do Brasil. As PECs foram elaboradas tentando fazer algumas alterações, mas foram arquivadas quando finalizada a legislatura. E, considerando-se a rigidez da Constituição brasileira, sabe-se que somente por meio dessas emendas esse instituto poderia ser implementado. Lenza (2013, p. 45) aduz que essas “[...] emendas constitucionais são fruto do trabalho do poder constituinte derivado reformador, por meio do qual se altera o trabalho do poder constituinte originário, pelo acréscimo, modificação ou supressão de normas”.

Dessa forma, quando se trata especificamente do *recall*, sabe-se que a única forma para a sua viabilização no Brasil seria implantando no ordenamento constitucional pátrio por meio de uma Emenda à Constituição, fazendo modificações no artigo 14, “[...] inserindo dentre o rol de institutos garantidores do exercício da soberania popular, a ferramenta do *recall* político, sem prejuízo da possibilidade de edição de lei específica versando sobre peculiaridades atinentes à aplicabilidade do instituto”. O *recall* é, pois, um instrumento de grande valia para que a população avalie o mandato dos políticos, fazendo isso de forma desatrelada ao sistema rígido imposto hoje, porque levaria um caráter periódico e muito mais responsável, sendo um viabilizar nesse controle da sociedade em relação a quem está representando-a.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho versou sobre as diretrizes constitucionais brasileiras, estabelecendo um diálogo entre a democracia representativa e a democracia participativa. Para tanto, foi conceituada a democracia participativa e levantado um histórico, em seguida, tratou-se da participação popular, apresentando seus conceitos e desdobramentos.

É necessário que essa discussão sobre democracia e participação popular chegue a todos os públicos, pois somente por meio dela, o povo buscará uma forma nova de estar reivindicando os seus direitos, que por muitas vezes são relegados e nem sempre as pessoas têm a consciência dos seus direitos e/ou saberia exercer uma opinião sobre, por exemplo, a aplicabilidade dos recursos públicos, ou a gestão de determinado representante.



Do mesmo modo, foram apresentados meios alternativos para o exercício dessa participação popular nas decisões políticas fundamentais, dando ênfase ao *recall*. Para isso, discutiu-se o conceito de *recall* e verificando sua viabilização frente a realidade brasileira. Ao longo da construção do texto, verificou-se que a democracia se trata não somente da escolha de quem representará o povo, mas da efetivação da vontade desse povo, de forma mais ativa, participativa, conjunta, sendo um poder que emana do próprio povo. Também foi verificado o potencial da democracia participativa, fazendo-se uma ponte com essa participação popular.

O *recall*, especificamente, que é um mecanismo que age no sentido de revogar o mandato político pelo povo, é efetivo e caminha para uma clara participação popular. Se a população elege este representante, por que não acompanharia o curso dessa representação? Esta é uma forma de controlar as autoridades públicas, expandir e sensibilizar a relação entre os governantes e os eleitores, fazer com que o governo se torne muito mais representativo, o que diminuiria a questão da troca de favores e, sobretudo, retiraria os representantes que não estivessem comprometidos com a sociedade.

Percebeu-se que as ferramentas constitucionais disponíveis atualmente são insuficientes para viabilizar a participação popular nas decisões políticas, tanto é que existem várias propostas de emendas lançadas com o fim de implementar novos mecanismos.

Por fim, insta dizer que a democracia existe não somente no ato da eleição, mas precisa continuar quando existe a observação daqueles que foram eleitos. A participação popular precisa ser facilitada quando se trata do dia-a-dia, deixando o caráter puramente governamental e ouvindo as vozes daqueles que estão à margem da sociedade. São necessários e urgentes os investimentos na educação política, para que as pessoas consigam ter voz ativa.

REFERÊNCIAS

ALTMAN, David. **Direct Democracy Worldwide**. New York: Cambridge University Press, 2011.

ANDRADE, Sandra Maria de.; STEFANO, Silvio Roberto; ZAMPIER, Márcia. **Metologia de Pesquisa**. Unicentro: 2017. Disponível em: <http://www2.unicentro.br/lmqqa/files/2017/03/ANDRADE2c-STEFANO-ZAMPIER-Metodologia-de-Pesquisa-1-1.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2022.

ARAÚJO, Wedna Tavares. Democracia participativa e seus instrumentos de participação popular: virtudes e dilemas. **Revista de Direito UNIFACEX**, Natal-RN, v.8, n.1, 2018.

ÁVILA, Caio Márcio de Brito. **Recall: A Revogação do mandato político pelos eleitores: Uma proposta para o Sistema Jurídico Brasileiro.** 2009. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

BANDEIRA, Jorge de Torres. **Uma reflexão acerca do recall na democracia participativa.** 2018. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/27779/1/TCC%20Uma%20reflex%C3%A3o%20acerca%20do%20recall%20na%20democracia%20participativa.pdf>. Acesso: 16 abr. 2021.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular.** São Paulo: Ática S. A., 1991.

BOBBIO, Luigi. **Dilemmi della democrazia partecipativa.** Democrazia e Diritto, v. 4. Milano: Ed. Franco Angeli, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **História constitucional do Brasil.** Brasília: OAB Editora, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma Nova Hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade.** São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 33. ed. São Paulo, Saraiva, 2009.

DUARTE JÚNIOR, Ricardo César Ferreira. **Agência reguladora, poder normativo e democracia participativa: uma questão de legitimidade.** Curitiba: Juruá, 2014.

DWORKIN, Ronald. **A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade.** Traduzido por Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar Projeto de Pesquisa.** São Paulo: Atlas, 2002.

HAMERSKI, Bruna. Participação popular no Brasil: uma análise sobre plebiscito, referendo, iniciativa popular, recall e veto popular. **Conversas & Controvérsias**, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 1-10, jan.-jun. 2020.

MARIN, Jeferson Dytz.; BERTARELLO, Marina. A realização da democracia através da participação nas políticas públicas: a afirmação democrática do programa nacional de direitos humanos. **Revista Estudos Jurídicos UNESP**, v.14 n.19, p. 01- 404, 2010.

MARTINS, Urá Lobato; BAPTISTA, Vinicius Ferreira. A adoção do *recall* como instrumento de ampliação do controle popular dos mandatos políticos. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.13, n.2, 2018.

MENCIO, Mariana. **Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

NUNES, Priscila Daniel. **A Participação Popular no controle das políticas públicas.** 2015. Monografia (Bacharel em Administração Pública) - Departamento de Administração e Administração Pública, Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal Fluminense, Volta Redonda, 2015.

PINA, Tuanne Cristina Jacob. **Participação popular nas políticas públicas municipais.** Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Gestão Pública Municipal) – Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

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

TOURAINÉ, Alain. **O que é democracia?.** Petrópolis: Vozes, 1996.

VEIGAS, Weverson. Cidadania e participação popular. **Jus Navigandi**, Teresina, v.7, n. 86, 2002.



A ATUAÇÃO DOS MOVIMENTOS SOCIAIS ENQUANTO ATORES COM PODER DE VETO: uma análise do conflito socioambiental da chapada do Apodi/RN.

Maria do Socorro Diógenes Pinto¹

Tayro Leopoldo de Oliveira Bezerra²

RESUMO: Este artigo parte da teoria dos atores com poder de veto (TSEBELIS, 2009) para explicar como diferentes sujeitos podem, através de suas escolhas, modificar os processos decisórios. Porém, amplia a teoria de Tsebelis (2009) a fim de demonstrar que os movimentos sociais também podem assumir o status de ator com poder de veto. Para comprovar a viabilidade desse enfoque utilizou-se como exemplo a atuação do Movimento de Resistência organizado pelos agricultores da Chapada do Apodi, no estado do Rio Grande do Norte, em um conflito socioambiental desencadeado pela instalação do Perímetro Irrigado Santa Cruz do Apodi, obra do Governo Federal. A metodologia utilizada se baseou em pesquisa documental e empírica, através de visitas a área do conflito e entrevistas com alguns dos atores sociais envolvidos. Nessa perspectiva, levando em consideração as ações desenvolvidas por esse Movimento de Resistência, bem como os resultados obtidos, entende-se que esse movimento social assume o status de um ator com poder de veto, pois por meio da organização popular conseguiu modificar o projeto do Perímetro Irrigado Santa Cruz do Apodi, e assim minimizar os seus impactos sociais e ambientais.

Palavras-Chaves: atores com poder de veto; movimento social; resistência; conflito socioambiental.

ABSTRACT: This paper analyzes the theory of veto players (TSEBELIS, 2009) to explain how different subjects can, through their choices, modify decision processes. However, it extends the theory of Tsebelis (2009) to demonstrate that social movements can also assume the status of veto player. To prove the feasibility of this approach it was used as example of the Resistance Movement organized by the farmers of Chapada do Apodi, in Rio Grande do Norte state, in a socioenvironmental conflict developed for the installation of the Irrigated Perimeter Santa Cruz do Apodi, a work of the Federal Government. The methodology used was based on documentary and empirical research, through visits to the conflict area and interviews with some of the social actors involved. From this perspective, taking into account the actions developed by the Resistance Movement, as well as the results obtained, it is understood that this social movement assumes the status of veto player, because through popular organization it was able to modify the project of the Irrigated Perimeter Santa Cruz do Apodi, and so minimizing its social and environmental impacts.

Keywords: veto players; social movement; resistance; socioenvironmental conflict.

1 INTRODUÇÃO

¹ Doutoranda em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Paraná – UFPR; Professora do Curso de Graduação em Direito e da Pós-Graduação em Direito Processual Civil da Faculdade Católica do Rio Grande do Norte – FCRN.

² Advogado e Professor Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Potiguar.



A vida é um “jogo de escolhas”, sejam pessoais, profissionais, financeiras ou políticas. A todo momento precisamos decidir que rumo seguir, o que fazer e como agir em cada situação. Contudo, para escolher a melhor estratégia é necessário conhecer as diferentes opções e atores envolvidos.

Na política governamental não é diferente, o cenário político e econômico é composto por múltiplos jogadores que irão atuar nos processos decisórios, e assim, decidir os rumos do país. Esses atores Tsebelis (2009) denominou de atores com poder de veto.

De acordo com Tsebelis (2009) os atores com poder de veto de um país podem ser definidos pela sua Constituição, os quais são designados de atores com poder de veto institucionais – que no Brasil são o Presidente e o Congresso Nacional, por exemplo – ou através do sistema político, denominados atores com poder de veto partidários – que em nosso país se manifesta através do pluripartidarismo e a coalizão de forças que estes representam no processo decisório, seja na Câmara Federal ou no Senado.

Ademais, os atores com poder de veto podem ser individuais ou coletivos. Essa diferenciação influenciará na forma como as decisões sobre as políticas governamentais são tomadas, tendo em vista que os atores individuais (presidente, partido político monolítico) podem decidir conforme as suas preferências, enquanto que para os atores coletivos (parlamento, câmara dos deputados, senado) a localização do resultado dependerá da regra interna adotada para tomada de decisão (unanimidade, maioria ordinária ou qualificada), bem como de quem controla a agenda (TSEBELIS, 2009).

Nesse sentido, a teoria dos atores com poder de veto se fundamenta na forma como os diferentes atores institucionais ou partidários se utilizam de suas prerrogativas para influenciar ou sobrestar ações que venham a modificar a estabilidade decisória na política de um país (TSEBELIS, 2009).

Outrossim, levanta-se a possibilidade de existirem outros atores com poderes de veto além daqueles destacados por Tsebelis (2009), como a sociedade civil organizada (movimentos sindicais, movimentos sociais, dentre outros), o poder judiciário, e, até mesmo a mídia poderia ser considerada como um instrumento de controle da população para manutenção do *status quo* e efetivação da estabilidade decisória.

Percebe-se que, algumas vezes, a organização política da sociedade civil vem obtendo resultados satisfatórios e influenciando na conjuntura política. Como exemplo, no cenário



brasileiro, destacam-se os movimentos grevistas na luta pela garantia dos direitos dos trabalhadores, que através de negociações, atos políticos, paradas, dentre outras formas de atuação, conseguem realizar acordos com o executivo e garantir as suas reivindicações; movimentos sociais que se utilizam dos mesmos instrumentos a fim de viabilizar a sua pauta de demandas coletivas; bem como as mobilizações dos servidores da segurança pública em prol melhores condições de trabalho.

Do mesmo modo, no tocante ao Poder Judiciário, em especial no Brasil, é perceptível a sua atuação nos processos decisórios do país ao examinar a (i)legalidade dos atos administrativos e/ou políticos, e, conseqüentemente, assegurar a legitimidade dos atos a serem praticados pelos atores com poder de veto, influenciando, assim, diretamente na manutenção e/ou modificação do *status quo*.

Além disso, é notório o papel da mídia na sociedade atual, seu poder de persuasão consegue direcionar, facilmente, a opinião pública a ficar contra ou favor de determinadas decisões, propostas, projetos e até mesmo pessoas. Assim, a mídia acaba sendo usada, muitas vezes, como instrumento de manipulação da sociedade, transmitindo para a população apenas as informações que são consideradas mais conveniente para quem as controla, ou seja, sendo utilizada pelos atores com poder de veto para mascarar os “jogos ocultos” (TSEBELIS, 1998) existentes nos bastidores políticos.

De acordo com Tsebelis (1998) para compreender os jogos ocultos do contexto político faz-se necessário conhecer as múltiplas arenas e o projeto institucional dos jogadores, para que assim se possa prever os seus comportamentos e ações.

Apesar de se compreender que existem vários outros atores com poder de veto além daqueles destacados por Tsebelis (2009) que podem influenciar positiva ou negativamente nos processos decisórios, nesse trabalho será abordado apenas a influência dos movimentos sociais nos processos decisórios. Para tanto, far-se-á a análise da atuação do Movimento de Resistência dos Agricultores da Chapada do Apodi/RN, no conflito socioambiental desencadeado pela implantação do Perímetro Irrigado Santa Cruz do Apodi, obra desenvolvida pelo governo federal.

Ressalta-se que a metodologia utilizada se baseia tanto na pesquisa documental como a empírica, através de visitas a área do conflito e entrevistas com alguns dos atores sociais envolvidos.



No tocante a pesquisa documental foram analisados o decreto de desapropriação, Relatório de Impacto Ambiental, licenças ambientais, pareceres técnicos do IDEMA e do Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Defesa do Meio Ambiente, e vários outros documentos que constam na Ação Civil Pública que visa a paralização das obras do aludido Perímetro Irrigado. Além disso, também foram analisados o Dossiê-Denúncia do “Projeto da Morte”³, notas produzidas pelo Movimento de Resistência ou em seu apoio, reportagens de jornais e sites da internet.

Já a pesquisa de campo se baseia nos dados coletados durante a pesquisa de mestrado da autora, no Programa Regional de Pós-Graduação em Desenvolvimento e Meio Ambiente, na Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

2 A INFLUÊNCIA DA AGENDA POLÍTICA NA ECONOMIA: ESCOLHAS E CONSEQUÊNCIAS DOS ATORES COM PODER DE VETO

Conforme Przeworsky (1995, p. 13) “as teorias econômicas da democracia explicam as políticas governamentais pelos interesses dos cidadãos”, tendo em vista que “Existem indivíduos que, através de certos procedimentos, revelam suas preferências por políticas governamentais.” Nesse sentido, como afirma Tsebelis (2009, p. 18) quando é possível identificar as preferências dos atores com poder de veto, a posição do *status quo*, bem como a identidade de quem estabelece a agenda, pode-se prever o resultado de suas escolhas no processo decisório.

Desse modo, partindo-se da premissa de que as escolhas adotadas no processo político decisório afetam significativamente a economia do país, compreender as preferências e a agenda política dos atores com poder de veto torna-se imprescindível para tentar entender e prever os seus impactos no mercado financeiro.

Para Przeworsky (1995, p. 31) “O mercado é simplesmente um mecanismo superior para a revelação de preferências soberanas”. Contudo, como enfatiza o autor, o mercado é uma arena de proprietários, onde os indivíduos sofrem as consequências de suas ações sob forma de mudanças em sua riqueza líquida, enquanto a arena política é uma arena de não-proprietários,

³ O Dossiê-Denúncia “Projeto da Morte” é um documento elaborado por profissionais do direito que apresenta as irregularidades técnicas e jurídicas do Perímetro Irrigado Santa Cruz do Apodi, fazendo uma análise comparativa entre o Relatório de Impactos Ambientais – RIMA e a legislação brasileira.

na qual os agentes individuais nem sempre percebem o pleno benefício ou custo de suas decisões (PRZEWORKSKY,1995).

Portanto, de acordo com Przeworsky (1995) tentar compreender as preferências e a agenda política dos atores com poder de veto a fim de prever os impactos das escolhas políticas na economia é uma tarefa complicada, pois nem sempre os próprios atores políticos conseguem mensurar as consequências de suas decisões políticas para o mercado econômico.

Contudo, a partir do momento em que “o Estado adquire a capacidade de intervir na economia, os atores econômicos têm motivos para buscar controlar o Estado” (PRZEWORKSKY,1995, p. 42). Esse controle econômico se manifesta através de acordo políticos e negociações realizadas pelos atores com poder de veto.

A teoria de Przeworsky (1995) se aplica claramente no cenário político brasileiro. Segundo dados do Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (DIAP) o Congresso Nacional é composto majoritariamente pela classe empresarial, possuindo atualmente 193 (cento e noventa e três) deputados federais e 38 (trinta e oito) senadores ligados diretamente ao capital⁴.

A configuração da composição do parlamento implicará na tomada de decisões políticas e, conseqüentemente, no mercado econômico, pois os políticos que o compõe tendem a direcionar as suas ações para favorecer à sua classe, como foi o caso da reforma trabalhista, que veio a favorecer a classe empresarial e dirimir os direitos dos trabalhadores, bem como da reforma da previdência.

Outrossim, pode-se citar como exemplo da atuação política no mercado econômico a postura do governo federal com relação à autorização de agrotóxicos⁵, que vem a beneficiar significativamente as empresas do agronegócio. Essa postura do governo representa grandes impactos ao meio ambiente e uma ameaça à saúde da população, tendo em vista que com o maior número de agrotóxicos aumentará ainda mais o seu uso na produção agrícola.

É incontestável o apoio do governo brasileiro ao agronegócio, apesar desse modelo de produção agrícola gerar inúmeras violações de direitos, que vão desde a destruição da

⁴ Os referidos dados foram obtidos através de análise realizada pelo Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar no tocante a nova composição do Congresso Nacional para a legislatura de 2019-2023. Disponível em: < <http://www.diap.org.br/index.php/novo-congresso> > Acesso em: 14 dez. 2019.

⁵ De acordo com informações do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, no ano de 2019 foram autorizados 474 novos agrotóxicos. Informação disponível em: < <http://www.agricultura.gov.br/noticias/em-2019-94-5-dos-defensivos-agricolas-registrados-foram-produtos-genericos> > Acesso em: 07 jan. 2020.



biodiversidade, até violação das relações de trabalho e problemas de saúde, tanto dos trabalhadores e comunidades do entorno como dos próprios consumidores.

Todavia, o apoio do governo federal ao agronegócio não é de hoje (SOUSA, 2005) e se manifesta tanto através das autorizações e isenções para os agrotóxicos, como através das políticas públicas direcionadas a implantação de perímetros irrigados, em especial na região nordeste.

Porém, essas

[...] políticas promovem o fortalecimento das relações capitalistas em detrimento das relações não capitalistas ou familiares e comunitárias. Intensifica-se, dessa forma, as políticas de expropriação das comunidades rurais, que perdem seus territórios para o capital que necessita se apropriar continuamente dos territórios camponeses para se expandir. Temos então uma disputa territorial entre capital e campesinato. As propriedades camponesas e as capitalistas são territórios distintos, são totalidades diferenciadas, onde se produzem relações sociais diferentes, que promovem modelos divergentes de desenvolvimento. Territórios camponeses e territórios capitalistas como diferentes formas de propriedades privadas disputam o território nacional. (FERNANDES, 2013, p. 197-198).

É exatamente essa disputa entre o capital (representado pelo agronegócio) e o campesinato (através da agricultura familiar e agroecológica) que está acontecendo na Chapada do Apodi, no estado do Rio Grande do Norte, onde acontece um conflito socioambiental motivado pela instalação do Perímetro Irrigado Santa Cruz do Apodi em um território que possui uma das maiores cadeias agroecológicas do país (PONTES, 2012). Desse modo, como forma de tentar impedir, ou até mesmo minimizar os impactos do agronegócio, os agricultores familiares dessa região se organizaram em um movimento de resistência.

Assim, levando em consideração que esse perímetro irrigado é um projeto do governo federal, bem como a organização popular daqueles agricultores através de um movimento social, pode se inferir que esse conflito socioambiental representa, na verdade, uma disputa entre atores com poder de veto.

3 AS DISPUTAS DE PODER EM TORNO DOS CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS: O CASO DA CHAPADA DO APODI/RN



Nos últimos anos, presenciamos uma crise entre dois modelos de produção agrícola, o agronegócio⁶ e a agricultura familiar⁷, os quais defendem formas divergentes de uso da terra e dos recursos naturais e se manifestam através de modelos de produção dicotômicos, o que acaba desencadeando conflitos socioambientais (CÁCERES, 2015). Esses conflitos representam as disputas sobre terras, território, políticas e tecnologias, mercados e condições de desenvolvimento (FERNANDES, 2016).

Os conflitos socioambientais constituem “um conjunto complexo de embates entre grupos sociais em função de seus distintos modos de inter-relacionamento ecológico” (LITTLE, 2006, p. 91). Sendo assim, se revelam enquanto disputas entre formas divergentes de utilização dos recursos naturais. Nessa mesma perspectiva, Alexandre (1999, p. 82) considera que conflitos socioambientais são “tipos de conflitos sociais que expressam lutas entre interesses opostos que disputam o controle dos recursos naturais e o uso do meio ambiente comum”, ou seja, os conflitos socioambientais representam interesses divergentes sobre o mesmo espaço e o uso de seus recursos naturais.

Conforme o Little (2001, p. 115) “os conflitos socioambientais mais difíceis tendem a acontecer onde há um choque entre diferentes sistemas produtivos”. É nesse contexto que se insere o conflito socioambiental desenvolvido na Chapada do Apodi/RN, mais especificamente no município de Apodi, estado do Rio Grande do Norte, tendo em vista que se revela enquanto disputa entre dois modelos distintos de produção agrícola, a agricultura familiar e o agronegócio.

Viégas (2009, p. 156) assevera que “Os conflitos em torno da questão ambiental vão além da materialidade do meio e se dão no interior de campos de forças, no bojo dos quais os sujeitos sociais procuram preservar seu próprio projeto cultural de construção do mundo”. Talvez seja exatamente esse o pano de fundo do conflito socioambiental desenvolvido na Chapada do Apodi/RN, a manutenção do *status quo* daquele território, ou seja, a preservação

⁶ O agronegócio se manifesta através da produção de monoculturas em larga escala, principalmente para a exportação, com amplo uso de agrotóxicos para o controle de pragas nas culturas geneticamente modificadas (FERNANDES, 2016; PANT, 2016).

⁷ O modelo de agricultura familiar segue a perspectiva de uma produção baseada na diversidade de alimentos e na economia de escopo, em territórios político e socialmente estabelecidos, e que se viabiliza pela diminuição das cadeias de produção e comercialização (CARNEIRO ET AL., 2015), priorizando, na maioria das vezes, a produção de base agroecológica (SILIPRANDI, 2009), e se contrapondo ao modo de produção agrícola adotado pelo agronegócio.



de um modelo de produção que se fundamenta na agricultura familiar e tem como base a transição agroecológica⁸.

É importante se ressaltar que a Chapada do Apodi/RN passou por um processo de organização social, que se originou nos anos de 1980, e resultou na desapropriação de terras, para fins de reforma agrária (PONTES, 2012). Desde então, o modelo de produção adotado se baseia na agricultura familiar, com ênfase no cultivo sob a perspectiva agroecológica, priorizando as estratégias de convivência com o semiárido e a seca.

As técnicas utilizadas pelos agricultores familiares daquela região vão desde o manejo da caatinga, produção de caprinos, apicultura e outros arranjos produtivos no sentido de criar uma nova relação com a terra, até o desenvolvimento de uma relação harmoniosa entre as famílias e o meio ambiente, criando, assim, laços afetivos com aquele território e constituindo uma das maiores cadeias agroecológicas de nosso país (PONTES, 2012).

Segundo os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, a economia desse município se baseia, principalmente, na produção agrícola e pecuária (IBGE, 2006).

Porém, todo esse cenário de articulação e produção agroecológica viu-se ameaçado em virtude da implantação, pelo Departamento Nacional de Obras Contra a Seca – DNOCS, do Perímetro Irrigado Santa Cruz do Apodi, que conforme o Decreto de Desapropriação⁹, de 10 de junho de 2011, utilizará 13.855 (treze mil, oitocentos e cinquenta e cinco) hectares de terras (BRASIL, 2011).

De acordo com o Estudo de Impacto Ambiental – EIA, apresentado no Relatório de Impacto Ambiental – RIMA, o referido perímetro irrigado servirá para a instalação de empresas de médio e grande porte, que produzirão “frutas cítricas, cacau, banana, goiaba, uva, neem e forragens, como culturas permanentes; a cultura do mamão, de médio ciclo; e, a cultura do feijão vigna, do sorgo, melão e leguminosas para adubação verde, como de ciclo curto.” (BRASIL, 2009, p. 13).

Conforme as informações disponibilizadas pelo Sindicato dos Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais de Apodi – STTR, em virtude da instalação do Perímetro Irrigado Santa

⁸ A produção agroecológica se fundamenta em princípios ecológicos voltados ao desenvolvimento de sistemas produtivos, de modo sustentável, dentro de estruturas socioeconômicas específicas (ALTIERI; NICHOLLS, 2000). Assim, defende a transição dos modelos atuais de agricultura convencional para o desenvolvimento de agriculturas sustentáveis (CAPORAL; COSTABEBER, 2004).

⁹ O Decreto de Desapropriação das terras da Chapada do Apodi/RN para instalação do Perímetro Irrigado Santa Cruz do Apodi não possui numeração. Sua publicação saiu no Diário Oficial da União – DOU, Ano CXLVIII N° 112, Seção 01, páginas 01 – 02, de 13 de junho de 2011.

Cruz do Apodi, serão retiradas de seu território cerca de 800 (oitocentas) famílias que, em sua maioria, desenvolvem um modelo de agricultura familiar, de base agroecológica.

Diante desse contexto, começa a se organizar no município de Apodi um movimento de resistência à implantação desse perímetro irrigado, o qual os agricultores familiares denominaram de “Projeto da Morte”. Nascendo, assim, o conflito socioambiental na Chapada do Apodi/RN.

4 OS JOGOS OCULTOS DO CONFLITO SOCIOAMBIENTAL DESENVOLVIDO NA CHAPADA DO APODI, NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

O primeiro passo realizado para compreender o conflito socioambiental instaurado na Chapada do Apodi/RN foi descobrir o contexto histórico no qual ele está inserido, o que foi obtido através de revisão bibliográfica, pesquisa documental e de campo. Em seguida, foi realizada a análise e identificação de quais eram os atores sociais envolvidos direta e indiretamente, assim como, a rede de apoio ao Movimento de Resistência. Por fim, foram analisadas as estratégias utilizadas pelo Movimento de Resistência.

4.1 MEMÓRIAS: COMPREENDENDO O CONTEXTO HISTÓRICO DA CHAPADA DO APODI/RN E DO SEU CONFLITO SOCIOAMBIENTAL

Para entender o contexto no qual está inserido esse conflito socioambiental da Chapada do Apodi/RN, foi realizado um recorte histórico a partir da década de 70 a fim de compreender os “jogos ocultos” envolvidos, tendo em vista que a ideia de implantação de um perímetro irrigado nas terras da Chapada do Apodi/RN remonta a essa época.

Conforme o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), referentes à implantação do Perímetro Irrigado Santa Cruz do Apodi, essa possibilidade surgiu entre os anos de 1972 e 1973, quando a Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste – SUDENE e o Banco Mundial realizaram estudos nos municípios localizados na Região do Vale do Apodi, com o intuito de examinar a sua estrutura fundiária, enfatizando, principalmente, as áreas de importância agrícola (BRASIL, 2009, p. 03).



Através do Projeto RADAMBRASIL¹⁰, foram realizadas pesquisas de solo, para fins de irrigação, na área onde será instalado o Perímetro Irrigado Santa Cruz do Apodi, sendo os resultados entregues ao Departamento Nacional de Obras contra a Seca – DNOCS (BRASIL, 2009, p. 03).

Nessa época, a Chapada do Apodi/RN era caracterizada por grandes latifúndios. Contudo, no final dos anos 1970 e início dos anos de 1980, surgiu um processo de organização popular dos agricultores de Apodi, em decorrência dos trabalhos realizados pelas igrejas, principalmente a igreja católica, através das Comunidades Eclesiais de Base (CEBs), dando início, assim, à criação de Associações Comunitárias nas comunidades rurais, as quais reivindicavam por água e trabalho na época das secas (PONTES, 2012).

Em paralelo a essa organização política dos agricultores também eram realizadas algumas ações para a implantação do projeto de irrigação. Assim, no ano de 1985, mais de uma década depois de receber os estudos pedológicos daquela região, o DNOCS começa a aprofundá-los, realizando uma investigação de semi-detalle, abrangendo uma extensão de aproximadamente 400.000 hectares, na escala 1:25.000 (BRASIL, 2009, p. 03).

O resultado dessa investigação ficou guardado durante vários anos, só sendo retomado em 1994, quando a Secretaria de Irrigação, do Ministério de Integração Nacional, desenvolveu o Plano de Gestão de Recursos Hídricos para Derivação das Águas do Rio São Francisco – PLANGESF. O referido Plano destacou, dentre os aproveitamentos hidroagrícolas, o Projeto de Irrigação Santa Cruz do Apodi, abrangendo uma área total de 26.372 ha (vinte e seis mil, trezentos e setenta e duas hectares) (BRASIL, 2009, p. 03).

De acordo com o EIA/RIMA, o anteprojeto do perímetro irrigado, que foi elaborado nessa época, previa a exploração da área em duas etapas. A primeira compreenderia uma área bruta de 12.000 ha (doze mil hectares) e tornou-se objeto de estudo do contrato PGE – 13/2002, firmado entre o DNOCS e o consórcio constituído pelas empresas Tecnosolo Engenharia e

¹⁰ O projeto RADAM - Radar na Amazônia, foi criado na década de 70 pelo Governo Federal para a pesquisa de recursos naturais, sendo organizado pelo Ministério de Minas e Energia, através do Departamento Nacional da Produção Mineral - DNPM, com recursos do PIN - Plano de Integração Nacional. Tal projeto priorizava a coleta de dados sobre recursos minerais, solos, vegetação, uso da terra e cartografia da Amazônia e áreas adjacentes da região Nordeste. Entretanto, em decorrência dos resultados satisfatórios, em julho de 1975, o levantamento de radar foi expandido para o restante do território nacional, visando o mapeamento integrado dos recursos naturais e passando a ser denominado Projeto RADAMBRASIL. Informação disponível em: < <http://www.cprm.gov.br/publique/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=796&sid=9> >. Acesso em: 08 out. 2019.



Tecnologia de Solos e Materiais S/A e Hydros Engenharia e Planejamento LTDA¹¹, que tinha como objetivo elaborar o Projeto Básico de Irrigação Santa Cruz do Apodi, para uma área de 9.236 ha (nove mil, duzentos e trinta e seis hectares), localizada nos municípios de Apodi e Felipe Guerra, no Estado do Rio Grande do Norte (BRASIL, 2009, p. 03). A segunda etapa seria suprida pelas águas do Rio São Francisco, através de sua transposição para a bacia do Rio Apodi (BRASIL, 2009, p. 09).

A partir de 1990, o município de Apodi começou a apresentar mudanças significativas no contexto rural, provocadas pela crise do algodão, que enfraqueceu os grandes proprietários de terras, mas, principalmente, pela luta das/os agricultoras/es em busca da reforma agrária (PONTES, 2012).

Foi nesse cenário de mobilização e organização política que esses agricultores conquistaram o seu pedaço de terra, através de desapropriações para fins reforma agrária, realizadas pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA¹², bem como comunidades rurais provenientes do Crédito Fundiário.

Por meio da articulação com entidades, como a Comissão Pastoral da Terra – CPT e a Articulação no Semiárido Brasileiro – ASA, os agricultores da Chapada do Apodi/RN começaram uma nova forma de convivência com o semiárido, através de um modelo de produção baseado na agricultura familiar campesina e na transição agroecológica, o que proporcionou à construção de uma das maiores cadeias agroecológicas de nosso país (PONTES, 2012).

Porém, toda essa dinâmica de articulação e produção sob a perspectiva agroecológica, voltada para a preservação dos recursos naturais, encontra-se ameaçada pela implantação, através Departamento Nacional de Obras Contra a Seca – DNOCS, do Perímetro Irrigado Santa Cruz do Apodi.

A viabilidade de oferta hídrica para esse projeto é confirmada através da “decisão do Governo Federal de iniciar as obras do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as

¹¹ Conforme as informações encontradas no EIA/RIMA, o consórcio TECNOSOLO/HYDROS é o responsável pelo Relatório Revisão do Estudo de Viabilidade referente à elaboração do Projeto Básico de Irrigação Santa Cruz/Apodi (BRASIL, 2009).

¹² De acordo com os dados do Instituto de Pesquisa Colonização e Reforma Agrária, atualmente, o município de Apodi possui 15 Projetos de Assentamentos, beneficiando um total de 528 famílias, tendo a maioria surgido na década de 90. São eles: P.A. Soledade (1989), P.A. Aurora Serra (1997), P. A. Vila Nova (1997), P. A. Frei Damião (1997), P. A. Paraíso (1997), P. A. Milagre (1997), P. A. Canto de Varas (1998), P. A. São Manoel (1998), P. A. Sítio de Góis (1998), P. A. Moacir Lucena (1998), P. A. Lage do Meio (1998), P. A. Tabuleiro Grande (2000), P. A. São Bento (2001), P. A. Portal da Chapada (2001) e P.A Caiçara (2005), (INCRA, 2017).



Bacias Receptoras do Nordeste Setentrional, dentre estas, incluída com destaque, a bacia do rio Apodi – Mossoró” (BRASIL, 2009, p. 03). Segundo o EIA/RIMA, o principal reservatório de acumulação e distribuição das águas provenientes da transposição do Rio São Francisco será a Barragem de Santa Cruz do Apodi¹³, que teve sua construção concluída em março de 2002 (BRASIL, 2009).

Assim, no ano de 2009 é publicado o EIA/RIMA do Projeto de Irrigação Santa Cruz do Apodi. Contudo, esse relatório, ao invés de apresentar um estudo prévio detalhado sobre os impactos ambientais que a implantação do referido perímetro irrigado provocará na região, conforme estabelece o artigo 225, § 1º, IV da Constituição Federal, apresenta tão somente uma revisão dos estudos realizados anteriormente, quando a estrutura fundiária da Chapada do Apodi/RN era completamente diferente.

Ao contrário do que foi apresentado pelo DNOCS, a Resolução do CONAMA nº 001, de 23 de janeiro de 1986, estabelece que empreendimentos desse porte, com obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, dependerão da elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA em caráter supletivo (art. 2º da Resolução do CONAMA nº 001/86).

No mesmo sentido, a Resolução do CONAMA nº 237, de 19 de novembro de 1997, dispõe, em seu artigo terceiro que a licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de degradação ao meio ambiente, dependerá de estudo prévio sobre os impactos ambientais, assim como, da apresentação do respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), o qual se dará ampla publicidade, e ainda, quando couber, será garantida a realização de audiências públicas, de acordo com a regulamentação.

Ao analisar do EIA/RIMA do Perímetro Irrigado Santa Cruz do Apodi, percebe-se nitidamente o desrespeito do Governo Federal para com a legislação brasileira, no tocante a construção de obras que causem degradação ao meio ambiente. Porém, apesar das irregularidades presentes no EIA/RIMA, em 10 de junho de 2011, é publicado o Decreto de

¹³ É importante registrar que as águas da Barragem Santa Cruz do Apodi são destinadas, principalmente, para o abastecimento humano, sendo a fonte de abastecimento do município de Apodi, além de ser um dos reservatórios utilizados pela Adutora do Alto Oeste Potiguar, que contempla 26 (vinte e seis) municípios e 66 (sessenta e seis) comunidades rurais da região, bem como a fonte hídrica a ser empregada na Adutora Santa Cruz do Apodi-Mossoró, que abastecerá os municípios de Mossoró, Governador Dix-sept Rosado e Felipe Guerra, bem como 52 (cinquenta e duas) comunidades rurais da região.



Desapropriação, que declara como de utilidade pública, para fins de desapropriação, pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS, uma área de terra 13.855 (treze mil, oitocentos e cinquenta e cinco) hectares, localizada no Município de Apodi, no Estado do Rio Grande do Norte (BRASIL, 2011).

Diante do conflito socioambiental provocado pela implantação do Perímetro Irrigado Santa Cruz do Apodi, começa a se organizar no município de Apodi um movimento de resistência ao projeto de irrigação, protagonizado pelos agricultores familiares dessa região e apoiado por entidades e organizações do campo, bem como por movimentos sociais.

Esse movimento popular se contrapõe aos moldes como o projeto de irrigação está proposto, pois acreditam que o seu funcionamento inviabilizará toda a sistemática de produção agroecológica e sustentável desenvolvida naquela região para, em contrapartida, implantar um modelo de produção à base de agrotóxicos e insumos agrícolas.

Diante desse contexto, no dia 16 de junho de 2011, o Fórum do Campo Potiguar – FOCAMPO, organismo, criado no início da década de 90, que congrega movimentos de representação política dos agricultores familiares e entidades de assessoria que atuam no meio rural, retomou suas ações no intuito de fortalecer e dar unidade às lutas no campo¹⁴.

A partir desse momento começam a ser organizados várias mobilizações e atos de resistência, como marchas pelas ruas da cidade, seminários, palestras e paralizações de BRs, destacando-se o ato do dia 25 de Julho de 2012, que conseguiu reunir aproximadamente três mil agricultores, bem como o realizado no dia 10 de dezembro do mesmo ano, onde, através de uma articulação com a Marcha Mundial das Mulheres, os agricultores familiares daquela região, juntamente com os movimentos sociais e várias organizações “gritaram” para e em todo o mundo “Somos tod@s Apodi”, realizando uma mobilização que aconteceu durante as vinte e quatro horas daquele dia, nas ruas de dez estados do Brasil e trinta e três países¹⁵.

Contudo, apesar de toda a resistência, no dia 28 de agosto de 2012, foi assinada a Ordem de Serviço autorizando o início das obras do Perímetro Irrigado Santa Cruz do Apodi. No mês de outubro do referido ano, diversas entidades, lançaram o Dossiê-Denúncia “Projeto da Morte: Projeto de Irrigação Santa Cruz do Apodi”, por meio do qual foram apresentadas as irregularidades técnicas e jurídicas desse perímetro irrigado, através de uma análise

¹⁴ Informação disponível em: < <http://www.diaconia.org.br/novosite/midia/int.php?id=192> > Acesso em: 13 dez. 2019.

¹⁵ Informação disponível em: < <http://www.sof.org.br/2012/12/12/aqui-somos-todas-apodi/> > e < <http://www.brasildefato.com.br/node/11395> > Acesso em: 13 dez. 2019.



comparativa entre o Relatório de Impactos Ambientais – RIMA e a legislação brasileira. Esse dossiê foi entregue para diversos órgãos estaduais e federais dos Poderes Judiciário e Executivo, como forma de acionar juridicamente o Estado para as violações de direitos ocorridas na Chapada do Apodi/RN¹⁶.

No ano de 2013, as mobilizações continuaram tendo no dia 24 de julho, nascido talvez o mais importante marco na luta contra a implantação desse perímetro irrigado, o Acampamento Edivan Pinto¹⁷. Esse acampamento se organizou com o objetivo de fazer oposição política ao perímetro irrigado, mas também como forma de reivindicar a distribuição de terras, em busca da constitucionalmente garantida reforma agrária.

Ainda em 2013, no mês de setembro, foi lançado o documentário “Chapada do Apodi, Morte e Vida”, o qual dá continuidade ao projeto Curta Agroecologia, da Articulação Nacional de Agroecologia (ANA), que tinha como objetivo dar visibilidade às experiências agroecológicas desenvolvidas no Brasil. O vídeo, que possui um caráter de denúncia, além de apresentar as produções agroecológicas cultivadas na Chapada do Apodi, mostra como a Chapada do Apodi, do lado cearense foi prejudicada pelo perímetro irrigado instalado naquela região e faz um alerta sobre os problemas que o Perímetro Irrigado Santa Cruz do Apodi poderá ocasionar¹⁸.

Entre os dias 23 a 26 de outubro, do mesmo ano, aconteceu a Caravana Agroecológica e Cultural da Chapada do Apodi¹⁹. O evento percorreu municípios dos estados do Rio Grande do Norte e Ceará, promovendo o intercâmbio da agricultura familiar de base agroecológica, bem como denunciando as violações de direitos acarretadas pelos avanços do agronegócio na região.

Ademais, em virtude das irregularidades apresentadas no EIA/RIMA, em novembro de 2013, o Ministério Público Federal – MPF impetrou uma Ação Civil Pública requerendo, dentre outros pedidos, a condenação do DNOCS a imediata paralisação das obras do Perímetro

¹⁶ O download do Dossiê-Denúncia “Projeto da Morte” pode ser realizado em: < <http://2013.cut.org.br/sistema/ck/files/dossie.pdf> > Acesso em: 13 dez. 2019.

¹⁷ O acampamento Edivan Pinto foi objeto de Ação de Reintegração de Posse, tendo que sair da área onde foi realizada a ocupação. Contudo, atualmente realizou nova ocupação na área onde funcionava o escritório do DNOCS, dentro do Perímetro Irrigado Santa Cruz do Apodi.

¹⁸ Informação disponível em: < <http://www.agroecologia.org.br/2013/09/10/carta-agroecologia-chapada-do-apodi-morte-e-vida/> > Acesso em: 11 dez. 2019.

¹⁹ A Caravana Agroecológica e Cultural da Chapada do Apodi foi um encontro regional de intercâmbio de experiências agroecológicas para fortalecer as redes locais e serviu de preparação para o III Encontro Nacional de Agroecologia, realizado em maio 2014, em Juazeiro/BA. Disponível em: < <https://caravanaagroecologicaapodi.wordpress.com/sobre-2/> > Acesso em: 11 dez. 2019.



Irrigado Santa Cruz do Apodi, até a aprovação do novo projeto executivo da obra, da apresentação do novo estudo de impacto ambiental, ou da correção e atualização do já existente, da obtenção de novas licenças ambientais, bem como da realização de audiência pública com as comunidades impactadas.²⁰

Nos anos de 2014 e 2015, as mobilizações diminuíram consideravelmente, provavelmente, em decorrência do início das obras para instalação do Perímetro Irrigado Santa Cruz do Apodi, o que acabou desmotivando o movimento de resistência. No final do ano de 2015 as obras do perímetro irrigado foram paralisadas, em virtude do contingenciamento no orçamento da União, realizado pelo Governo Federal.

Em abril de 2016, um grupo de sessenta famílias ocupou uma área que havia sido desapropriada para do Perímetro Irrigado, criando, assim, o Acampamento Santa Catarina²¹. No dia 02 de agosto de 2017, o Movimento dos Trabalhadores Sem Terra realizou nova ocupação na área do perímetro irrigado, da qual participaram mais de cem famílias. Essa ocupação fez parte da Jornada Nacional de Luta pela Reforma Agrária e teve como objetivo reivindicar que as terras desapropriadas para o perímetro irrigado fossem redirecionadas para a reforma agrária, exigindo, assim, que a terra e a água daquele território fossem democraticamente utilizadas para o desenvolvimento regional e a produção de alimentos saudáveis. Ademais, as articulações contra a implantação desse perímetro irrigado também continuam a se manifestar – embora com menor incidência – através das reuniões e formação de base nas comunidades rurais ou por meio da participação das lideranças em eventos sociais e acadêmicos.

Nesse sentido, percebe-se uma coalisão entre dois tipos de atores com poder de veto, o governo federal e o movimento de resistência dos agricultores. Nota-se que o embate entre esses sujeitos envolve questões políticas e ideológicas, que se refletem nos rumos da economia local. Contudo, esse conflito socioambiental envolve outros atores sociais que necessitam ser identificados para seja possível a compreensão dos jogos ocultos implícitos.

4.2 IDENTIFICANDO OS ATORES SOCIAIS ENVOLVIDOS NO CONFLITO SOCIOAMBIENTAL DA CHAPADA DO APODI: OS ATORES COM PODER DE VETO

²⁰ A referida ACP (Processo nº 0001697-43.2013.4.05.8401) ainda se encontra em tramitação na 8ª Vara Federal, Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, Subseção de Mossoró.

²¹ O referido acampamento durou apenas alguns meses, pois foi objeto de Ação de Reintegração de Posse, e após o deferimento da liminar foi desarticulado.



De acordo com Nascimento “todo conflito reúne um conjunto de atores que se posicionam e se dispõem diferentemente entre si, articulam-se ou se opõem” (2001, p. 95). Esses atores sociais podem ser indivíduos, grupos sociais, organizações, nações, coletividades ou Estados (NASCIMENTO, 2001).

Como afirma Little (2006), a análise de um conflito socioambiental requer que façamos a identificação dos grupos sociais marginalizados e que atuam no campo de influência direta do conflito e também daqueles que mesmo à distância exercem suas influências.

Porém, a identificação dos atores que compõem um conflito socioambiental é uma tarefa complicada, tendo em vista que os atores sociais envolvidos nunca são estáticos e seus movimentos nem sempre são perceptíveis (NASCIMENTO, 2001). Desse modo, foram utilizadas as pesquisas de campo e documental a fim de identificar quem são os atores sociais que atuam (ou já atuaram) nesse conflito socioambiental desenvolvido na Chapada do Apodi/RN.

Após a análise da documentação obtida, dos discursos dos informantes entrevistados, bem como de pesquisa em sítios da internet foi possível dividirmos os atores sociais envolvidos no conflito socioambiental da Chapada do Apodi/RN em dois grupos. No primeiro, estão inseridos aqueles que atuam diretamente, realizando ações ou articulando-as e que sofrerão os prováveis impactos do perímetro irrigado ou os seus benefícios, e, o segundo grupo, se refere àqueles que, mesmo não estando presentes no embate de forma direta, e/ou que não serão atingidos pelos reflexos que esse perímetro irrigado poderá vir a ocasionar, influenciam nas relações desenvolvidas em torno do conflito.

No grupo de influência direta nesse conflito estão inseridos: agricultores familiares do município de Apodi, Sindicato dos Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais de Apodi, Comissão Pastoral da Terra, Movimento dos Trabalhadores Sem Terra e o Governo Federal, através do Departamento Nacional de Obras Contra a Seca.

Por outro lado, o grupo que atua indiretamente neste conflito é composto pelos seguintes atores sociais: Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares, Centro de Referência em Direitos Humanos, Projeto Ser-Tão: assessoria jurídica e educação popular no semiárido, Cáritas Diocesana, Marcha Mundial das Mulheres (MMM), Via Campesina, Ministério Público Federal, Instituto de Desenvolvimento Sustentável e Meio Ambiente (IDEMA), Coopervida, Terra Viva, Núcleo Trabalho, Meio Ambiente e Saúde (TRAMAS), da Universidade Federal do Ceará, Central Única dos Trabalhadores (CUT), Confederação Nacional dos Trabalhadores



na Agricultura (CONTAG), Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado do Rio Grande do Norte (FETARN), Federação Nacional dos Trabalhadores e Trabalhadoras na Agricultura Familiar (FETRAF), Articulação Nacional de Agroecologia (ANA), Articulação Semiárido Potiguar (ASA Potiguar), e ainda personalidades políticas, com destaque para a ex-governadora Rosalba Ciarlini²² e o ex-deputado Henrique Eduardo Alves (ex-ministro do Turismo e liderança política do PMDB)²³.

Ressalta-se que cada ator social tem sua própria forma de adaptação, ideologia e modo de vida que podem entrar em choque (LITTLE, 2001, p. 108-109). Assim, alguns grupos sociais, mesmo sendo aliados, podem vir a defender perspectivas diferentes com relação ao conflito.

Outrossim, a compreensão da dinâmica interna do conflito deve levar em consideração que, durante o longo percurso do conflito, os grupos sociais podem mudar de posicionamento de tal forma que antigos aliados podem vir a se transformar em inimigos ou vice-versa (LITTLE, 2006). Porém, a discussão sobre as relações, alianças e posicionamentos dos diferentes atores sociais envolvidos nesse conflito socioambiental é algo que pretendemos fazer em outro momento.

4.3 ORGANIZAÇÃO SOCIAL E RESISTÊNCIA: O MOVIMENTO DE RESISTÊNCIA DOS AGRICULTORES DA CHAPADA DO APODI/RN ENQUANTO ATOR COM PODER DE VETO.

²² Atualmente prefeita do município de Mossoró/RN.

²³ Vejamos algumas reportagens que corroboram a existência do interesse político na implantação do Perímetro Irrigado Santa Cruz do Apodi: **Rosalba assina ordem para iniciar as obras do perímetro irrigado da Chapada do Apodi.** Disponível em: < <http://www.defato.com/noticias/5680/rosalba-assina-ordem-para-iniciar-as-obras-do-perimetro-irrigado-da-chapada-do-apodi> > e < <http://www.femurn.org.br/noticia/3114/> >. **Assinada a ordem de serviço para irrigação da chapada do Apodi.** Disponível em: < http://www.henriqueeduardoalves.com.br/beta/index.php?option=com_k2&view=item&id=122:assinada-a-ordem-de-servico-para-irrigacao-da-chapada-do-apodi >. **DNOCS – Novo diretor geral toma posse em Brasília.** Disponível em: < http://www.dnocs.gov.br/php/comunicacao/noticias.php?f_registro=2586&f_opcao=imprimir&pview=short&f_header=1 >. **RN - Projeto do perímetro irrigado da chapada do Apodi: um contrassenso.** Disponível em: < <https://www.cptne2.org.br/index.php/publicacoes/noticias/noticias/rio-grande-do-norte/3570-rn-projeto-do-per%C3%ADmetroirrigado-da-chapada-do-apodi-um-contrassenso> >. **Irrigação - Projeto em Santa Cruz do Apodi (RN) vai gerar até 12 mil empregos.** Disponível em: < http://www.mi.gov.br/area-de-imprensa/todas-as-noticias/-/asset_publisher/YEkzzDUSRvZi/content/irrigacao-projeto-em-santa-cruz-do-apodi-rn-vai-gerar-ate-12-mil-empregos/pop_up?inheritRedirect=false >. Acesso: 13 dez. 2019.



A área desapropriada para o Perímetro Irrigado Santa Cruz do Apodi atinge praticamente toda a zona rural do município de Apodi e ainda uma parcela do município de Felipe Guerra, avançando inclusive nos assentamentos – que não podem ser novamente desapropriados, bem como em áreas de preservação, como o Lajedo de Soledade (BRASIL, 2009). Assim, para se contrapor à implantação desse perímetro irrigado os agricultores familiares da Chapada do Apodi/RN, em especial aqueles que residem no município de Apodi, se organizaram em um Movimento de Resistência.

Juridicamente o direito à resistência é um direito secundário, que nasce quando são violados direitos primários, como a liberdade, a propriedade e a segurança. Sendo assim, o indivíduo só fará uso do direito à resistência em última instância, como forma de se proteger da violação de direitos que está sofrendo (BOBBIO, 1909). Percebe-se que foi exatamente isso que ocorreu em Apodi, a resistência surgiu como forma de proteção ao território, após a notícia da implantação do Perímetro Irrigado Santa Cruz do Apodi, que poderá desarticular todo o modelo de produção adotado há décadas na região, e, conseqüentemente modificar o modo de vida daqueles agricultores.

Portanto, a partir do Movimento de Resistência começaram a ser desenvolvidas diversas atividades a fim de defender o seu território e preservar o modelo de produção agroecológico e familiar. A priori, foi realizado um processo de conscientização sobre os problemas que esse perímetro irrigado acarretará, para em seguida dar início as demais ações. Outra estratégia utilizada pelo Movimento de Resistência foi realizar uma espécie de intercâmbio entre os agricultores familiares de Apodi com aqueles que moram nos entornos de outros perímetros irrigados, localizados na Chapada do Apodi, no estado do Ceará.

Além disso, o Movimento de Resistência apresentou uma contraposta ao Perímetro Irrigado, que se baseia numa proposta que utilizaria a gravidade disponível no relevo daquele território para fazer a irrigação, levando a água tanto para as comunidades do Vale como da Chapada do Apodi. Essa proposta recebeu o nome do Projeto Padre Pedro Neefs²⁴, como uma homenagem e reconhecimento ao trabalho desenvolvido pelo referido Padre, nos últimos quarenta anos naquela região, em defesa do desenvolvimento equitativo, socialmente justo e incluyente do seu povo.

²⁴ O Padre Pedro Neefs na época dos primeiros estudos para implantação da barragem de Santa Cruz - no início da década de 70 - desempenhou um importante papel de articulação com os setores técnicos e político a fim de evitar que o Vale e a cidade de Apodi fossem inundados pelo lago da Barragem de Santa Cruz, o que resultou na atual localização desse empreendimento.



Entretanto, a proposta do Movimento de Resistência não obteve êxito. Dessa forma, o Movimento percebeu que não poderiam ficar apenas nas ações políticas, pois elas não estavam conseguindo impedir a implantação do Perímetro Irrigado. Foi nesse momento que começaram as articulações para provocar o poder judiciário, sendo o primeiro passo a construção de um Dossiê-Denúncia.

O Dossiê-Denúncia Projeto da Morte apresenta uma análise técnica e jurídica sobre as irregularidades presentes no Estudo Impacto Ambiental (EIA) e no Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), além de denunciar os problemas ambientais, sociais e culturais desse empreendimento. Esse dossiê foi entregue para diversos órgãos estaduais e federais dos Poderes Judiciário e Executivo, como forma de acionar juridicamente o Estado para as violações de direitos ocorridas na Chapada do Apodi/RN²⁵, bem como foi uma das provas utilizadas pelo Ministério Público Federal (MPF) para impetrar a Ação Civil Pública, Processo Nº 0001697-43.2013.4.05.8401.

Porém, apesar das irregularidades apresentadas o DNOCS iniciou as obras do Perímetro Irrigado, só vindo a paralisa-las em 2015, após o contingenciamento no orçamento da União, realizado pelo Governo Federal. Outrossim, embora as reivindicações do Movimento de Resistência não tenham sido todas atendidas, o movimento obteve algumas vitórias.

Em agosto de 2013, foi afirmado, em Audiência Ministerial, pelo representante do DNOCS que o Perímetro Irrigado Santa Cruz do Apodi foi reduzido para uma etapa de 4.800 (quatro mil e oitocentos) hectares, em decorrência da sua inviabilidade técnica, executiva e social, bem como que 70% (setenta por cento) da sua área seria destinada aos pequenos agricultores, ficando apenas 30% (trinta por cento) para as empresas de fruticultura, que não seria realizada a desapropriação de nenhuma comunidade e que novo Estudo de Impacto Ambiental seria realizado na região.

Essas modificações fizeram com que comunidades, como a Agrovila Palmares, que teriam toda a sua área desapropriada perdessem apenas uma pequena parcela de suas terras, demonstrando, assim, que a luta do Movimento de Resistência foi exitosa e conseguiu, pelo menos em parte, garantir a preservação de seu território.

Diante desse contexto, entende-se que o Movimento de Resistência da Chapada do Apodi pode ser considerado como um ator com poder de veto (TSEBELIS, 2009), tendo em

²⁵ O download do Dossiê-Denúncia “Projeto da Morte” pode ser realizado em: < <http://2013.cut.org.br/sistema/ck/files/dossie.pdf> > Acesso em: 06 dez. 2019.



vista que a através das suas mobilizações foi possível modificar a estrutura do Perímetro Irrigado Santa Cruz do Apodi, e assim beneficiar inúmeras famílias.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise do conflito socioambiental da Chapada do Apodi/RN percebe-se que os jogos ocultos em torno do Perímetro Irrigado Santa Cruz do Apodi envolvem questões político-ideológicas e econômicas, haja vista que representa uma disputa entre dois modelos de produção agrícola totalmente divergentes, que irá impactar diretamente na economia local, que tem como uma de suas principais fontes de renda a produção da agricultura familiar e agroecológica.

Contudo, o Perímetro Irrigado Santa Cruz do Apodi surge como uma promessa de desenvolvimento para a região. Todavia, esse modelo de desenvolvimento proposto pelos perímetros irrigados, não considera as potencialidades do território no qual estão se instalando, muito menos os aspectos históricos, sociais e culturais, pois o único objetivo é a produção em larga escala e o lucro que isto proporcionará.

Nessa perspectiva, e levando em consideração os estudos realizados sobre perímetros irrigados, em especial do Perímetro Irrigado Jaguaribe-Apodi, localizado na Chapada do Apodi/CE²⁶, pode-se constatar que a promessa de desenvolvimento que reveste os perímetros irrigados traz, na verdade, implicações para o trabalho, ambiente e saúde, como a concentração de terras e os deslocamentos compulsórios da população; o comprometimento da segurança alimentar; mudanças nas práticas sociais e culturais da comunidade; uso intensivo de novas tecnologias de mecanização e de insumos (fertilizantes e agrotóxicos); relações e condições de trabalho precarizadas com baixa remuneração, descumprimento da legislação trabalhista, intensificação do trabalho; redução da biodiversidade; degradação do solo pela monocultura e risco de desertificação; elevado consumo de água; grande incidência de pessoas acometidas de câncer, com registros de várias mortes ligadas ao contato com os agrotóxicos; contaminação do lençol freático; contaminação do solo, de alimentos, do ar e de águas superficiais e subterrâneas por fertilizantes e agrotóxicos; exposição das comunidades do entorno das fazendas à contaminação pelos agrotóxicos utilizados de forma intensiva, dentre tantos outros malefícios.

²⁶ Como por exemplo as informações apresentadas nas pesquisas de Pontes *et al* (2013) e Almanaque do Baixo Jaguaribe (2012).



Dessa forma, pode-se inferir que é devido a esse descaso para com o povo e o território que surgem os conflitos socioambientais nos locais onde os perímetros irrigados estão e/ou irão se instalar, como é o caso, dentre tantos outros, da Chapada do Apodi/RN.

É preocupante e assustador pensar nas consequências que esse perímetro irrigado trará para as terras potiguares. No caso do estado do Rio Grande do Norte, temos mais um agravante, pois o principal reservatório a ser utilizado nesse perímetro será a barragem Santa Cruz do Apodi, que também é responsável pelo abastecimento do município de Apodi, bem como é um dos reservatórios utilizados pela Adutora do Alto Oeste Potiguar, que contempla 26 (vinte e seis) municípios e 66 (sessenta e seis) comunidades rurais da região, além de ser a fonte hídrica a ser empregada na Adutora Santa Cruz do Apodi-Mossoró, que abastecerá os municípios de Mossoró, Governador Dix-sept Rosado e Felipe Guerra, assim como 52 (cinquenta e duas) comunidades rurais da região.

Tomando como parâmetro os demais perímetros, em especial, o Perímetro Irrigado Jaguaribe-Apodi, provavelmente a utilização massiva de agrotóxicos pelas empresas de fruticultura irrigada contaminará os lençóis freáticos e reservatórios de água da região, e, conseqüentemente, a Barragem Santa Cruz do Apodi será contaminada, causando, assim, contaminação das populações que recebem a sua água. Acarretando, por conseguinte uma verdadeira tragédia para a saúde pública e o povo potiguar.

Diante dessa conjuntura, não resta outra alternativa ao povo da Chapada do Apodi/RN a não ser se contrapor a instalação desse perímetro irrigado, o que eles fazem através do Movimento de Resistência. Outrossim, levando em consideração as ações desenvolvidas, bem como os resultados obtidos percebe-se esse movimento social assume o status de um ator com poder de veto, pois por meio da organização popular dos agricultores da Chapada do Apodi/RN conseguiram modificar o projeto do Perímetro Irrigado Santa Cruz do Apodi, e assim minimizar os seus impactos sociais e ambientais.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Agripa Faria. Atores e conflitos sócio-ambientais na esfera jurídico-estatal de Florianópolis-SC. **Revista de Ciências Humanas**, Florianópolis, Ed. UFSC, n.26, p. 81-114, out. de 1999.

Almanaque do Baixo Jaguaribe ou TRAMAS para a afirmação do trabalho, meio ambiente e saúde para a sustentabilidade. Núcleo TRAMAS. Fortaleza, 2012. 160 p.



ALTIERI, Miguel; NICHOLLS, Clara I. **Agroecologia: Teoría y práctica para una agricultura sustentable**. México: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente/ Red de Formación Ambiental para América Latina y el Caribe, 2000. Disponível em: < http://ppgh.fflch.usp.br/uploads/formulario/45/form_altieri_agro01.pdf > Acesso em: 02 jan. 2020.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 1909. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Departamento Nacional de Obras Contra a Seca – DNOCS. **Relatório de Impacto Ambiental – RIMA** referente à implantação do Projeto de Irrigação Santa Cruz do Apodi, situado nos municípios de Apodi e Felipe Guerra, no Estado do Rio Grande do Norte. Acquatool Consultoria, 2009.

BRASIL. **Decreto de Desapropriação, de 10 de junho de 2011**. Declara de utilidade pública, para fins de desapropriação, pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS, a área de terra que menciona, localizada no Município de Apodi, no Estado do Rio Grande do Norte. Diário Oficial da União. Brasília/DF, 10 jun 2011.

CÁCERES, Daniel M. Accumulation by Dispossession and Socio-Environmental Conflicts Caused by the Expansion of Agribusiness in Argentina. **Journal of Agrarian Change**, v. 15, n. 1, p. 116–147, 2015. Disponível em: < <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/joac.12057/abstract> > Acesso em: 10 jan. 2020.

CARNEIRO, Fernando Ferreira; *et al* (Org). **Dossiê ABRASCO: um alerta sobre os impactos dos agrotóxicos na saúde**. Rio de Janeiro: EPSJV; São Paulo: Expressão Popular, 2015.

CAPORAL, Francisco Roberto; COSTABEBER, José Antônio. **Agroecologia: alguns conceitos e princípios**. Brasília: MDA/SAF/DATER-IICA, 2004. Disponível em: < <https://www.socla.co/wp-content/uploads/2014/Agroecologia-Conceitos-e-principios1.pdf> > Acesso em: 15 dez. 2019.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. **Resoluções do Conama: Resoluções vigentes publicadas entre setembro de 1984 e janeiro de 2012**. Ministério do Meio Ambiente. Brasília: MMA, 2012.

FERNANDES, Bernardo Mançano. **Construindo um estilo de pensamento na questão agrária: o debate paradigmático e o conhecimento geográfico**. Vol. 1. Parte 1 e 2. Presidente Prudente: junho de 2013. Disponível em: < http://base.repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/106708/fernandes_bm_ld_prud.pdf?sequence=1 >. Acesso em: 10 out. 2019.

FERNANDES, Bernardo Mançano. Development Models for the Brazilian Countryside: Paradigmatic and Territorial Disputes. **Latin American Perspectives**. v. 43, n. 2, p. 48–59, 2016. Disponível em: < <http://lap.sagepub.com/cgi/doi/10.1177/0094582X15616117> > Acesso em: 10 out. 2019.



INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Produção Agrícola Municipal 2006**. Rio de Janeiro: IBGE, 2017. Disponível em: <
<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rn/apodi/pesquisa/14/10193> > Acesso em: 06 jan. 2020.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA. **Assentamentos - Informações Gerais**. Superintendência Regional Rio Grande do Norte - SR 19, 2017. Disponível em: <
http://painel.incra.gov.br/sistemas/Painel/ImprimirPainelAssentamentos.php?cod_sr=19&Parameters%5BPlanilha%5D=Nao&Parameters%5BBox%5D=GERAL&Parameters%5BLinha%5D=1&Parameters%5BPlanilha%5D=Nao&Parameters%5BBox%5D=GERAL&Parameters%5BLinha%5D=2&Parameters%5BPlanilha%5D=Nao&Parameters%5BBox%5D=GERAL&Parameters%5BLinha%5D=1 >. Acesso em: 02 dez. 2019.

JUSTIÇA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE, Secional de Mossoró. 8ª Vara Federal. **Ação Civil Pública**. Processo Nº 0001697-43.2013.4.05.8401. Autor: Ministério Público Federal; Réus: União e Outros. 18 de nov. 2013.

LITTLE, Paul. Os Conflitos Socioambientais: um campo de Estudo e Ação Política. In: BURSZTYN, Marcel. **A Difícil Sustentabilidade: política energética e conflitos ambientais**. Rio de Janeiro: Garamond, 2001, p. 107-122.

LITTLE, Paul. Ecologia política como etnografia: um guia teórico e metodológico. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, ano 12, n. 25, p. 85-103, jan./jun. 2006.

LITTLE, Paul. **Territórios Sociais e Povos Tradicionais no Brasil: por uma antropologia da territorialidade**. Série Antropologia. Brasília: 2012. Disponível em: <
<http://nute.ufsc.br/bibliotecas/upload/paullittle.pdf> > Acesso em 08 jan. 2020.

NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. Os Conflitos na Sociedade Moderna: uma introdução conceitual. In: BURSZTYN, Marcel. **A Difícil Sustentabilidade: política energética e conflitos ambientais**. Rio de Janeiro: Garamond, 2001, p. 85-106.

PANT, Laxmi Prasad. Paradox of mainstreaming agroecology for regional and rural food security in developing countries. **Technological Forecasting and Social Change**, 2016. Disponível em: <<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0040162516000676>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

PONTES, Andrezza Graziela Veríssimo. **Saúde do Trabalhador e saúde ambiental: articulando universidade, SUS e movimentos sociais em território rural**. Dissertação (Mestrado em Saúde Coletiva). Universidade Federal do Ceará – UFC, 2012, 263 f.

PONTES, Andrezza Graziela Veríssimo. *et al.* Os perímetros irrigados como estratégia geopolítica para o desenvolvimento do semiárido e suas implicações à saúde, ao trabalho e ao ambiente. **Revista Ciência e Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, vol. 18, núm. 11, Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, novembro, pp. 3213-3222, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232013001100012 > Acesso em: 18 dez. 2019.

PRZEWORSKY, Adam. **Estado e economia no capitalismo**. RJ: Relume-Dumará, 1995.

TSEBELIS, George. **Jogos Ocultos**. São Paulo: Edusp, 1998.

TSEBELIS, George. **Atores com Poder de Veto**. Rio de Janeiro: EdFGV, 2009.

SILIPRANDI, Emma. Um olhar ecofeminista sobre as lutas por sustentabilidade no mundo rural. In: PETERSEN, Paulo (org.). **Agricultura familiar camponesa na construção do futuro**. Rio de Janeiro: AS-PTA, 2009. Disponível em: < <http://aspta.org.br/wp-content/uploads/2011/05/N%C3%BAmero-especial.pdf> > Acesso em: 14 dez. 2019.

SOUSA, E. M. de. **O “Novo Modelo de Irrigação” e os colonos de Morada Nova: política para qual público?** Dissertação de mestrado. Mestrado Acadêmico em Políticas Públicas e Sociedade, Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2005. Disponível em: < http://www.uece.br/politicasuece/index.php/arquivos/doc_view/46-elisangelamariadeoliveirasouza1?tmpl=component&format=raw > Acesso em: 05 jan. 2020.

VIÉGAS, Rodrigo Nuñez. Conflitos ambientais e lutas materiais e simbólicas. In: **Desenvolvimento e Meio Ambiente**, n. 19, Paraná: Editora UFPR, jan./jun. 2009, p. 145-157.

VIOLÊNCIA URBANA: as facções criminosas e os crimes de homicídio na cidade de Mossoró/RN.

Alisson Batista de Araújo¹

Erivelton Nunes de Almeida²

Ícaro Almeida Nolasco³

RESUMO: O presente artigo trata de uma análise da violência na cidade de Mossoró no Estado do Rio Grande do Norte, mais precisamente, envolvendo o alto índice de violência na cidade e sua possível relação com organizações criminosas. A iniciativa de pesquisar esses dados surgiu pela observação preliminar que apontou uma lacuna dentro da temática de violência e facções criminosas na cidade de Mossoró. O objetivo da investigação é analisar o aumento da violência na cidade de Mossoró, a partir, principalmente do número de homicídios ocorridos no período trienal dos anos de 2017, 2018 e 2019 e sua relação com o surgimento e ascensão das facções criminosas. A metodologia utilizada foi pesquisa bibliográfica, a partir de artigos, livros e notícias que tratam sobre o tema geral em questão. Além das bibliografias, foram utilizadas técnicas de entrevista para a coleta de dados, com modelos de questionários pré-definidos, para a polícia e para entrevistar os jornalistas locais. Com a pesquisa, concluímos que no período de 2017 a 2019, os homicídios na cidade de Mossoró mantiveram constância e guardam grande relação com as facções criminosas, ocorrendo os crimes com o alto percentual ano após ano praticamente nos mesmos bairros, onde justamente as facções os dominam.

Palavras-chave: violência; facções criminosas; homicídios; Mossoró.

ABSTRACT: This article deals with an analysis of violence in the city of Mossoró in the State of Rio Grande do Norte, more precisely, involving the high rate of violence in the city and its possible relationship with criminal organizations. The initiative to research these data arose from the preliminary observation that pointed to a gap within the theme of violence and criminal factions in the city of Mossoró. The objective of the investigation is to analyze the increase in violence in the city of Mossoró, based mainly on the number of homicides that occurred in the triennial period of the years 2017, 2018 and 2019 and its relationship with the emergence and rise of criminal factions. The methodology used was bibliographic research, from articles and books that deal with the general theme in question. In addition to the bibliographies, interview techniques were used for data collection, with pre-defined questionnaire models, for the police and for interviewing local journalists. With the research, we concluded that in the period from 2017 to 2019, homicides in the city of Mossoró remained constant and have a great relationship with criminal factions, with crimes occurring with the highest percentage year after year in practically the same neighborhoods, where precisely the factions dominate.

¹ Graduando em Direito pela Faculdade Católica do Rio Grande do Norte (FCRN). Foi integrante do Grupo de Estudos em Violência e Conflitos Sociais (GEVICON). Tem foco com desenvoltura de pesquisa nas áreas de Criminologia, Direitos Humanos e Direito Constitucional, com ênfase na subárea de Direitos Fundamentais.

² Mestre em ensino pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. Professor do Curso de Direito da Faculdade Católica do Rio Grande do Norte.

³ Graduando em Direito pela Faculdade Católica do Rio Grande do Norte (FCRN). Foi integrante do Grupo de Estudos em Violência e Conflitos Sociais (GEVICON). Tem foco com desenvoltura de pesquisa nas áreas de Criminologia, Direitos Humanos e Direito Constitucional, com ênfase na subárea de Direitos Fundamentais.



Keywords: violence; criminal factions; homicides; Mossoró.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho se aproxima dos dados da violência na cidade de Mossoró, no Rio Grande do Norte, analisando a relação entre homicídios cometidos na cidade e as facções criminosas. Inicialmente apresentamos o conceito de violência, concordando com (MODENA, 2016) que aduz que a violência pode ser natural ou artificial, onde sendo natural, ninguém está livre da violência, onde ela é própria de todos os seres humanos. Sendo artificial, a violência é geralmente um excesso de força de uns sobre outros.

A origem do termo, do latim, *violentia*, expressa o ato de violar alguém ou de se violar. O termo também indica algo ligado à força, fugindo do estado natural, ligado ao comportamento deliberado que produz danos físicos, como ferimentos, tortura, morte ou danos psíquicos, que produz humilhações, ameaças, ofensas. A prática da violência expressa atos contrários à liberdade e à vontade de alguém e reside nisso sua dimensão moral e ética. (MODENA, 2016)

Alternando o foco do conceito de violência para a especificação do crime de homicídio, que é um dos elementos multifatoriais da violência, (HUNGRIA, 1955) destaca que o homicídio é o padrão da delinquência violenta ou sanguinária, que representa uma reversão atávica as primeiras eras, onde a luta pela vida se operava com o uso de meios brutais, sendo então o homicídio a mais chocante violação do senso moral médio da humanidade civilizada.

Sabendo que não só o homicídio, mas a violência como um todo é uma prática marcante em confrontos envolvendo organizações criminosas, é necessário conhecer a definição das mesmas. De acordo com o Professor Rogério Sanches Cunha (2020, p.18), em seu livro sobre crime organizado, a organização criminosa deixou de ser “apenas” uma forma de se praticar crimes, para se tornar um delito autônomo, justamente por conta da estruturação de tarefas, onde que numa associação, além da pluralidade de agentes, demanda estabilidade e permanência, com estrutura ordenada e divisão de funções e atribuições, sendo um crime que atua contra a paz pública.

A definição de organização criminosa dada pela Lei 12.852/2013 (Lei de Organizações Criminosas), está prevista no artigo 1º, §1º⁴. Dadas as definições, é importante destacar que as

⁴ Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado. § 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de



organizações criminosas, além de executarem uma grande divisão de tarefas, também dotam de estatutos, utilizam padrões de operadoras de celular para fazer comunicação e até fazem cartas de conscientização.

Um dos polos de expansão das facções é o Estado do Rio Grande do Norte, onde no próprio estado foi criada a facção Sindicato do Crime do RN. A cidade de Mossoró entra nessa lista, inclusive com facções oriundas da própria cidade, como a intitulada “Os Caveiras”.

No concernente á estrutura do artigo, no primeiro tópico, descrevemos brevemente o surgimento do PCC, dando foco à chegada da facção no Rio Grande do Norte; no segundo tópico contextualizamos a criação do Sindicato do Crime do RN, seu idealizador e os motivos do seu surgimento, no terceiro tópico abordamos sobre a facção cearense GDE (Guardiões do Estado), abordando sobre seu surgimento e sua chegada à cidade de Mossoró. Nos tópicos seguintes trouxemos os conflitos dessas facções dentro da cidade, com base nos dados do OBVIO (Observatório da Violência do Rio Grande do Norte), e trazendo os resultados das entrevistas feitas com a polícia e os jornalistas locais, assim expondo o resultado final da pesquisa.

2 PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL E SUA CHEGADA AO RIO GRANDE O NORTE

O grupo autodenominado de “Primeiro Comando da Capital”, conhecido pela sigla PCC ou “1533” (contagem das letras do alfabeto em forma de números ordinais), surgiu em 1993, na Casa de Custódia de Taubaté-SP, popularmente conhecida pelos detentos como “masmorra” (BIGOLI, BEZERRO, 2015 p 73).

Apontam Christino e Tognolli (2017, p 17) que existem indícios que a organização criminosa já agia desde 1991, pois para uma facção aparecer desta maneira é necessário alto nível de organização. O PCC também conta com um estatuto, como explica Barbosa (2019 p 13):

A facção conta com um estatuto que tem 18 itens e um preâmbulo, cujo qual aponta a ideologia da facção, nele vem a data considerada como a da criação da facção, 31 de

tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.



agosto de 1993. O PCC quando dissemina a sua ideologia, aponta que o principal fator de sua criação foi a rebelião na Casa de Detenção de São Paulo, mais conhecido como Carandiru, em 1992, a qual resultou em 111 mortes. (BARBOSA, 2019)

Após o surgimento, além de se estabelecer dentro dos presídios, passou a ganhar força fora deles, no chamado “mundo livre”. A organização criminosa começou a ganhar notoriedade após as megarebeliões ocorridas em 18 de fevereiro de 2001, em 29 presídios de São Paulo, onde comenta o advogado e professor Barbato Jr (2020):

Trata-se da maior sublevação da história do sistema penitenciário brasileiro. O episódio foi fartamente divulgado pela mídia e acompanhado pela sociedade com ar de estupefação. Embora já fossem conhecidos, ao menos perfunctoriamente, os procedimentos relatados pelos jornais causaram alarde, na medida em que expuseram o alto nível de organização de facção criminosa. (Barbato Jr, 2020, p.79)

O ocorrido dessas rebeliões tem grande importância, que segundo Manso e Dias (2017) resultavam em transferências das lideranças, e também eram importantes para a divulgação da ideologia da facção nos novos presídios, que se espalhou junto com um estatuto de 16 itens pregando a união dos presos longe das autoridades e da opinião pública.

De acordo com Manso e Dias (2017) a criação do Sistema Penitenciário foi outro fator que acabou contribuindo com a nacionalização das facções, inicialmente em 2006 com os presídios de Catanduvas, no Paraná e de Campo Grande, no Mato Grosso do Sul, onde havia a estratégia de colocar os criminosos de alta periculosidade em um só presídio para evitar a comunicação com os detentos de menor escalão, essa estratégia acabou não funcionando, pois as lideranças criminosas de todas as partes do país acabaram criando entrosamento e comandando o tráfico e outros crimes de dentro dos presídios federais, fazendo as facções ganharem mais força.

Foi a partir dos presídios federais que a Família do Norte, no Amazonas, o Sindicato do Crime, no Rio Grande do Norte, e o Primeiro Grupo Catarinense, em Santa Catarina, puderam confrontar o PCC ao se articularem nacionalmente com o Comando Vermelho.

O PCC começou a se expandir fora dos presídios, chegando a vários estados e recrutando vários membros para praticar novos assaltos de pequeno a grande porte. É possível afirmar que a “chegada” do PCC a outras unidades da federação, notadamente as regiões Norte e Nordeste, ocorreu através da migração de seus integrantes soltos, muitos deles na condição de foragidos da justiça.



A chegada do PCC ao Rio Grande do Norte ocorreu em 2007, logo após a transferência para o presídio Federal de Catanduvas no Paraná de dois dos principais responsáveis pela expansão da facção no estado, Jackson Jussier Rocha Rodrigues (Monstro) e Alexandre Thiago Costa Silva (Xandinho), onde ambos foram designados a cuidar da expansão da facção no estado. “Monstro” é considerado referência quando se fala nessa expansão (MANSO E DIAS, 2017).

Segundo afirmações de policiais da DENARC (Delegacia de Narcóticos de Mossoró), em entrevista: “Viemos notar a presença do PCC de fato no Rio Grande do Norte a partir do ano de 2010 para 2011. Eles se instalaram antes no Estado, mas em Mossoró notamos essa aparição.” Percebe-se que a facção criminosa acabou sendo notada na cidade de Mossoró três anos mais tarde a contar da sua chegada “oficial”.

3 SINDICATO DO CRIME DO RN

A organização criminosa Sindicato do Crime do RN, também chamada de Tudo 2, SDC, SDCRN, SRN, SCRN, teve seu surgimento no ano de 2013, na Penitenciária Estadual de Parnamirim/RN (PEP). De acordo com Barbosa (2019), o nome da referida facção seria inicialmente “Irmãos do Norte”, porém optaram pelo nome atual. O idealizador da criação dessa organização foi José Kemps Pereira de Araújo, também conhecido como “Veio do Rio”.

Barbosa ainda aduz que as principais motivações para a criação do Sindicato do Crime do RN foram: a forma como as lideranças do PCC no Rio Grande do Norte levaram os problemas da filial potiguar para São Paulo; a obediência sem questionamentos das lideranças locais às ordens da capital paulista; o descontentamento e a revolta com as punições como a não recepção de visitas, as expulsões de pavilhões e as mortes na prisão, bem como a mensalidade do PCC sendo um valor muito alto para o nível dos detentos do Rio Grande do Norte. Essas mesmas motivações estão explícitas no “Estatuto do Sindicato do RN”:

Movidos pela necessidade da criação de uma organização que promovesse negociações sob conflitos e melhorias no sistema carcerário foi fundado em 27 03 13 o sindicato do crime do RN com objetivo de abrir fronteiras e de fornecer ferramentas para melhor desempenho na função e qualidade de vida dos seus integrantes, nosso lema é o certo pelo certo (Estatuto do sindicato do RN)

Com a facção estabelecida dotando de certa autonomia, começou a surgir internamente uma vontade de controlar os presídios, assim como territórios no Rio Grande do Norte, em



especial na cidade de Mossoró. Segundo afirmações de policiais da DENARC (Delegacia de Narcóticos de Mossoró), em entrevista, entre os anos de 2011 e 2012 a facção do Sindicato do Crime do RN começou a aparecer na cidade de Mossoró.

Barbosa (2019) destaca os motivos para o crescimento do Sindicato do Crime do RN: fundadores com fortes características para a seleção de recrutamento de pessoas, pelos mesmos serem assaltantes de bancos e grandes atacadistas do tráfico; a mensalidade barata, na faixa de 100 reais, assim sendo mais fácil atrair novos integrantes, além da facção colocar um valor bem mais em conta na droga, com uma margem de lucro menor do que a da facção rival.

Um motivo que também efetivou um recrutamento em massa para o Sindicato do Crime do RN sem praticamente nenhum custo foram canções de rap sobre os principais membros da facção e em quais “quebradas” eles atuam, feitas em 2014, virando sucesso nas comunidades periféricas.

O jornalista César Alves ao comentar sobre a expansão do Sindicato do RN, apontando que várias facções surgiram da “ideia” do PCC:

Com o nascimento do Sindicato do RN no Estado em 2013, houve uma grande estruturação da facção nos seus primeiros três anos, a partir de um caos que havia no sistema prisional que só foi superado em 2016, de modo que não permitiu mais que o Estado pudesse controlar a facção. Outro exemplo é a Okaida na Paraíba, que surgiu entre 2014 e 2015, bem como o GDE do Ceará. É perceptível que todas as facções surgiram da “ideia” do PCC. No Estado do Rio Grande do Norte, o PCC com sua expansão rápida, já se encontrava nos presídios de Alcaçuz, Caraúbas, Caicó e Mossoró, depois se espalhando por outros presídios do Estado por conta das suas transferências. (ALVES, 2021)

Desse modo, é possível vislumbrar que houve certo tipo de aproveitamento no tipo estrutural do PCC para ser criado o Sindicato do Crime do RN, com uma repetição de modelo de organização de atividades e funções, bem como do Estatuto das duas facções.

4 GUARDIÕES DO ESTADO (GDE) E A CHEGADA AO RIO GRANDE DO NORTE

A recém-fundada facção cearense Guardiões do Estado (GDE), também conhecida pelos números 745 (contagem das letras do alfabeto em forma de números ordinais) é uma organização criminosa que se instalou na cidade de Fortaleza, no Estado do Ceará e em demais cidades, com objetivo de fazer resistência a facções de outros estados: “consiste numa reunião de pessoas que fazem o crime, presos e egressos do sistema, dispostos a resistir ao comando de



grupos de fora do Estado, estabelecendo resistências e alianças para lutar pela hegemonia do crime no Ceará” (PAIVA, 2021).

Diante disso, a GDE foi fundada no ano de 2016, como uma dissidência do PCC e rapidamente se fortaleceu no Estado do Ceará, tanto nos presídios quanto nas periferias, em especial com o recrutamento de jovens para se alistarem ao crime organizado. PAIVA E MELO (2021) salientam que a presença de jovens ingressando na facção foi de imensa importância para que a facção se instalasse e mais adiante pudesse se expandir a outros Estados:

Desde as primeiras manifestações públicas da GDE, a presença de jovens foi um elemento importante na maneira como a organização se apresentou para a sociedade. Nesse caso, os jovens foram não apenas convidados para integrar o grupo, mas reconhecidos como parte de uma engrenagem na qual são valorizados como sujeitos importantes para a facção. Em cânticos da facção é possível ouvir que na organização os “menor estão pesados”⁶, “os menor são doido”, “aqui os moleque são patrão. (PAIVA E MELO,2021)

Embora contando com muitos jovens para seu crescimento, a organização criminosa enfrentou vários desafios desde o seu surgimento, pois já existiam outras facções atuantes no estado do Ceará, como afirmam (PAIVA E MELO,2021): “ao contrário de outros estados, desde a sua existência, a GDE teve que conviver com a presença de outras facções. Entre os grupos conhecidos que atuavam no Ceará, estavam o PCC, o CV e a FDN” (PAIVA; MELO,2021).

Por ser uma organização nova e local, enfrentando facções que já estavam atuando no estado, o GDE teve dificuldades, entrando em vários conflitos:

Embora no início a GDE fosse uma organização com múltiplas alianças, a intensificação do conflito entre PCC e CV, em meados de 2016, provocou cismas que afetaram de maneira decisiva a dinâmica criminal no Ceará. Enquanto o PCC se tornou o principal aliado da GDE, a rivalidade com o CV, aliado da FDN em 2016, tomou forma e se transformou no combustível de uma guerra entre os grupos. (PAIVA e MELO,2021)

Após esses percalços na sua história, a facção começou a se espalhar, chegando até o Rio Grande do Norte, com o principal objetivo além da expansão territorial, que seria o controle pelo tráfico de drogas. Em matéria do Jornal Tribuna do Norte do ano de 2022, destacou-se a entrada da organização no Estado do Rio Grande do Norte:

De acordo com investigações da Polícia Civil do Rio Grande do Norte, a presença da facção cearense no Estado começou a se costurar em meados de 2016. A história, no entanto, remete a 2014, momento da fundação de uma facção mossoroense chamada



Caveiras, parceira do Primeiro Comando da Capital (PCC) à época. Anos depois, houve ruptura entre eles.

Ainda na mesma reportagem, o delegado Alex Wagner explica que Francisco Magno da Silva, conhecido como “Magno Bombado” foi o principal nome para a entrada do GDE no Estado do Rio Grande do Norte:

Magno foi preso em Fortaleza, mas é mossoroense. Ele morava lá, era do GDE e morava em Mossoró e tinha intenção de expandir a facção (GDE) para Mossoró. Foi aí que ele encontrou os Caveiras, que precisavam de uma facção maior para receber armamento. O Sindicato é uma facção inimiga deles”, explica o delegado Alex Wagner, titular da Divisão de Polícia do Oeste (Divipoe).

O GDE então chega a Mossoró fornecendo armas, para eventuais confrontos, e drogas, para venda, se aliando a facção intitulada “Os Caveiras”, objetivando uma expansão dentro da cidade.

5 PCC X SINDICATO DO CRIME EM MOSSORÓ

Após a chegada do PCC e a criação do Sindicato do Crime do RN, já em 2014 foi possível constatar alguns acontecimentos que geraram conflitos. Como aduz César Alves sobre essa expansão:

Foi de imediato. Em 2014 já havia uma presença muito forte nos presídios, onde no ano de 2015 já haviam conflitos aqui na região de Mossoró e também na região de Caraúbas, onde houve banho de sangue, com muitas pessoas mortas no presídio de Caraúbas. Eventos de mesma natureza ocorreram na cidade de Caicó em 2015 e 2016. Em Mossoró foi menos. Quando houve a recuperação no presídio de Alcaçuz em Parnamirim no final de 2016, o Estado adotou algumas medidas que reduziram o comando das facções. Uma dessas medidas foi a retirada das tomadas elétricas de dentro das celas, impedindo o carregamento de celulares, sendo uma medida simples, mas eficaz. No entanto, os faccionados que estavam fora dos presídios estavam fortalecidos e mantiveram as organizações.(ALVES,2021)

Mossoró encontra-se então dividida entre essas duas facções, onde ainda deve-se ressaltar que outra facção chamada Guardiões do Estado (GDE) tentou entrar na cidade para se estabelecer, porém a polícia entrou em conflito e conseguiu combater a facção, assim como as outras facções da cidade também enfrentaram o GDE e os expulsaram (ALVES, 2021).

Em contrapartida, policiais da DENARC (Delegacia de Narcóticos de Mossoró), em entrevista, afirmam que, atualmente em Mossoró, existem quatro facções na cidade: Primeiro



Comando da Capital (PCC), Sindicato do Crime do RN (SDCRN), Guardiões do Estado (GDE) e Bonde do Caiu Cabeça (CDC). Além destas, ainda existe a “massa” caracterizada com pessoas que não fazem parte nem de uma facção nem de outra, mas simpatizam com as demais, tendo como maior objetivo a venda de drogas para conseguir dinheiro. Deste modo, quando essas facções se encontram é violência certa, assim explica Cezar Alves:

Mossoró está dividida entre PCC e Sindicato do RN e quando ambas se encontram nas periferias é morte na certa. A facção GDE tentou entrar em Mossoró há um ano e meio e foi combatida por ação policial e pelas próprias facções também. Além disso, existem criminosos que não fazem parte de nenhuma facção, ainda agindo de maneira organizada, sendo conhecidos como a massa, que agem sem o objetivo de controlar uma região pelo tráfico de drogas.(ALVES, 2021)

Os policiais destacam que em meados de 2012, quando foi criada a Delegacia de Homicídios de Mossoró, já se percebia aumento da violência por conta do PCC e dos conflitos contra o Sindicato do Crime do RN e outras facções, mas a grande notoriedade se deu entre 2014 e 2015, onde o foco aumentou muito na cidade.

Essa briga de facções pelo controle do tráfico de drogas em certos bairros acaba gerando conflitos que resultam em bastante violência e divide a cidade, o que provoca a indagação de qual facção tem mais domínio e atuação. De acordo com a entrevista fornecida por Cezar Alves, neste caso, é preciso entender que o estatuto do PCC é mais rígido, prevendo um perfil mais violento quando a pessoa tenta sair da facção. Uma vez dentro, não tem como sair. Em Mossoró eles têm menos integrantes, mas ocupam uma área maior. Já o Sindicato do RN, apesar de contar com mais integrantes, a área ocupada acaba sendo menor. O estatuto do Sindicato do RN não tem o mesmo rigor do PCC.

A região Norte da cidade é dominada pelo Sindicato do RN e a Região Sul de Mossoró é dominada pelo PCC:

Hoje eu destacaria a região Leste de Mossoró, que compreende do Bairro Nova Vida, Palmeiras, Geraldo Melo, Odete Rosado, e uma parte do Bairro Rincão. A região Sul de Mossoró está mais controlada, mais estabilizada, com os bairros Bom Jesus, Belo Horizonte, até a região da Favela do Velho. Já na região do Santa Delmira, Favela do Fio, Conjunto Promorar e Redenção também há uma grande ação das facções, bem como no Pirrichil no grande Alto de São Manoel e no Planalto 13 de Maio.(ALVES, 2021)

Em entrevista com policiais civis de Mossoró, da delegacia de narcóticos, os mesmos destacaram que na cidade a facção que mais atua e está mais presente é o Sindicato do Crime



do RN, pelo fato de ter mais integrantes, pois não tem tanta rigidez para aceitar novos membros, então independentemente de idade, sexo ou experiência no crime, qualquer pessoa pode fazer parte da organização criminosa. O PCC tem certa rigidez para recrutar novos membros, por isso acaba contando com um menor número de integrantes na cidade, porém, estão começando a deixar essa rigidez um pouco de lado. Na mesma entrevista os policiais falaram do bairro que tem a maior concentração de facções:

É o bairro Santo Antônio, primeiro por ser o maior bairro da cidade, que também tem a maior periferia e além de tudo é conjugado com os bairros Bom Jardim e Barrocas, que acabam ficando subentendidos como sendo parte do bairro Santo Antônio. A facção atuante neste bairro é a do Sindicato do Crime do RN.

Diante dos últimos apontamentos, o Observatório da Violência do Rio Grande do Norte (OBVIO, 2020) traz a taxa anual de homicídios que ocorrem no Estado. Com referência aos homicídios no ano de 2017 ocorreram 249 casos. A zona Leste de Mossoró foi a que teve a maior quantidade de ocorrências (69), dando destaque ao bairro Dom Jaime Câmara com 14 casos. A zona Sul da cidade registrou 66 ocorrências, com destaque ao Bairro Belo Horizonte com 23 casos. Por fim, a zona Norte registrou 53 ocorrências, com destaque ao bairro Santo Antônio que teve 33 homicídios.

No ano 2018 foram registrados na cidade de Mossoró 237 casos, tendo uma diminuição de 4,8% dos casos. A zona Sul da cidade teve maior número de incidentes com o bairro Belo Horizonte (45 ocorrências), juntamente com a zona Rural com 29 casos, e a zona Norte, que teve 39 casos, com destaque ao Bairro Santo Antônio (25 ocorrências).

Já no ano de 2019, a incidência desses crimes teve uma redução de 6,3%, com 222 crimes. A zona Leste de Mossoró teve 76 homicídios, a destacar o Bairro Dom Jaime Câmara (15 ocorrências). Na zona Rural ocorreram 25 casos e na Zona Sul da cidade houve 51 homicídios, destacando-se o bairro Belo Horizonte (22 ocorrências), seguido da zona Norte com 28 homicídios, com destaque ao Bairro Santo Antônio (16 ocorrências).

6 A RELAÇÃO DAS FACÇÕES COM OS HOMICÍDIOS NA CIDADE

A partir dos dados apresentados do Observatório da Violência do Rio Grande do Norte (OBVIO), é notória a maior presença de homicídios nos bairros Santo Antônio e Belo



Horizonte, onde que mesmo com a passagem de um ano para outro, continuam constantes os altos números desses crimes, com casos relevantes em cada ano.

Os dois bairros têm grande influência de facções criminosas, o bairro Santo Antônio com o Sindicato do Crime do RN e o bairro Belo Horizonte com o Primeiro Comando da Capital, os Guardiões do Estado e Os Caveiras. Uma matéria do G1 no ano de 2017 apontou um ocorrido notório: a chacina do baile funk, numa casa de recepções do bairro Boa Vista, onde quatro homens e uma mulher foram mortos:

Uma disputa entre duas facções rivais motivou o assassinato de cinco pessoas em um baile funk em Mossoró, no Oeste do RN, no último dia 11, segundo o titular da Delegacia de Homicídios (Dehom) da cidade, Rafael Arraes. Dois homens foram presos pela chacina e teriam confessado o crime.

(...)Pego em flagrante com uma arma de fogo, o primeiro suspeito foi preso na quarta-feira (22) em uma casa do bairro Santo Antônio. De acordo com o delegado, o segundo suspeito foi preso por volta do meio-dia desta sexta, em outra casa do mesmo bairro. "Eles disseram que eram do Sindicato do Crime e foram matar integrantes do PCC", contou ao G1.

Já em matéria do G1 no ano de 2018, foi trazido caso relevante que ocorreu envolvendo uma criança de um ano de idade que acabou sendo morta por dois indivíduos que chegaram para assassinar o pai da criança, no bairro Dom Jaime Câmara (Malvinas):

Os suspeitos de matarem um menino de 1 ano e meio na noite deste domingo (4) em Mossoró, na região Oeste potiguar, confessaram participação no crime e disseram que o alvo deles era o pai do garoto, informou a delegada Liana Aragão, que chefia as investigações sobre o caso. Anthony Calleb Bezerra da Silva estava com os pais em uma moto, quando a família foi alvejada pelos criminosos. O pai e a mãe também foram baleados, mas sobreviveram.

Segundo a delegada, os suspeitos afirmaram que saíram com o objetivo de matar o pai do menino, com quem tinham uma desavença. "É uma briga entre facções criminosas rivais. Eles disseram que o rapaz já tinha tentado matar um deles. Foram com o objetivo de matar o pai do menino", explicou a delegada.

No ano seguinte, em 2019, o Jornal Potiguar Notícias, trouxe em seu site o registro de seis homicídios ocorridos em três dias:

A cidade registrou seis homicídios nas últimas horas. Entre às 22 horas da última segunda-feira, 28, e a madrugada desta quarta-feira, 30, a cidade de Mossoró registrou seis assassinatos elevando para 178 o número de homicídios na segunda maior cidade do Rio Grande do Norte. Os dois últimos crimes aconteceram nos bairros Papoco e Santo Antônio.



São apontados dados de aumento no índice de homicídios entre os anos de 2003 a 2018, em matéria da BBC News Brasil (2019):

Antes da chegada das facções no município de Mossoró, especificamente no ano de 2003, a cidade tinha 213 mil moradores e registrou 50 homicídios, ou seja, 23 casos por 100 mil habitantes. Em 2018, com as facções já firmadas na cidade, foram registrados 236 assassinatos com uma população de 294 mil habitantes, sendo 80 mortes violentas por 100 mil habitantes. Houve entre 2003 e 2018 uma taxa de aumento de 247%, enquanto o percentual de moradores cresceu apenas 38%.

Na mesma matéria, o delegado Rafael Arraes opinou: “Eu diria que 90% dos homicídios na cidade têm ligação direta ou indireta com o tráfico”. Também comentou Luiz Fábio Paiva, professor de sociologia e pesquisador do Laboratório de Estudos da Violência da Universidade Federal do Ceará: "Essa dinâmica gerou muitos conflitos pelo controle de territórios urbanos. Houve uma grande entrada de armas, muitas delas de grosso calibre, para alimentar essas disputas".

Barbosa (2019) explica que os grandes índices de homicídios no Estado guardam grande relação com as facções criminosas na busca por territórios:

Muitas vezes os “especialistas em segurança pública” botam como a principal motivação dos crimes violentos letais intencionais na conta das dívidas dos viciados para com os traficantes ou dos varejistas com os seus fornecedores. Realmente as mortes têm ligações com o tráfico, mas o real motivo é a guerra por territórios pelas facções criminosas, quanto mais territórios mais drogas serão vendidas pelas facções. Os altos índices de morte no RN não têm exclusivamente como responsáveis as facções, pois é um conjunto de fatores que contribuem para o crescimento dos homicídios, entretanto, não pode-se descartar a efetiva contribuição das organizações criminosas para os crescentes índices de homicídios. (BARABOSA,2019)

Diante dessas notícias e com a presença de várias facções no Estado do Rio Grande do Norte e em especial a cidade de Mossoró, transformam tanto o Estado quanto a cidade em umas das mais violentas e perigosas do Brasil. Em reportagem do jornal Agência Brasil (2019) são colocadas em destaque as cidades mais violentas do país no ano de 2017:

Após Maracanaú, a lista de cidades mais violentas continua com: Altamira (PA), São Gonçalo do Amarante (RN), Simões Filho (BA), Queimados (RJ), Alvorada (RS), Porto Seguro (BA), Marituba (PA), Lauro de Freitas (BA), Camaçari (BA), Caucaia (CE), Nossa Senhora do Socorro (SE), Cabo de Santo Agostinho (PE), Marabá (PA), Ananindeua (PA), Fortaleza (CE), Mossoró (RN), Vitória de Santo Antão (PE), Rio Branco (AC) e Eunápolis (BA).



Pelas notícias relevantes exibidas envolvendo dados de casos dos anos de 2017, 2018 e 2019, resta clara a relação das facções criminosas com os crimes cometidos, bem como os bairros em comum que aparecem com frequência nas notícias, onde estes acabam sofrendo forte influência das organizações criminosas, mostrando que o município figura entre as cidades mais violentas do Brasil.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A cidade de Mossoró no Estado do Rio Grande do Norte teve a chegada do Primeiro Comando da Capital (PCC) em 2007 e começou a se expandir e afiliar membros para traficar drogas e cometer diversos crimes, tanto fora como dentro dos presídios.

No ano de 2013, na Penitenciária Estadual de Parnamirim/RN (PEP) surge o Sindicato do Crime do RN (SDCRN), motivado por desavenças com lideranças do PCC em presídios potiguares. Após isso começaram a chegar mais facções no Estado, como a do Ceará (GDE), e facções oriundas da própria cidade de Mossoró, como Os Caveiras e o CDC (Bonde do Caiu Cabeça).

No ano de 2016 houve a chegada da facção Guardiões do Estado (GDE), com o objetivo de se expandir territorialmente e adentrar no mercado informal, em especial o tráfico de drogas. As facções na cidade disputam o controle do tráfico de drogas e territórios, onde existe um poder paralelo ao Estado, já que essas organizações criminosas contam com regimento próprio, divisão de tarefas, assistência aos membros, cobrança de mensalidades e outros elementos assim agindo como se Estado fosse.

No ano de 2017 houve 249 casos, em 2018 ocorreram 237 casos e em 2019 ocorreram 222 casos. É alarmante a quantidade de ocorrências, tendo em vista que a população atual da cidade de Mossoró é estimada em 303.792 habitantes (IBGE).

Com base no período trienal apresentado (2017 a 2019) concluímos que tanto o Sindicato do Crime do RN como o Primeiro Comando da Capital influenciam na taxa de criminalidade da cidade, pois as ocorrências registradas seguem uma constância numérica e de bairros, principalmente com a presença dos bairros Santo Antônio e Belo Horizonte, que são os mais violentos da cidade.



Fica então evidente o quão a cidade de Mossoró sofre o domínio das organizações criminosas, pelo fato do município estar sempre presente nas listas das cidades mais perigosas do Brasil.

REFERÊNCIAS

BABATO JUNIOR., Roberto. **Direito Informal e Criminalidade**. Os Códigos do cárcere e do tráfico. / Roberto Barbato Jr – 2. ed. ver. ampl. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

BARBOSA, C. S. **As facções criminosas do RN: sangue e morte em Alcaçuz**. 2019.

BIGOLI, P. dos S.; BEZERRA, E. B. E. **FACÇÕES CRIMINOSAS: O CASO DO PCC - PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL**. Colloquium Humanarum. ISSN: 1809-8207, [S. l.], v. 11, n. 3, p. 71–84, 2015. Disponível em:
<https://journal.unoeste.br/index.php/ch/article/view/1209>. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.850/13 de 02 de agosto de 2013. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>.
Acesso em: 29 de março de 2022

Briga de facções motivou chacina em baile funk em Mossoró, diz delegado. G1 RN, Mossoró, 24/03/2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/2017/03/briga-de-faccoes-motivou-chacina-em-baile-funk-em-mossoro-diz-delegado.html>>

CARVALHO, Ícaro. Disputa com SDC e alianças em Mossoró: facção do Ceará chega a cidades do RN. Tribuna do Norte, Natal, 27/03/2022. Disponível em:
<<http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/disputa-com-sdc-e-aliana-as-em-mossora-faca-a-o-do-ceara-chega-a-cidades-do-rn/534902>>

CUNHA, Rogério Sanches. **Crime organizado**. 5. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: jusPODIVM, 2020.

C744 Conceitos e formas de violência [recurso eletrônico]: / org. Maura Regina Modena. – Caxias do Sul, RS: Educus, 2016. Dados eletrônicos (1 arquivo)

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao código penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1955. Vol. V.

LISBOA, Vinícius. Cidades médias e grandes com mais homicídios estão no Norte e Nordeste. Agência Brasil, Rio de Janeiro, 05/08/2019 Disponível em:
<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-08/cidades-medias-e-grandes-com-mais-homicidios-estao-no-norte-e->

A DOR DA REJEIÇÃO: a responsabilidade civil em decorrência da desistência da adoção.

Maria do Socorro Diógenes Pinto¹

Tayro Leopoldo de Oliveira Bezerra²

RESUMO: É comum entre os pretendentes à adoção a criação de várias expectativas com relação à criança ou adolescente que irá levar para o seio familiar. Porém, a probabilidade é que essas expectativas não sejam correspondidas, pois não estão levando para casa um produto que foi moldado conforme as especificações solicitadas, mas uma pessoa que possui características, sentimentos e personalidade própria. Por esse motivo, muitas vezes ao se deparar com uma convivência diferente daquela idealizada o/a adotante resolve desistir da adoção, sem sequer pensar nas consequências que o seu ato provocará naquela criança ou adolescente. Nessa perspectiva, pretende-se discutir se a desistência da adoção pode ensejar a responsabilidade civil, e, por conseguinte a obrigação de indenizar o/a adotando/a. Para tanto, serão analisadas as consequências jurídicas de acordo com a ocasião em que tal decisão é manifestada, a saber: durante o estágio de convivência, na fase da guarda provisória ou após o trânsito em julgado da sentença que concedeu a adoção. Tendo em vista que os lapsos temporais, assim como as peculiaridades vivenciadas em cada caso, irão influenciar nos impactos causados a cada adotando/a.

Palavras-Chaves: adoção; desistência; responsabilidade civil; família.

ABSTRACT: It is common among adoption applicants to create various expectations regarding the child or adolescent that they will take to the family. However, the probability is that these expectations are not met, as they are not taking home a product that has been molded according to the specifications requested, but a person who has characteristics, feelings and his own personality. For this reason, many times when faced with a different situation from the one idealized, the adopter decides to give up the adoption, without thinking about the consequences that his act will cause in that child or teenager. In this perspective, it is intended to discuss whether the waiver of the adoption can cause the civil responsibility, and, therefore, the obligation to indemnify the adoptee. For this purpose, the legal consequences will be analyzed according to the occasion on which such decision is manifested: during the coexistence stage, during the provisional custody phase or after the final judgment of the sentence granting the adoption. Considering that the temp, as well as the peculiarities experienced in each case, will influence the impacts caused to each one.

Keywords: adoption; waiver; civil responsibility; family.

1 INTRODUÇÃO

¹ Doutoranda em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Paraná – UFPR; Professora do Curso de Graduação em Direito e da Pós-Graduação em Direito Processual Civil da Faculdade Católica do Rio Grande do Norte – FCRN.

² Advogado e Professor Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Potiguar.



Pode-se dizer que a adoção é um ato de amor, é você acolher no seio da sua família na condição de filho/a alguém que não nasceu de você. E são inúmeros os motivos que levam uma pessoa a iniciar o tão demorado processo de adoção, desde a impossibilidade biológica de ter filhos/as às razões pessoais, que não vem ao caso discutir.

Conforme Maria Berenice Dias (2021, p. 792) “a adoção cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica”, constituindo-se, assim, em um parentesco eletivo, pois decorre da vontade do/a adotante, da sua opção pela adoção. Para a autora, trata-se de um ato jurídico em sentido estrito, tendo em vista que a sua eficácia se encontra condicionada à chancela judicial.

De acordo com o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA)³, o Brasil atualmente⁴ possui um total de 4.118 (quatro mil, cento e dezoito) crianças e adolescentes disponíveis para a adoção, e 4.996 (quatro mil, novecentos e noventa e seis) em processo de adoção. O sistema também informa a existência de 32.855 (trinta e dois mil, oitocentos e cinquenta e cinco) pretendentes disponíveis no cadastro a fim de realizar a adoção.

Por esses números seria fácil imaginar que a quantidade de menores disponíveis para adoção seria insuficiente levando em consideração o número de pretendentes. Contudo, a realidade é bem diferente, pois os pretendentes possuem preferências por crianças de zero até oito anos, que não possuam deficiência nem doença infectocontagiosa, o que, na maioria das vezes, não se encaixam no perfil das crianças e adolescentes disponíveis⁵.

Além disso, a burocracia envolta do processo de adoção é tanta que, muitas vezes, quando chega a finalizar, o/a adotando/a já passou da fase da primeira infância, e com isso perdeu enormes chances de ser adotado.

Porém, o SNA não apresenta um importante dado, que inclusive nem deveria existir, o quantitativo de pessoas que desistem da adoção e devolvem o/a menor para as instituições de acolhimento. Tal situação tem se tornado cada vez mais frequente no dia-a-dia forense,

³ O Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA) foi criado em 2019, a partir da junção do Cadastro Nacional de Adoção (CNA) e do Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas (CNCA). É regulamentado pela Resolução nº 289/2019 do Conselho Nacional de Justiça. Informação disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoao/adocao/>. Acesso em: 10 de set. 2022.

⁴ Dados atualizados até 09 de setembro de 2022. Informação disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=4f1d9435-00b1-4c8c-beb7-8ed9dba4e45a&opt=cursel&select=clearall>. Acesso em: 10 de set. 2022.

⁵ Informação disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=f6217f68-c638-49eb-9d00-ca8591a16175&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,cursel&select=clearall>. Acesso em: 10 de set. 2022.



intensificando ainda mais a dor provocada pelo abandono familiar nessas crianças e adolescentes.

Nesse sentido, objetiva-se discutir a se ato de desistência do adotando/a pode gerar responsabilidade civil, tendo em vista o abalo psicológico que essa ação provavelmente provoca no/a menor.

2 OS IMPACTOS DAS REJEIÇÃO: UMA ANÁLISE SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL EM DECORRÊNCIA DA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO.

Conforme o parágrafo primeiro, do artigo 39, do Estatuto da Criança e do Adolescente, *in verbis*: “A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei” (BRASIL, 1990).

Irrevogável, esse é o termo usado pelo legislador a fim de deixar claro que uma vez efetivada a adoção não se pode voltar atrás, mas na prática a realidade é bem diferente. Tem se tornado comum a desistência do/a adotando/a, seja por questões de adaptação à nova vida familiar ou até mesmo porque o/a adotante descobriu que seu filho/a – sim, uma vez efetivada adoção aquela criança ou adolescente assume a condição de filho/a do/a adotante, possuindo os mesmos direitos e deveres que um filho/a biológico, segundo dispõe a Constituição Federal e o ECA⁶ – possui alguma doença e ele/ela simplesmente não deseja continuar com aquele filho/a doente.

Dessa forma, as motivações que ensejam a desistência da adoção, e conseqüentemente, a “devolução do/a adotando/a”, passam por questões subjetivas, tanto dos pais como das crianças ou adolescentes, além disso, tendem a deixar marcas psicossociais nesse/a menor, em virtude do sofrimento acarretado pela dor do abandono.

Como bem nos lembra Gagliano e Barretto (2020, p. 03):

⁶ Constituição Federal: Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 1988)

ECA: Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais. (BRASIL, 1990)



O termo ‘devolução’, usado frequentemente para traduzir a desistência da adoção, parece muito mais vocacionado a bens, uma vez que seres humanos, dotados de inseparável dignidade, não se sujeitam a um trato que os objetifique, como se fossem coisas defeituosas que frustraram as expectativas do ‘adquirente’. Justo por isso, o uso do termo é repleto do significado da dureza que envolve as situações de desistência na adoção, com o retorno a abrigos de pessoas que já estavam acolhidas em seios familiares. Tudo se torna ainda mais triste se lembrarmos o potencial que essa desistência possui para acarretar uma nova sensação de rejeição naquele que somente foi adotado em razão de já haver sido rejeitado, antes, pela família biológica que lhe deu origem.

Os/as menores disponíveis para adoção tratam-se de crianças e adolescentes que já trazem consigo as marcas do abandono, da rejeição, e muitas vezes até mesmo da violência, deixadas pelos familiares biológicos (REZENDE, 2014) que, por questões econômicas, sociais ou psicológicas os entregaram para adoção. Assim, ao ser novamente rejeitado pela nova família, a adotiva, aquela criança ou adolescente sofre uma dupla rejeição, provavelmente imaginando que tem alguma coisa errada.

Por esse motivo essa “devolução” é injusta e deve ser averiguada caso a caso, a fim de que sejam avaliados os danos provocados, e, principalmente, para que se possa coibir essa prática desrespeitosa que tem o condão de considerar essas crianças e adolescentes como produtos que podem ser devolvidos ao “fornecedor” por apresentar algum defeito.

Portanto, faz-se necessário analisar se o ato de devolução do/a adotando/a enseja responsabilidade civil, para tanto, como preleciona Gagliano e Barretto (2020), deve-se dividir essa avaliação em três etapas distintas, a saber, a desistência ocorrida durante o estágio de convivência em sentido estrito; a desistência no âmbito da guarda provisória para fins de adoção; e a desistência depois do trânsito em julgado da sentença de adoção.

Desse modo, estes serão os três marcos temporais do presente estudo.

2.1 A DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO NO ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

É importante destacar que o estágio de convivência se refere ao período prévio de convivência informal, realizado antes da constituição do vínculo, no intuito de se averiguar o processo de adaptação do/a adotante à nova família, devendo ser assistido por equipe multidisciplinar, contudo, o laudo desta não vincula o juiz (AMORIM, 2017).

O artigo 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estabelece que esse período será de, no máximo, 90 (noventa) dias, conforme a idade da criança ou adolescente e as



peculiaridades do caso (BRASIL, 1990). Especificando, em seu parágrafo primeiro, que o estágio de convivência somente será dispensado caso o/a adotante já possua a tutela ou guarda legal do/a menor por tempo suficiente para que seja analisada a conveniência da constituição do vínculo de parentesco afetivo, porém, enfatiza no parágrafo segundo que “a simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência” (BRASIL, 1990), tendo em vista que precisa ser analisado a existência de laços socioafetivos.

Trata-se de um período de adaptação, o qual pode ou não dar certo. Segundo Riede e Sartori (2013, p. 152) a fase do “estágio de convivência é uma das mais importantes condições, principalmente para romper falsas expectativas das partes”. Ademais, é exatamente pensando na possibilidade de inviabilidade da adoção que o legislador estabeleceu a imprescindibilidade do estágio de convivência antes de efetivar a adoção, como forma de aferir se aquela nova relação familiar seria realmente o melhor para o/a menor.

Nesse sentido, Gagliano e Barretto (2020) defendem que em decorrência dessa fase ser uma espécie de teste no tocante a viabilidade da adoção, em regra, é legítima a desistência em prosseguir com o processo de adoção nessa etapa, e, nesse caso, tal ação não ensejará a reparação civil.

Por outro lado, Rezende (2014) defende que é inegável que a desistência de uma adoção, mesmo sendo durante ou logo após o estágio de convivência, causa prejuízos ao/à adotando/a, que alimentou toda a esperança de finalmente encontrar uma família para chamar de sua, não podendo esperar que algo diverso venha a acontecer. Portanto, “a desistência da medida, que gera o odioso abandono afetivo, perfeitamente compensável pelo dano moral” (REZENDE, 2014, p. 92).

Porém, cada caso deve ser analisado de maneira isolada, pois há situações nas quais o estágio de convivência se estende por tempo além do normal, como nas situações em que ocorrem fora dos limites do abrigo, e ainda aqueles nos quais os laços entre as partes se desenvolvem de tal maneira que geram a sólida expectativa de adoção, nesses casos, excepcionalmente, e levando em consideração as peculiaridades do caso concreto, a desistência de forma repentina e imotivada pode vir a gerar a reparação civil (GAGLIANO; BARRETO, 2020).

Portanto, entende-se que, em regra, a desistência da adoção durante ou logo após o estágio de convivência não gera responsabilidade civil, em decorrência dessa fase ser considerada um estágio de adaptação que pode ou não dar certo. Nesse caso, a desistência é um



direito potestativo do/a adotante, que não ver viabilidade em continuar com o processo de adoção. Contudo, a depender das peculiaridades do caso concreto, principalmente o grau de afetividade construído, que pode ter gerado toda uma expectativa de adoção no/a menor, essa desistência poderá gerar a responsabilidade civil.

Diante de tais situações, alguns Tribunais de Justiça, inclusive, já estão aplicando penalidades à desistência injustificada da adoção durante o estágio de convivência, principalmente, caso seja constatado que o insucesso da adoção está relacionado à negligência ou à imprudência dos/as adotantes e que esta atitude resultou dano moral para o/a adotando/a, este deve ser indenizado. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO LIMINAR DE ALIMENTOS RESSARCITÓRIO INDEFERIDO. **ADOÇÃO DE 03 IRMÃOS. AGRAVADOS QUE DURANTE ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA NÃO CONSEGUIRAM SE ADAPTAR A ADOLESCENTE DE 14 ANOS. DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO E DEVOUÇÃO DA MENINA À CASA LAR. SEPARAÇÃO DOS IRMÃOS. LAUDO PSICOLÓGICO CONSTATANDO O ABALO MORAL CAUSADO À ADOLESCENTE DIANTE DO NOVO ABANDONO. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE ALIMENTOS RESSARCITÓRIO PARA TRATAMENTO PSICOLÓGICO DA MENINA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.** A intenção de adoção exige cautela na aproximação das partes, e durante o estágio de convivência que precede a adoção para adaptação da criança/adolescente à família substituta, uma vez que filhos não são mercadoria, sejam eles biológicos ou não, cabendo aos seus guardiões o dever de assistir, criar e educar, proporcionando-lhes conforto material e moral, além de zelar pela sua segurança, dentre outras obrigações. **A devolução injustificada do menor/adolescente durante o estágio de convivência acarreta danos psíquicos que devem ser reparados.** (TJ-SC - AI: 20140140008 Araranguá 2014.014000-8, Relator: Saul Steil, Data de Julgamento: 16/12/2014, Terceira Câmara de Direito Civil)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM OCORRENTE. GUARDA PROVISÓRIA. **DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA DOS ADOTANTES CARACTERIZADA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR PRESENTE. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.** 1. O art. 201, IX, da Lei nº 8.069, de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente confere legitimidade ativa extraordinária ao Ministério Público para ingressar em juízo na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente. 2. Assim, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública, cujo objetivo é responsabilizar aqueles que supostamente teriam violado direito indisponível do adolescente. **3. Embora seja possível desistir da adoção durante o estágio de convivência, se ficar evidenciado que o insucesso da adoção está relacionado à negligência e à imprudência dos adotantes e que desta atitude resultou em comprovado dano moral para o adotando, este deve ser indenizado. 4. O arbitramento da indenização pelo dano moral levará em conta as consequências da lesão, a condição socioeconômica do ofendido e a capacidade do devedor. Observados esses elementos, o arbitramento deve ser mantido.** 5. Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu em parte a pretensão inicial, rejeitada uma preliminar. (TJ-MG - AC:



10702140596124001 MG, Relator: Caetano Levi Lopes, Data de Julgamento: 27/03/2018, Data de Publicação: 06/04/2018)

Diante desse contexto, percebe-se que, embora o estágio de convivência seja um processo de adaptação entre o/a adotando/a e a nova família, que pode um não dar certo, deve-se analisar as peculiaridades de cada caso, a fim de averiguar se gerou danos psicológicos no/a menor e se a desistência está relacionada à negligência e à imprudência dos/as adotantes, e, a partir desses dados, identificar se deve ocorrer a responsabilidade civil.

2.2 A DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO NO DECORRER DA GUARDA PROVISÓRIA

A guarda provisória acontece logo após o estágio de convivência favorável, ou seja, quando a convivência entre adotante e adotando/a é concluída com êxito, o primeiro informa ao Juízo da Infância e da Juventude, o seu interesse em prosseguir com a adoção daquele/a menor, momento este em que lhe é garantida a guarda daquela criança ou adolescente para fins de adoção (GAGLIANO; BARRETO, 2020).

Ressaltam os autores que o período de guarda provisória não ocorre mais nos abrigos institucionais, mas diretamente no lar da família, desse modo, atribuiu ao/à adotante amplos poderes e deveres com relação ao/à adotando/a, além disso, pode ser renovada por diversas vezes até a efetivação definitiva da adoção (GAGLIANO; BARRETO, 2020). Sendo assim, se caracteriza por ser um período no qual a relação entre adotando/a e adotante já assume a configuração de uma relação paterno ou materno-filial, mesmo que ainda não tenha havido a constituição formal do vínculo.

Nessa etapa o/a adotando/a se inseri completamente na vida da nova família, participando de todas as atividades como um/a verdadeiro/a filho/a. Diante desse contexto, a convivência em família acaba gerando expectativas no/a adotando/a, que imagina finalmente ter encontrado a sua família. Por esse motivo, a desistência repentina da adoção é algo complexo e que provoca severas consequências nesse/a menor, gerando, assim, o dano moral.

Gagliano e Barretto (2020) defendem que o ato de desistência da adoção durante o período de guarda provisória, além de ensejar a responsabilidade civil, deve acarretar a impossibilidade de nova habilitação no Cadastro Nacional de Adoção.

Porém, deve-se lembrar que, apesar do/a adotante e adotando/a já terem, em regra, passado por um estágio de convivência bem-sucedido, o que proporcionou a habilitação para a



fase seguinte, durante a guarda provisória a adoção ainda não se efetivou, portanto, é juridicamente possível a sua desistência, seja por parte do/a adotante ou do/a adotando/a.

Contudo, o que se discute são os impactos que essa convivência prolongada pode gerar na criança ou adolescente, tendo em vista que o/a adotando/a passou por uma total inserção na família do/a adotante, criando, assim, laços socioafetivos e expectativas de continuar naquele lar.

Nesse caso, conforme preceitua Gagliano e Barretto (2020) a desistência da adoção após um longo estágio de guarda provisória, que pode durar inclusive anos, constituindo um maior vínculo de afetividade, pode configurar um abuso de direito⁷ e, portanto, ser passível de responsabilidade civil.

Diante de contextos como o mencionado, concorda-se plenamente com os autores, pois se por algum motivo a família desiste de formalizar a adoção deve informar isso o quanto antes e da melhor forma possível, haja vista que a convivência por um prolongado lapso temporal, gera no/a adotando/a a certeza de que, finalmente, encontrou uma nova família, desse modo, a inesperada desistência frustrará as suas expectativas, ocasionando, por conseguinte, dor e sofrimento.

Nesse sentido, apesar de nessa fase ainda ser possível a desistência da adoção, a partir do momento em que se prolonga o período da guarda provisória por muito tempo para posteriormente desistir da adoção, o/a adotante está literalmente abusando do seu direito de convivência, sendo assim, deve ser civilmente responsabilizado.

É compreensível que o/a adotante gere expectativas com relação ao/à adotando/a, que imagine características que muitas vezes não serão correspondidas e que isso pode frustrar os seus anseios mais íntimos por aquele/a filho/a, entretanto, ao fazê-lo conviver por um longo período de tempo no seio familiar, ele/a está também gerando anseios e expectativas naquele/a menor, que provavelmente construirá vínculos afetivos com toda a família, e ver isso desaparecer de maneira brusca e inesperada causa-lhe um dano passível de reparação.

Ademais, ao prolongar o período de guarda provisória, muitas vezes, o/a adotante está retirando do/a menor a oportunidade de ser adotado por outra família, sendo possível inclusive a aplicação da teoria da perda de uma chance⁸, principalmente, quando o/a adotando/a já é um

⁷ O Abuso de direito está previsto no artigo 187, do Código Civil, *in verbis*: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.” (BRASIL, 2002)

⁸ A teoria da perda de uma chance é adotada no âmbito da responsabilidade civil, tendo sido desenvolvida na França (*la perte d'une chance*). Tem aplicação quando um evento danoso acarreta para alguém a frustração da

adolescente, tendo em vista que os dados do SNA demonstram que quanto mais velho haverá menos chances do/a menor ser adotado/a.

2.3 A DESISTÊNCIA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DE ADOÇÃO

Se a desistência durante o período de guarda provisória pode gerar a reparação de danos, após o trânsito em julgado da sentença que autorizou a guarda definitiva tal ação é juridicamente impossível, nos termos do artigo 39, parágrafo primeiro, do ECA, que estabelece ser a adoção um ato irrevogável (BRASIL, 1990).

Sendo assim, no ordenamento jurídico brasileiro uma vez efetiva a adoção não há qualquer previsão quanto a sua desistência, ou seja, uma vez filho/a será filho/a para sempre. Nesses termos, o Juízo pode inclusive julgar o pleito de desconstituição do vínculo de filiação adotiva como improcedência liminar do pedido, à semelhança do que se dá com as hipóteses elencadas no art. 332 do CPC (GAGLIANO; BARRETO, 2020), por ser esse um pedido juridicamente impossível.

Mas, a realidade é bem diferente, cresce a cada dia o número de pessoas que “devolvem os/as filhos/as adotivos”, havendo, portanto, a necessidade de se discutir – e legislar – sobre tais situações.

Conforme assevera Hapner (2017, p. 64), “O Direito deve dar respostas ao que lhe é apresentado, atribuindo os efeitos jurídicos mesmo nas hipóteses em que não havia regulamentação prévia”. Nessa perspectiva, o Poder Judiciário não pode se manter inerte, apesar da lacuna da lei, diante dos inúmeros casos de desistência da adoção que surgem diariamente a sua porta.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Nº 1545959, do Estado de Santa Catarina, inclusive já relativizou a regra da irrevogabilidade imposta pelo artigo 39, parágrafo primeiro, do ECA, no caso de adoção unilateral, visando o melhor interesse do/a menor. Vejamos:

chance de obter um proveito determinado ou de evitar uma perda, ou seja, considera que quem, de forma intencional ou não, retira de outra pessoa a oportunidade de um dado benefício deve responder pelo fato. Informação disponível em:



PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO UNILATERAL. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A adoção unilateral, ou adoção por cônjuge, é espécie do gênero adoção, que se distingue das demais, principalmente pela ausência de ruptura total entre o adotado e os pais biológicos, porquanto um deles permanece exercendo o Poder Familiar sobre o menor, que será, após a adoção, compartilhado com o cônjuge adotante. 2. Nesse tipo de adoção, que ocorre quando um dos ascendentes biológicos faleceu, foi destituído do Poder Familiar, ou é desconhecido, não há consulta ao grupo familiar estendido do ascendente ausente, cabendo tão-só ao cônjuge supérstite decidir sobre a conveniência, ou não, da adoção do filho pelo seu novo cônjuge/companheiro. 3. **Embora não se olvide haver inúmeras adoções dessa natureza positivas, mormente quando há ascendente - usualmente o pai - desconhecidos, a adoção unilateral feita após o óbito de ascendente, com o conseqüente rompimento formal entre o adotado e parte de seu ramo biológico, por vezes, impõe demasiado sacrifício ao adotado.** 4. **Diante desse cenário, e sabendo-se que a norma que proíbe a revogação da adoção é, indisfarçavelmente, de proteção ao menor adotado, não pode esse comando legal ser usado em descompasso com seus fins teleológicos, devendo se ponderar sobre o acerto de sua utilização, quando reconhecidamente prejudique o adotado.** 5. **Na hipótese sob exame, a desvinculação legal entre o adotado e o ramo familiar de seu pai biológico, não teve o condão de romper os laços familiares preexistentes, colocando o adotado em um limbo familiar, no qual convivia intimamente com os parentes de seu pai biológico, mas estava atado, legalmente, ao núcleo familiar de seu pai adotivo.** 6. Nessas circunstâncias, e em outras correlatas, deve preponderar o melhor interesse da criança e do adolescente, que tem o peso principiológico necessário para impedir a aplicação de regramento claramente desfavorável ao adotado - *in casu*, a vedação da revogação da adoção - cancelando-se, assim, a adoção unilateral anteriormente estabelecida. 7. Recurso provido para, desde já permitir ao recorrente o restabelecimento do seu vínculo paterno-biológico, cancelando-se, para todos os efeitos legais, o deferimento do pedido de adoção feito em relação ao recorrente. (STJ - REsp: 1545959 SC 2012/0007903-2, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Data de Julgamento: 06/06/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/08/2017)

Porém, deve-se destacar que no caso em análise a adoção foi realizada quando o adotando tinha 14 (quatorze) anos, pelo companheiro de sua mãe, tendo em vista que seu pai biológico havia falecido. Todavia, posteriormente o adolescente foi morar com a sua avó paterna biológica em outra cidade, onde cultivou o vínculo afetivo com toda a família do seu pai biológico e em contrapartida perdeu o contato com o pai adotivo. Diante desse contexto, ao completar 31 (trinta e um) anos ingressou com ação requerendo da revogação da adoção e, conseqüentemente, o reestabelecimento do vínculo com a família do pai biológico, o que foi deferido pelo STJ.

Vale lembrar que, diferentemente, da filiação biológica – que pode acontecer sem planejamento, a filiação afetiva é planejada, desejada e programada, tendo em vista que necessita passar por um burocrático processo até a sua efetivação (GAGLIANO; BARRETO, 2020), que envolve desde o preenchimento de formulários com as especificações e características do/a menor que desejar ter no seio familiar, entrevistas com equipe



multidisciplinar, estágio de convivência e a guarda provisória. Portanto, é um longo e cansativo processo, em que o/a adotante pode a qualquer momento expressar o seu desinteresse em prosseguir, não precisando aguardar a sua finalização para requer a desistência.

Deve-se lembrar que problemas comportamentais, dificuldades de aprendizagem, condutas antissociais ou até mesmo problemas saúde não são inerentes aos/às filhos/as adotivos/as, pelo contrário é algo que acontece também com os/as filhos/as biológicos/as, os quais são enfrentados apesar de todas as dificuldades existente, portanto, esse tipo de alegação não pode, nem deveria, ser utilizada como justificativa para desistência da adoção (HAPNER, 2017), afinal, como já ressaltado, o texto constitucional, assim como o ECA, não permitem qualquer tipo de diferenciações entre o/a filho/a adotivo/a e o/a biológico/a.

Nesse sentido, concorda-se com o posicionamento dos autores Gagliano e Barretto (2020) ao afirmarem que o ato de desistência da adoção após o trânsito em julgado da sentença que a concedeu, além de caracterizar um ilícito civil, capaz de ocasionar o dever de indenizar, pode também ensejar um ilícito penal, qual seja o abandono de incapaz, nos termos do artigo 133 do Código Penal⁹, sem prejuízo de ensejar, também, a impossibilidade de nova habilitação nos cadastros de adoção, conforme prever o parágrafo quinto, do artigo 197-E, do ECA¹⁰, e a obrigação de prestar alimentos ao/à menor.

Faz-se importante destacar que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei Nº 1.048/2020, de iniciativa do Senador Major Olímpio (PSL-SP), que estabelece punições aos/às adotantes que desistem da guarda para fins de adoção ou devolvem a criança ou o adolescente depois do trânsito em julgado da sentença que autorizou a adoção¹¹.

Embora, o ECA já estabeleça em seu artigo 197-E, parágrafo quinto, que o ato de desistência do pretendente em relação à guarda para fins de adoção ou a devolução da criança ou do adolescente após o trânsito em julgado da sentença de adoção implicará na exclusão do/a adotante dos cadastros de adoção, assim como na vedação de renovação da habilitação, salvo

⁹ Código Penal - Art. 133 - Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:

Pena - detenção, de seis meses a três anos. (BRASIL, 1940)

¹⁰ Art. 197-E [...]

§ 5º A desistência do pretendente em relação à guarda para fins de adoção ou a devolução da criança ou do adolescente depois do trânsito em julgado da sentença de adoção importará na sua exclusão dos cadastros de adoção e na vedação de renovação da habilitação, salvo decisão judicial fundamentada, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação vigente. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017) (BRASIL, 1990)

¹¹ Informação disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141247>. Acesso em: 28 abr. 2022.



decisão judicial fundamentada, além da possibilidade de aplicação de outras sanções previstas na legislação vigente (BRASIL, 1990).

Contudo, o PL Nº 1.048/2020 impõe outras punições como, a obrigação de custeio, pelo desistente, do tratamento psicológico e/ou psiquiátrico para a criança ou o adolescente, caso seja recomendado por equipe interprofissional ou multidisciplinar; a responsabilização pelos danos morais causados à criança ou ao adolescente, a ser depositado em favor da criança ou adolescente em uma conta poupança em nome do/a adotando/a, a qual só poderá ser acessada após a criança ou adolescente atingir a maioridade civil; e ainda o dever de custear mensalmente à criança ou adolescente até a sua maioridade civil, o valor equivalente a 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente, que deverá também ser depositado em uma conta poupança em nome do/a adotando/a, e, da mesma forma, só poderá ser acessada após a criança ou adolescente atingir a maioridade civil.

Outro Projeto de Lei com objetivos semelhantes é o PL Nº 370/2016, do ex-senador Aécio Neves, o qual dispõe que a desistência injustificada da adoção durante o estágio de convivência pode ensejar à cassação da habilitação do pretendente à adoção, sem prejuízo de eventual responsabilização civil. Esse projeto lei estabelece que a justificativa para a desistência da adoção será avaliada por equipe interprofissional ou multidisciplinar a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, a qual deverá levar em consideração, entre outros fatores, a idade da criança ou adolescente e o tempo transcorrido no estágio de convivência até a desistência¹².

Espera-se que tais projetos de lei sejam aprovados e com isso as práticas de desistência da adoção sejam coibidas severamente, tendo em vista que ocasionam um segundo abandono em uma criança ou adolescente que já sofreu a dor da rejeição anteriormente.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das discussões apresentadas percebe-se que apesar da adoção ser um ato demorado e planejado, muitos pretendentes ainda desistem durante ou até mesmo após todo processo, gerando, sem dúvidas, sérios impactos para a criança ou adolescente, que passa por toda a dor e sofrimento de ser rejeitado novamente. Por esse motivo, entende-se que a

¹² Informação disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4743833&ts=1594032447643&disposition=inline>. Acesso em: 28 abr. 2022.



desistência da adoção pode gerar o dever da reparação civil. Porém, a depender da ocasião as consequências para adotante e adotado serão diversas.

Desse modo, com base no exposto, compreende-se que se a desistência da adoção ocorrer durante ou logo após o estágio de convivência, em regra, não irá gerar o dever de indenizar o/a menor, tendo em vista que esse é um período de adaptação, através do qual se analisa a viabilidade em continuar com o processo de adoção, sendo assim, trata-se de um direito potestativo do/a adotante. Todavia, a depender das peculiaridades do caso concreto, em especial o grau de afetividade e as expectativas de adoção geradas na criança ou adolescente, essa desistência poderá ensejar a responsabilidade civil.

Com relação à desistência da adoção durante o período de guarda provisória, apesar de ser juridicamente possível, uma vez que a adoção ainda não foi efetivada, além de, em regra, importar na exclusão do/a adotante dos cadastros de adoção e na vedação de renovação da habilitação, pode ocasionar também, a depender do lapso temporal e as circunstâncias do caso concreto, o dever da reparação civil, e inclusive a aplicação da teoria da perda de uma chance.

No tocante à desistência da adoção após o trânsito em julgado da sentença que a concedeu, em tese, seria algo impossível de acontecer, pois de acordo com o artigo 39, parágrafo primeiro, do ECA, a adoção é irrevogável. Entretanto, a desistência da adoção mesmo após o trânsito em julgado da sentença que a efetivou é algo que vem ocorrendo com frequência, e, portanto, as consequências desse ato devem ser analisadas e coibidas.

Cumprido destacar que apesar do ECA estabelecer a irrevogabilidade da adoção, ele reconhece que a desistência pode ocorrer, ao prever no parágrafo quinto, do artigo 197-E, que em tal caso o pretendente será excluído dos cadastros de adoção e impossibilitado de realizar a renovação da habilitação, salvo decisão judicial fundamentada, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação vigente.

Nesse sentido, defende-se que seja também imposto como sanção o dever de indenizar a criança ou adolescente, diante do dano moral suportado. Ademais, entende-se que a renúncia à adoção nessa situação configura abandono de incapaz, pois é um/a filho/a menor de idade que está sendo rejeitado pelo/a adotante.

Isto posto, diante do caso concreto o juiz deve analisar a ocasião em que foi manifestado o pedido de desistência da adoção, bem como as peculiaridades de cada situação, aplicando as punições conforme os impactos que esse ato do/a adotante provocou no/a menor, levando

sempre em consideração a condição peculiar da criança e/ou adolescente como pessoa em desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. **Manual de Direito das Famílias**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União. Brasília/DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 abr. 2022.

BRASIL. **Código Penal**. Diário Oficial da União. Brasília/DF, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2022.

BRASIL. **Código Civil**. Diário Oficial da União. Brasília/DF, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 20 abr. 2022.

BRASIL. **Lei Nº 8.069 de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União. Brasília/DF, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 20 abr. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; BARRETTO, Fernanda Carvalho Leão. **Responsabilidade civil pela desistência na adoção**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1513/Responsabilidade+civil+pela+desist%C3%Aancia+na+ado%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 02 abr. 2022.

HAPNER, Paula Aranha. Desistência da Adoção. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**. v. 24, nov-dez, Belo Horizonte: IBDFAM, 2017, p. 63-84.

RIEDE, J. E.; SARTORI, G. I. Z. Adoção e os fatores de risco: do afeto à devolução das crianças e adolescentes. **Perspectiva**. v. 37, n. 138, 2013, p. 143-154.

REZENDE, Guilherme Carneiro de. A responsabilidade civil em caso de desistência da adoção. **Revista Jurídica do Ministério Público do Paraná**. Ano 1, n. 1, dez. Curitiba: FEMPAR, 2014, p. 81-104.

**CONVENÇÃO Nº 87 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO:
uma análise luso-brasileira à luz da liberdade sindical.**

Gabriel Leite de Freitas Junior¹

Júlio Thalles de Oliveira Andrade²

RESUMO: O Direito Coletivo do Trabalho tem trilhado um caminho árduo até os dias atuais para ganhar espaço no Universo Juslaboral. A Liberdade Sindical surge como uma importante base deste ramo, fazendo necessário compreender este instituto, conceitua-lo e elencar suas principais dimensões. Por sua vez a Organização Internacional do Trabalho através das suas convenções se torna uma importante fonte internacional do Direito do Trabalho. A convenção nº 87 trata acerca de Liberdade Sindical, propõe uma forma de aplicação do referido instituto e é ratificada em diversos países da Europa e da América do Sul. Portugal como país que ratificou a referida convenção utiliza o modelo de Pluralidade Sindical. O Brasil utiliza o modelo de Unicidade Sindical. Discute-se muito ainda acerca do sistema sindical adotado no território brasileiro, principalmente se existe realmente uma Liberdade Sindical. Procura-se elencar os principais problemas inerentes ao modelo Sindical utilizado no Brasil, trazendo à baila quais os caminhos mais claros em que o Sindicalismo pode caminhar.

Palavras-chave: direito coletivo do trabalho; liberdade sindical; sindicalismo; organização internacional do trabalho; pluralidade; unicidade.

ABSTRACT: The Collective Labor Law has trodden an arduous path until the present day to gain space in the Juslaboral Universe. Freedom of Association emerges as an important basis in this branch, making it necessary to understand this institute, conceptualize it and list its main dimensions. In turn, the International Labor Organization through its conventions becomes an important international source of Labor Law. Convention nº 87 deals with Freedom of Association, proposes a form of application of the aforementioned institute and is ratified in several countries in Europe and South America. Portugal, as a country that has ratified the aforementioned convention, uses the Union Plurality model. Brazil uses the Union Unity model. There is still a lot of discussion about the union system adopted in Brazilian territory, especially if there really is a Freedom of Association. It seeks to list the main problems inherent to the Union model used in Brazil, bringing to the fore the clearest paths in which Unionism can walk

Keywords: collective labor law; freedom of association; unionism; international labor organization; plurality; unicity.

¹ Doutorando em Direito Civil e Mestre em Ciências Jurídico-Empresariais com menção Direito Laboral pela Universidade de Coimbra, Portugal. Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Faculdade Católica do Rio Grande do Norte - FCRN. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande - UFCG. Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica e docente na Faculdade Católica do Rio Grande do Norte - FCRN. Advogado.

² Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Especialista em Direitos Humanos pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN. Especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera – UNIDERP. Defensor Público do Rio Grande do Norte – DPERN. Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Católica do Rio Grande do Norte – FCRN. Professor Universitário.



1 INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho como um ramo jovem na história do Direito, vem passando por constantes mudanças significativas em sua estrutura. A parte referente a Relação Coletiva de Trabalho é um reflexo desse fenômeno.

O Sindicalismo e a Liberdade Sindical surgem como braços fortes desta ramificação da relação laboral, sendo atualmente de reconhecimento internacional a sua fundamental importância, porém, nem sempre essa aceitação foi cristalina, passando por períodos nebulosos, que por sua vez contribuíram para o crescimento e fortalecimento destes princípios basilares do ordenamento jurídico coletivo do trabalho a nível internacional.

Faz-se necessário neste panorama adentrar na conceituação e dimensões mais específicas em que se encaixa a Liberdade Sindical, tendo em vista que esta análise servirá de base para a posterior investigação acerca dos modelos sindicais a nível internacional, bem como dos países que trataremos no presente trabalho.

No debruçar da história verificaremos o surgimento de órgãos internacionais que exercem papel de destaque no âmbito laboral, como abordaremos a Organização Internacional do Trabalho (OIT), importante fonte do Direito do Trabalho por intermédio das suas convenções e recomendações, momento em que faz-se necessário adentrar no conteúdo da Convenção nº 87, tendo em vista sua importância acerca do Direito ao Sindicalismo e Liberdade Sindical.

Neste contexto traremos à baila como a legislação portuguesa reage perante este instituto, bem como qual modelo de Liberdade Sindical adotado por Portugal e se o país segue o que propõe a referida convenção, tendo em vista que houve a ratificação em solo lusitano do presente instituto.

Em um próximo momento iremos abordar o sistema de Liberdade Sindical utilizado no Brasil, bem como faremos uma análise acerca da legislação brasileira e os possíveis problemas enfrentados sobre o assunto em pauta, já que o modelo de unicidade sindical adotado ainda hoje em terra tupiniquim é considerado ultrapassado, segundo parte ferrenha da doutrina e legislação internacional.

É neste horizonte que buscaremos com o presente trabalho trazer um contributo para o ordenamento jus laboral brasileiro, abordando como a convenção nº 87, bem como seu tema central: Sindicalismo e Liberdade Sindical, é utilizado na maior parcela de países da Europa ou



até do Mercosul. Assim, trilharemos um caminho com a finalidade de ao final do trabalho em tela trazeremos uma possível solução plausível para os caminhos escuros pelo qual as Associações Sindicais no Brasil e o modelo de Liberdade Sindical adotado nesse território ainda vivem.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

O Direito do Trabalho é um ramo jurídico jovem na história mundial, sendo considerado um fenômeno recente, com sua existência datada de pouco mais de um século. Sendo assim considerado um resultado do advento de acontecimentos internacionais marcantes para a história da relação humana³.

Para tanto, podemos classificar o surgimento deste setor do Direito como consequência da Questão Social que foi precedida pela Revolução Industrial do século XVIII e da reação humanista que se propôs a garantir ou preservar a dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias, que, com o desenvolvimento da ciência, deram nova fisionomia ao processo de produção de bens na Europa e em outros continentes⁴.

Diante das péssimas condições de trabalho a que eram submetidos os operários, a mão de obra ao preço de bagatela, carga horária demasiada e demais problemas fabris enfrentados pela classe, viu-se a necessidade de organização destes, para que pudessem assim nivelar um pouco mais a balança da relação laboral, surgindo portanto a organização coletiva da classe trabalhadora.

Neste panorama podemos dizer que a história do Direito do Trabalho está entrelaçada com o surgimento do Sindicalismo, tendo em vista que o Movimento Sindical configurou a primeira manifestação da dimensão coletiva do trabalho e até hoje ainda é de fundamental importância para regulação da área coletiva⁵.

2.1 REVOLUÇÃO FRANCESA

³ AMADO, João Leal. Contrato de trabalho: noções básicas – 1ª ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 14.

⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho/relações individuais e coletivas do trabalho – 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 33.

⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Tratado de Direito do Trabalho: parte III – Situações Laborais Colectivas – 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2015, p. 27.



Insta salientar que anterior ao período oitocentista já se existia a relação laboral, tendo em vista que à época tínhamos o contrato que ligava os aprendizes de ofícios aos mestres, estes que por sua vez se destinavam a ensinar os discípulos durante um determinado período, recebendo uma paga daqueles⁶, sendo esse exercício regulado pelas corporações de ofício⁷.

Poríamos antecipadamente pensar que as corporações da época já eram um exemplo claro das associações existentes hoje, bem como uma primeira noção de Liberdade Sindical, porém é de salientar que essas corporações tinham uma natureza diversa das Associações Sindicais e Patronais que temos na atualidade, pois na época não se tinha o modelo industrial ou de trabalho subordinado que temos hoje, por outro lado é de se destacar que aquela instituição atuava em prol do ofício ou do conjunto de ofícios que era desenvolvido, sem fazer a diferenciação entre os interesses inerentes aos mestres ou aprendizes⁸.

Com a crescente da Revolução Francesa, baseado pelos princípios da “*Liberté, Egalité, Fraternité*” surge a “*Loi Le Chapelier*”, de 14 de Junho de 1791, que por sua vez extinguiu as corporações. Há de se destacar que o período foi turvo para o sindicalismo, mas que a classe mais desprivilegiada movida por um sentimento de liberdade passa nesse período a mover-se em prol de um florescimento dos Direitos Sociais, nele imergidos os Direitos dos trabalhadores assalariados⁹. Passando a existir e crescer inclusive os Sindicatos a margem da lei, estes que por sua vez tendem a buscar novos caminhos, desta vez mais favoráveis a sua situação econômica, movidos principalmente pelo sentimento de Igualdade, Liberdade e Fraternidade.

2.2 REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

Desaguando esta situação social na Revolução Industrial¹⁰, diante de um panorama já estremecido socialmente, acentuado pelo crescimento do capitalismo, temos, portanto, que na

⁶ MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. A emergência do contrato de trabalho no Direito Português/Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Porto: ano 8, 2011, p. 219 – 220.

⁷ REIS, Lysie. A Liberdade que vem do Ofício/Práticas Sociais e Cultura dos Artífices na Bahia do século XIX. Tese (Doutorado em História). Universidade Federal da Bahia, Programa de Pós Graduação em História. Salvador, 2006, p. 12

⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Tratado de Direito do Trabalho: parte III – Situações Laborais Colectivas – 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2015, p. 28.

⁹ BOBBIO, Norberto. L'età dei Diritti. Einaudi Contemporanea, XXIV, Torino : Einaudi, 1992.

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Direito Coletivo do Trabalho – 6ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p.129 – 132.



Inglaterra no período entre os séculos XVIII e XIX é palco das primeiras ideias de Associações de trabalhadores mais semelhantes às que temos no período contemporâneo¹¹.

Diante deste quadro surge o sentimento de unidade dos trabalhadores, para que juntos passassem a ter mais força diante dos embates jus laborais que se acentuavam, devendo a classe se organizar em grupos, onde iremos beber das palavras de Arthur Birnie¹², para dizer que entre todas as associações¹³ a que possa pertencer ao trabalhador é o sindicato que por sua vez tem caráter mais pronunciadamente condigno à classe trabalhadora.

2.3 FASES DAS ASSOCIAÇÕES SINDICAIS

Como já se pode vislumbrar com a contextualização histórica apresentada anteriormente, começa-se a observar que para chegarmos ao atual cenário um pouco mais cristalino do Direito Coletivo do Trabalho, bem como do florescer do Sindicalismo e da Liberdade Sindical que trataremos mais adiante, é de observar que um caminho sombrio foi trilhado.

É neste mesmo panorama que se encaixam as Associações Sindicais, pois é de conhecimento doutrinário majoritário que existiram três fases para o desenvolvimento deste instituto de representação, fases estas que ficaram mais conhecidas como: Proibição, tolerância e reconhecimento¹⁴.

Em um primeiro momento com já abordado nos tópicos anteriores, as Associações Sindicais passaram por um vasto período de dificuldade em sua formação e organização, tendo em vista que com a Revolução Francesa foram criminalizados os atos de atuação Sindical, sendo posteriormente este conceito transporto por toda Europa, como podemos observar na Constituição Portuguesa de 1822.

¹¹ Ainda nesse pensamento temos NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho/relações individuais e coletivas do trabalho – 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 53, onde segundo o autor o reconhecimento oficial dos sindicatos, na Inglaterra, deu-se em 1871, com a Lei dos Sindicatos. Floresceu o “tradeunionismo”. Na França, em 1884, com a lei de Waldeck-Rousseau, permitindo às pessoas da mesma profissão ou de profissões conexas constituírem-se livremente em associações sem autorização do governo, desde que os seus objetivos fossem exclusivamente a defesa dos interesses profissionais e econômicos. Aos sindicatos profissionais foi reconhecida personalidade civil, e a Lei Le Chapelier ficou revogada. Segundo Paul Pic, a Lei Waldeck-Rousseau é a carta fundamental das associações trabalhistas.

¹² BIRNIE, Arthur. História Econômica da Europa: 1760 – 1933. Zahar Editores, 1964, p. 158.

¹³ MARTINEZ, Pedro Romano. Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2004, p. 895 – 896, esclarecendo que Associações Sindical e Sindicato são expressões que podem ser usadas em sinonímia.

¹⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Tratado de Direito do Trabalho: parte III – Situações Laborais Colectivas – 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2015, p. 29 – 33.



Em um segundo momento verificamos uma fase de transição, que foi de fundamental importância para o amadurecimento desta classe, tendo em vista que aos poucos os Direitos inerentes as Associações Sindicais foram sendo reconhecimentos pelo Ocidente, ficando este período reconhecimento como *fase de tolerância*.

Verificamos que a fase anteriormente elencada deu abertura para que a classe operária do século XVIII ganhasse força, surgindo na segunda metade do século XIX a fase de reconhecimento¹⁵, momento este em que o Direito do Trabalho a nível internacional passa a ganhar reconhecimento, no mesmo viés em que o Sindicalismo como membro fundamental da Relação Coletiva do Trabalho passa a demonstrar com mais veemência o seu papel de importância.

É neste quadro que adentramos no crepúsculo do século XIX ao alvorecer do século XX, momento em que as relações laborais, bem como o ordenamento jus laboral passa a ganhar força no âmbito internacional, bem como em Portugal¹⁶ e no Brasil¹⁷. Temos neste interim, que no âmbito internacional, após um maior amadurecimento dos conflitos laborais, com o fim da Primeira Guerra Mundial, através do Tratado de Versalhes, é criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT)¹⁸.

Desta feita, a OIT como órgão internacional do Direito do Trabalho, passa a figurar como fonte externa dos Estados no tocando a legislação jus laboral, pois se expressa como instrumento jurídico por intermédio das convenções e recomendações¹⁹. É nesta seara que adentraremos posteriormente, elencando acerca de uma das mais importantes convenções, a de nº 87, que trata acerca da Liberdade Sindical e a proteção dos Direitos de Sindicalização, servindo de base internacional para regulamentar este instituto que é reconhecimento como Princípio Fundamental do Direito do Trabalho.

Ainda há de se destacar que após a Segunda Grande Guerra Mundial, com o mundo abalado pelas barbáries ocorridas em relação ao ser humano, foram desenvolvidos vários dispositivos internacionais que buscaram reafirmar os Direitos Humanos, como se destaca a Declaração Universal dos Direitos do Homem, bem como a Declaração de Filadélfia (1944)

¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Direito Coletivo do Trabalho – 6ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p.132 – 133.

¹⁶ MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. O Direito do Trabalho na Primeira República/Estudos em homenagem ao Professor Doutor Aníbal de Almeida. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 587 – 588.

¹⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho/relações individuais e coletivas do trabalho – 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 96 – 102.

¹⁸ MARTINEZ, Pedro Romano. Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2004, p. 193 – 204.

¹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho/relações individuais e coletivas do trabalho – 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 135 – 139.



que em seu texto legal afirma que “a liberdade de expressão e de associação são essenciais para o progresso constante”, exaltando, também, o direito de negociações coletivas.

Os Direitos inerentes ao trabalho passavam a figurar no mundo com maior ênfase, havendo a partir de então um maior amadurecimento dos conflitos pertinentes a relação laboral, momento em que ganha força as Associações representantes dos trabalhadores, que neste quadro intensifica seus princípios basilares, sobressaindo a Liberdade Sindical com maior força neste cenário.

3 LIBERDADE SINDICAL

Devidamente acentuado o marco temporal relevante para a compreensão da relação coletiva do trabalho, bem como sublinhado as fases inerentes ao avanço do sindicalismo, chegamos ao importante instituto da Liberdade Sindical.

Este que por sua vez pode ser elencado como um dos principais instrumentos internacionais sobre Direitos Humanos, bem como um Direito Fundamental consagrado nas Constituições Democráticas. Podemos inclusive compreender que esta liberdade assegura a abertura de espaço ao enfrentamento entre trabalhadores e empresários, contribuindo para um maior equilíbrio da balança dos embates laborais²⁰.

3.1 CONCEITO

A Liberdade Sindical atualmente tem reconhecimento internacional, muitas são as suas vertentes, porém, antes de adentrarmos nas suas modalidades, faz-se necessário que abordemos alguns conceitos deste importante instituto.

No tocante ao entendimento doutrinário, temos segundo Amauri Mascaro Nascimento²¹ que o presente instituto pode ter mais de uma concepção, sendo segundo o doutrinador: “liberdade como direito de organização e liberdade como direito de atuação, ambos complementando-se, indivisíveis, caso se pretenda qualificar um sistema como de plena liberdade sindical, sendo, portanto, a ação o meio de implementação da liberdade de organização e condição para a sua efetividade”, o autor entende ainda que “significa mais que

²⁰ PEREIRA, Ricardo José Macedo de Brito. *Constituição e Liberdade Sindical*. São Paulo: LTr, 2007, p. 23 – 24.

²¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho/relações individuais e coletivas do trabalho – 26ª ed.* São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1271 – 1273.



liberdade de organizar sindicatos para a defesa dos interesses coletivos mas, também, um princípio de autonomia coletiva que deve presidir os sistemas jurídicos pluralistas”.

Podemos beber ainda das palavras de José Rodrigo Rodriguez, que entende a Liberdade Sindical como sendo: “um Direito Fundamental concretizado na faculdade de criação de sindicatos imunes à vontade de qualquer ente e dotados de poderes-deveres que devem ser exercitados em favor dos interesses da categoria”²².

Temos ainda no entendimento de Jean-Claude Javillier²³, que: “a Liberdade Sindical constitui um elemento essencial de todo o sistema de relações profissionais entre empregadores e assalariados e também de toda a democracia política”. Podemos observar diante destes conceitos que a Liberdade Sindical aborda várias facetas, é de um conteúdo complexo e que merece uma análise mais aprofundada, conforme faremos no tópico seguinte.

3.2 DIMENSÕES

Compreendemos que a Liberdade Sindical adquiriu um conteúdo complexo, ganhando poderes, faculdades e prerrogativas em seu processo formativo²⁴, formando assim um corpo heterogêneo, que para clarificar a nossa compreensão, iremos dividir em um dimensão coletiva e em uma dimensão individual²⁵.

Na dimensão coletiva, temos que os trabalhadores podem livremente constituir ou não um sindicato; podem regular o seu funcionamento conforme lhe seja mais adequado, compondo assim sua auto-regulamentação e organização interna; podem exercer sua liberdade sindical dentro do próprio sindicato através do direito de tendência²⁶; temos ainda a independência das associações sindicais do controle patronal, estatal, político e ainda religioso, visando assim dar mais autonomia e evitar um controle externo²⁷. Quanto a esta dimensão, iremos utiliza-la em momento posterior no nosso trabalho, quando abordaremos acerca dos modelos de Liberdade

²² RODRIGUEZ, José Rodrigo. Dogmática da Liberdade Sindical: direito, política e globalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 475.

²³ JAVILLIER, Jean-Claude. Manuel de Droit du Travail – 4ª ed. Paris: LGDJ, 1992, p. 375 – 376.

²⁴ LEITE, Jorge. Crédito remunerado para desempenho de funções sindicais. Coimbra: Revista Questões Laborais, nº 1, 1994, p. 12 – 13.

²⁵ Temos sobre essas dimensões a título de exemplo o Acórdão do Tribunal Constitucional de Portugal, Ac. TC nº 445/93, de 14/07/1993, processo nº 199/92. Disponível em: www.dgsi.pt. Acesso em: 15/05/2018.

²⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Tratado de Direito do Trabalho: parte III – Situações Laborais Colectivas – 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2015, p. 46.

²⁷ LEITE, Jorge. Crédito remunerado para desempenho de funções sindicais. Coimbra: Revista Questões Laborais, nº 1, 1994, p. 14 – 18.



Sindical existentes no ordenamento jurídico português e posteriormente no ordenamento brasileiro.

Temos ainda uma dimensão individual, que são direitos inerentes a todos os trabalhadores, mas que se dissolve no exercício individual, por meio da qual, poderemos observar uma vertente positiva, por meio da qual o trabalhador tem a opção de filiar-se e manter-se filiado ao sindicato; partindo da vertente negativa onde o mesmo tem a opção de não se filiar a nenhum sindicato, bem como se desvincular do sindicato a qualquer momento²⁸.

É importante salientar que a dimensão individual da Liberdade Sindical serve principalmente para que se evite a discriminação sobre o empregado que esteja ou não vinculado a determinado sindicato, bem como daquele que deseje se vincular ou desvincular de algum sindicato.

Observamos assim, que cada trabalhador tem a liberdade de não exercer inclusive a liberdade sindical, ao ponto de não querer participar de qualquer sindicato, de se desfiliar para que determinada convenção coletiva não lhe seja aplicada²⁹. Havendo uma compreensão preliminar sobre a Liberdade Sindical e entendendo que este instituto é sistematizado, passaremos a seguir a analisar o modelo proposto pelas fontes externas, bem como o entendimento internacional se insere no plano do Direito Interno dos Estados.

4 FONTES EXTERNAS DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho, conforme demonstrado nos pontos anteriores, internacionalizou-se e globalizou-se³⁰, passando a se preocupar com uma uniformização de soluções para os seus principais problemas, contribuindo para maior relevância das fontes externas, sendo inserido neste panorama o surgimento no ano de 1919 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Esta Organização é regulamentada pela parte XIII do Tratado de Versalhes, existindo em sua organização uma estrutura tripartida: Conferência Geral, Conselho de Administração e Secretariado Internacional. Assim, por intermédio destes órgãos temos a competência para

²⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Tratado de Direito do Trabalho: parte III – Situações Laborais Colectivas – 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2015, p. 83.

²⁹ REIS, João Carlos Simões. O Conflito Colectivo de Trabalho – 1ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2017, p. 378 – 379.

³⁰ SCHAUB, Günter. Arbeitsrechts-Handbuch – 9ª ed. Munique, 2000, p. 09.



formar recomendações e convenções (art. 19º da Constituição da OIT)³¹, sendo aprovadas por uma maioria qualificada de dois terços dos Estados membros.

Porém, insta salientar que a simples aprovação da convenção não importa na imediata aplicação do Estado, tendo em vista que este por sua vez deve ratificar (ou não). Para tanto, faz-se necessário que sejam ratificadas para posteriormente passarem a vigorar no Estado Membro como verdadeiro Tratado Internacional³². No ordenamento jurídico de Portugal³³ temos que para essa convenções serem válidas, é necessário a ratificação nos termos do art. 8º, nº 2 da Constituição da República Portuguesa e sua devida publicação no jornal oficial.

No Brasil por sua vez, temos que a Constituição Brasileira³⁴ prevê no art. 84, VIII, que a norma internacional só tem vigência no Brasil, após sua ratificação pelo Congresso Nacional, o qual exige, para o cumprimento interno das obrigações assumidas internacionalmente, a sua transformação em uma norma interna. Esta norma é o Decreto, o qual contém a ratificação e a promulgação do texto do tratado internacional, passando a gerar efeitos após a sua publicação no Diário Oficial da União – D.O.U.

As recomendações por sua vez seguem o que seu próprio nome já elenca, não constituindo assim legislação internacional, mas por outro lado sua importância não deve ser subestimada, tendo em vista que trata acerca de temas relevantes e que podem servir de escopo para futuras convenções. Podemos destacar ainda outros organismo internacionais de relevância para o âmbito laboral, tal como o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), que contém uma forte jurisprudência acerca da Liberdade Sindical³⁵, constando inclusive o art. 11, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) o Direito à liberdade de associação³⁶.

Não podemos deixar de destacar a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH)³⁷, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948, não sendo um documento de obrigatoriedade legal, mas de grande importância para formação

³¹ Constituição da Organização Internacional do trabalho. Disponível em: http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907, acessado em: 22/05/2018.

³² MARTINEZ, Pedro Romano. Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2004, p. 198 – 201.

³³ PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Coimbra: Almedina, 4ª ed., 2017.

³⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 22/05/2018.

³⁵ RIBEIRO, Ana Tereza. **A Liberdade Sindical na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – Revista** Direito e Justiça: estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier. Vol. 1 (2015), p. 163-187.

³⁶ Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Disponível em: http://www.dgpp.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/tribunal-europeu-dos_1/. Acesso em: 22/05/2018.

³⁷ Declaração Universal dos Direitos do Homem. Disponível em: <https://dre.pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 22/05/2018.



de tratados internacionais. Destaca-se ainda que o presente documento trata também acerca da Liberdade Sindical, deixando de forma expressa em seu art. 23, nº 4, o direito de constituir sindicato e de se filiar neles com vista à proteção e defesa de seus interesses.

Desta feita, observamos que no âmbito laboral as fontes externas expressas em organismos internacionais são de grande importância para construção e manutenção de entendimentos codificadores, tais como restou configurado nos parágrafos anteriores, destacando aqui a importância das convenções internacionais.

5 CONVENÇÃO Nº 87 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO³⁸

A Liberdade Sindical tem para a OIT um papel indispensável, ela está elencada como um Princípio Fundamental e tem como missão a melhoria das relações laborais nos Estados-membros. Temos assim, que a Conferência Geral, convocada em São Francisco pelo Conselho de Administração do Secretariado, em 17 de Junho de 1948, versa sobre o presente instituto, ficando conhecida a famosa Convenção nº 87.

A OIT tem ainda mais dois órgãos distintos, mas de grande auxílio para o respeito dos Estados membros a este princípio, sendo eles: Comissão de Investigação e Conciliação e o Comité da Liberdade Sindical. Os referidos órgãos atuam independente da ratificação da convenção, tendo em vista que os países devem respeitar o Princípio da Liberdade de Associação presente na Constituição da Organização.

Em seu texto legal a convenção traz garantias básicas, sendo eles o direito de fundar sindicatos, o direito de administrar sindicatos, o direito de atuação dos sindicatos e o direito de filiação ou desfiliação de um sindicato³⁹, conforme podemos observar do texto legal da presente convenção, mais especificamente em seus art. 2º, 3º e 4º⁴⁰. Insta salientar, que apesar da necessidade da presente convenção, ela não pode ter poderes ilimitados, devendo da mesma

³⁸ Organização Internacional do Trabalho. Convenção nº87: Sobre a Liberdade Sindical e a Proteção do Direito Sindical. Disponível em: http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/ia/info/download/conv_87.pdf. Acesso em: 22/05/2018.

³⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho/relações individuais e coletivas do trabalho – 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1273.

⁴⁰ *In verbis* a Convenção nº 87, artigo 2º: Trabalhadores e empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão o direito de constituir, sem prévia autorização, organizações de sua própria escolha e, sob a única condição de observar seus estatutos, a elas se filiarem; artigo 3º 1. As organizações de trabalhadores e de empregadores terão o direito de elaborar seus estatutos e regimentos, eleger livremente seus representantes, organizar sua administração e atividades e formular seus programas de ação. 2. As autoridades públicas abster-se-ão de qualquer intervenção que possa limitar esse direito ou cercar seu exercício legal.; Artigo 4º As organizações de trabalhadores e de empregadores não estarão sujeitas a dissolução ou suspensão por autoridade administrativa.



forma que outras pessoas ou coletividade organizadas, respeitar a lei, conforme preceitua seu art. 8º.

Observamos que a presente convenção propõe uma abstenção do Estado em interferência direta na organização das Associações Sindicais, deixando a cargo dos próprios Sindicatos a sua auto organização e auto regulação. Neste entendimento o modelo de Unicidade Sindical utilizado no Brasil estaria em desacordo com o que propõe a OIT (requisito pelo qual a convenção nº 87 não foi ratificada), caso que trataremos mais detalhadamente adiante. Por outro lado temos o exemplo de Portugal, que ratificou a convenção e atualmente utiliza o modelo de Pluralismo Sindical⁴¹.

Neste ponto a Doutrina se divide no tocante a qual modelo sindical seria o mais adequado na defesa dos interesses das Associações Sindicais, por um lado existe a corrente que entende que através da Pluralidade a classe trabalhadora iria se dividir, gerando diversos Sindicatos sendo o sentimento de união ferido, não cumprindo assim a sua função social, deixando a classe mais desfavorecida a mercê, porém, hoje em dia esse entendimento já encontra-se praticamente superado, tendo em vista que na maioria dos Estados-membros tem vigorado a Pluralidade Sindical, ao ponto de que o trabalhador escolhe aquele Sindicato que melhor lhe representa e defende os ideais da sua classe.

Para uma melhor compreensão e aprofundamento destes dois modelos, por um lado o Pluralismo Sindical adotado em Portugal e por outro lado a Unicidade Sindical adotada no Brasil, passaremos a seguir a averiguar os respectivos sistemas utilizados nos dois países.

6 LIBERDADE SINDICAL EM PORTUGAL

Atualmente a Liberdade Sindical encontra-se consagrada na Constituição da República Portuguesa (art. 55º), tratando-se assim de um Direito, Liberdade e Garantia assegurado de forma reforçada pelo art. 18º da mesma Carta Magna. Encontramos ainda na legislação infraconstitucional⁴² preceitos legais que regem este princípio através de normatização das Associações Sindicais e Associações de Empregadores.

Entendemos que para o Direito Português hoje, temos que a liberdade sindical está para além da liberdade de associar-se, estando o seu escopo central no direito à atividade perante o

⁴¹ MARTINEZ, Pedro Romano. Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2004, p. 902 – 911.

⁴² PORTUGAL. Código do Trabalho. Coimbra: Almedina, 4ª ed., 2017, artigos 440º e seguintes.



estado e as entidades empregadoras privadas, implicando o direito a não ser prejudicado e/ou discriminado pelo exercício de atividades sindicais e o direito a plenas condições de exercício da atividade sindical⁴³.

Porém, a matéria em questão nem sempre foi tão transparente, passando por períodos nebulosos, principalmente na década de 1970, período de instabilidade política, econômica e social. Entre os anos de 1974 e 1976 girou em Portugal qual o modelo sindical mais adequado⁴⁴ para ser legalmente utilizado, por um lado os defensores do monopólio sindical (unicidade), alegando que dessa forma teriam os trabalhadores mais coesão para apresentar uma única proposta perante os empregadores, além de segundo este entendimento não fracionar as soluções, dando mais poder a classe. Por outro lado, tinha-se os defensores do Pluralismo Sindical, que acreditavam existir mais força na união da pluralidade, havendo coesão dos diversos sindicatos pelo mesmo propósito.

Insta acrescentar que no período houve a aprovação de dois Decretos-Lei, o de nº 215-A/75, de 30 de Abril, e Decreto-Lei nº 215-B/75, que estabelecia o princípio da Unicidade Sindical, baseado na estrutura do Estado Novo, com grande preponderância dos adeptos do Partido Comunista e do sistema Corporativo.

Chegado o ano de 1976, com a Constituição da República aprovada, entra em vigor através do atual art. 55º o princípio da Liberdade Sindical, modificando aquele panorama e passando a prevalecer a Pluralidade Sindical, ao passo que em 14 de Outubro de 1977, por intermédio da Lei 45/77, Portugal ratifica a convenção nº 87 da OIT. Atualmente vigora em terras lusitanas a Pluralidade Sindical, ao passo que merece destaque neste contexto uma figura chamada de Direito de Tendência, presente no art. 55º, nº 2, letra c, passando a existir a liberdade sindical inclusive dentro da atuação interna dos próprios sindicatos.

Desta feita, observamos que com a ratificação e a constitucionalidade dessa Liberdade Sindical vigente em solo português, temos a aplicação da Convenção nº 87, devendo o Estado a nosso ver tomar muito cuidado ao aplica-la, pois deve-se observar além da vertente individual, observando-se também a dimensão coletiva, pois deve-se ir além de uma liberdade perante o Estado, abrangendo também nesse sentido tripartido a parte empregadora.

⁴³ CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada – 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p.730-731.

⁴⁴ LEITE, Jorge. Unidade Sindical ou Pluralidade Sindical. *Vértice*: revista de cultura e arte. Coimbra: 1974, vol. 34, nº 367/368, p. 675 - 679.



Outro ponto importante a ser elencado é o de que o Estado deve respeitar a todos os trabalhadores, pois eles estão protegidos pelos princípios constitucionais, gozando de Direitos, Liberdades e Garantias.

7 MODELO DE LIBERDADE SINDICAL NO BRASIL

O Brasil acompanhando os avanços (e retrocessos) do Direito do Trabalho no mundo, chega ao florescer do século XX com uma série de problemas políticos, econômicos e sociais, fazendo desenvolver ainda mais a urgência da tutela dos Direitos Laborais, bem como do regimento das demandas coletivas e conseqüentemente de uma regulamentação acerca dos Direitos Sindicais.

O país na década de 30, movido pelas ideias do Corporativismo, no período da Era Vargas, baseado da *Carta del Lavoro*⁴⁵, instala no escopo da sua Carta Magna de 1937 e posteriormente no ano de 1943 com a Consolidação das Leis do Trabalho, uma regulamentação acerca da matéria, passando a vigorar desde então em solo brasileiro o sistema de Unicidade Sindical, presente até os dias de hoje em nossa Constituição Federal.

Cumpra a nós, elencarmos o que seria essa Unicidade Sindical, para tanto, seria a imposição legal para criação na sociedade de Sindicato único em determinada base territorial, representativa da categoria profissional ou econômica, sendo exatamente o que preceitua o nosso art. 8º, II⁴⁶, da Constituição Federal do Brasil de 1988. Ainda neste viés, temos na parte dos Direitos e Garantias Fundamentais, onde encontra-se elencado no art. 5º da CF/88, a liberdade de associação.

Ademais, a nossa legislação infraconstitucional, através da Consolidação das Leis do Trabalho⁴⁷, vigente também no nosso ordenamento jurídico atual, preceitua os ditames da referida organização, onde através do art. 516, estabelece não ser possível a criação de mais de um Sindicato, da mesma categoria econômica ou profissional, ou profissão liberal, em uma dada base territorial. Neste contexto entramos em uma das mais acirradas discussões acerca do

⁴⁵ MARCOS, Rui de Figueiredo/MATHIAS, Carlos Fernando/IBSEN, Noronha. História do Direito Brasileiro – 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 445 – 448.

⁴⁶ *In Verbis*, art. 8º, II da CF/88: “é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 24/05/2018.

⁴⁷ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm. Acesso em: 24/05/2018.



modelo de Liberdade Sindical existente no Brasil, pois, como se observa o Estado tem domínio em parte sobre a organização e regulação dos Sindicatos, já, que em certa medida limita a sua criação.

O que observa-se é que o ordenamento jus laboral brasileiro neste ponto não acompanhou o avanço mundial. Ora, o Brasil é estado membro da OIT, já restou configurado em mais de cem países o quanto o Pluralismo Sindical tem surtido efeitos benéficos quanto ao Sindicalismo neste países, porém, mesmo assim, em terras Tupiniquins ainda é utilizado o arcaico modelo de Unicidade Sindical⁴⁸. Diante de tal circunstância, temos que o Brasil, não ratificou a Convenção nº 87 da OIT, pois como já abordado anteriormente a respeitável organização prevê que o Estado não deve intervir em matéria de auto organização e auto regulação dos Sindicatos, cenário que não é apresentado hoje.

O verdadeiro panorama vivenciado hoje é lamentável, temos uma verdadeira pulverização dos Sindicatos pelo país. O modelo de Unicidade provocou um efeito totalmente reverso, pois ao se limitar por base territorial a criação de determinados sindicatos, as classes passaram a se dividir, então por exemplo, ao invés de termos um sindicatos para Médicos, temos um Sindicatos de subcategorias, ou seja, Pediatras, Ortopedistas, Neurologistas e assim por diante. Não cumprindo o papel primordial da Associações Sindicais, que é a defesa dos interesses da sua classe, tendo em vista que ao se dividirem tornam-se mais fracos.

Outro problema enfrentado é a criação de Sindicatos “pelegos”, sindicatos de “gaveta”, aqueles que não exercem o seu papel, ficam apenas na teoria, desfavorecendo a sua classe, que em virtude da Unicidade Sindical não pode se filiar a outro sindicato, restando que o trabalhador neste cenário figura como parte mais prejudicada.

Desta feita, esbarramos em um problema seríssimo vivenciado em solo brasileiro, onde aquele organismos que deveria exercer o seu papel social, deixa de atuar de forma efetiva, restando prejudicado a classe a quem deveria representar.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁴⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Direito Coletivo do Trabalho/Maurício Godinho Delgado – 6ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 87 – 88.



Em um primeiro momento observamos que a Liberdade Sindical, bem como a força inerente as Associações Sindicais ganharam força ao longo da sua história, passando no âmbito internacional por fases que foram cruciais para a sua formação.

As fontes externas do Direito do Trabalho merecem destaque neste contexto, tendo em vista que os órgãos Internacionais muito se preocupam e atuam no sentido de trazer uma maior harmonia nas questões inerentes ao ramo das relações laborais. Por intermédio da OIT temos um vasto e atuante leque de temas que relevantes que são abordados com o intuito de trazer uma melhor solução aos estados membros perante os conflitos laborais, momento em que se sublinha a importância das convenções internacionais, bem como a sua devida fiscalização.

Neste ponto trazemos à baila que a convenção nº 87, procura trazer um modelo a ser seguido pelos estados membros, buscando trazer uma maior autonomia aos Sindicatos, no intuito que este atue dentro da lei, mas com o interesse em defender os ideais e necessidades da sua classe.

No ordenamento jurídico português temos o escopo da base de Liberdade Sindical no seu art. 55º, bem como destaca-se o país como ratificador da convenção nº 87. Porém, nem tudo são flores, ao ponto que observamos que o estado português se atém em demasia a dimensão individual em detrimento da vertente coletiva, ao ponto de trazer uma legislação clara quanto a atuação dos trabalhadores perante o Estado, mas deixando um pouco de lado a relação dos Empregadores, pois como sabemos a convenção traz a liberdade para ambos os lados da relação laboral.

Quanto ao modelo de Liberdade Sindical presente no Brasil, entendemos que o país neste ponto, verdadeiramente parou no tempo, pois ainda restam resquícios do corporativismo, o Estado interfere na organização e autorregulação dos sindicatos, resta ferido o que propõe a convenção nº 87, sendo o nosso país hoje um dos poucos que ainda utiliza este sistema falho e antigo, prejudicando a classe mais desfavorecida na relação laboral, ou seja, os empregados.

Acreditamos para que tenhamos um panorama mais claro e menos nebuloso do Sindicalismo no Brasil, muito ainda tem que ser amadurecido, pois, somente com a presença dos trabalhadores nos Sindicatos, bem como a sua atuação efetiva, é que teremos uma pressão social para com o nosso sistema legislativo e executivo, no intuito de haver uma verdadeira reforma sindical.

A ratificação da Convenção nº 87 e a aplicação do Pluralismo Sindical no Brasil ainda é algo que deve ser cuidadosamente amadurecimento. Acreditamos que sem dúvida este modelo

é mais eficaz quanto ao equilíbrio jus laboral, mas antes disso a classe trabalhadora brasileira tem que tomar consciência da sua fundamenta importância em matéria de concertação social, pois somente após o despertar da sociedade laboral é que teremos uma melhoria deste lamentável quando sindical.

REFERÊNCIAS

AMADO, João Leal. **Contrato de trabalho: noções básicas** 1. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 22/05/2018.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 24/05/2018.

BIRNIE, Arthur. **História Econômica da Europa: 1760 – 1933**. Zahar Editores, 1964.

BOBBIO, Norberto. **L'età dei Diritti**. Einaudi Contemporanea, XXIV, Torino : Einaudi, 1992.

CONSTITUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. 1944.

Disponível em:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907, acessado em: 22/05/2018.

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM. 1950. Disponível em: http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/tribunal-europeu-dos_1/. Acesso em: 22/05/2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM. 1948. Disponível em: <https://dre.pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 22/05/2018.

JAVILLIER, Jean-Claude. **Manuel de Droit du Travail**. 4. ed. Paris: LGDJ, 1992.

LEITE, Jorge. **Crédito remunerado para desempenho de funções sindicais**. Coimbra: Revista Questões Laborais, nº 1, 1994.

LEITE, Jorge. **Unidade Sindical ou Pluralidade Sindical**. **Vértice: revista de cultura e arte**. Coimbra: 1974, vol. 34, nº 367/368.

MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. **A emergência do contrato de trabalho no Direito Português/Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**. Porto: ano 8, 2011.

MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. **O Direito do Trabalho na Primeira República/Estudos em homenagem ao Professor Doutor Aníbal de Almeida**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

MARCOS, Rui de Figueiredo/MATHIAS, Carlos Fernando/IBSEN, Noronha. **História do Direito Brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho/relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 87: Sobre a Liberdade Sindical e a Proteção do Direito Sindical. São Francisco, 1948. Disponível em: http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/brasilia/info/download/conv_87.pdf. Acesso em: 22/05/2018.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017.

PORTUGAL. **Código do Trabalho**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017.

PORTUGAL. **Acórdão do Tribunal Constitucional de Portugal, Ac. TC nº 445/93, de 14/07/1993, processo nº 199/92**. Disponível em: www.dgsi.pt. Acesso em: 15/05/2018.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Brito. **Constituição e Liberdade Sindical**. São Paulo: LTr, 2007.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho: parte III – Situações Laborais Colectivas**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2015

REIS, João Carlos Simões. **O Conflito Colectivo de Trabalho**. 1. ed. Coimbra: Gestlegal, 2017.

REIS, Lysie. **A Liberdade que vem do Ofício/Práticas Sociais e Cultura dos Artífices na Bahia do século XIX. Tese (Doutorado em História)**. Universidade Federal da Bahia, Programa de Pós Graduação em História. Salvador, 2006.

RIBEIRO, Ana Tereza. **A Liberdade Sindical na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – Revista Direito e Justiça: estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier**. Vol. 1, 2015.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Dogmática da Liberdade Sindical: direito, política e globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.



SCHAUB, Günter. **Arbeitsrechts-Handbuch**. 9. ed. Munique, 2000.



DIREITOS DA PERSONALIDADE DAS CRIANÇAS INTERSEXUAIS

Elida Rayanne da Silva Morais¹

Joilton Schneider Silva Muniz²

Juliana Nogueira Torres³

Maria das Graças de Alencar Teixeira Oliveira⁴

Maria do Socorro Diógenes Pinto⁵

RESUMO: Os direitos da personalidade são essenciais ao desenvolvimento da pessoa, o que inclui os direitos das crianças intersexuais. A intersexualidade pode ser considerada uma variação de elementos sexuais e/ou reprodutivos que trazem um caráter ambíguo ou não permitem a identificação de um sujeito como feminino ou masculino. A questão relacionada às pessoas intersexuais ainda é tratada como uma questão de doença, e remete à ideia de que estas devem ser adequadas aos parâmetros preconcebidos socialmente. A definição da identidade sexual do ser humano inclui a integração do elemento de natureza civil ou legal, e a legislação brasileira vigente era omissa acerca da intersexualidade. A disciplina do Registro Civil de Pessoas Naturais determinava o assentamento em até 15 dias após o nascimento da criança, exigindo a indicação do seu nome e sexo. Entretanto, o Conselho Nacional de Justiça, em seu Provimento Nº 122/2021, autorizou que as crianças intersexos possam ser registradas com o sexo “ignorado” na certidão de nascimento. A definição do sexo de uma pessoa ou a indicação de sua intersexualidade é elemento que compõe a identidade de alguém e necessita estar resguardado pelo universo dos direitos da personalidade, não podendo ser negado. A diferenciação por sexo existe para permitir a garantia de tratamento isonômico a todas as pessoas, devendo ser a intersexualidade apenas mais um sexo a ser observado na criação de políticas públicas de garantia de direitos.

Palavras-chaves: dignidade da pessoa humana; direito à identidade; crianças intersexuais.

ABSTRACT: Personality rights are essential to the person’s development, which includes the rights of intersex children. Intersexuality can be considered a variation of sexual elements and/or reproductive that brings an ambiguous character or do not allow the identification of a person as female or male. The question related to intersex people is still treated as a matter of illness, and refers to the idea that these people should be adequate to social preconceived parameters. The definition of human sexual identity includes the integration of the elements of

¹ Discente do curso de Direito, da Faculdade Católica do Rio Grande do Norte – FCRN.

² Discente do curso de Direito, da Faculdade Católica do Rio Grande do Norte – FCRN; Graduado em Farmácia e Bioquímica, pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN.

³ Discente do curso de Direito, da Faculdade Católica do Rio Grande do Norte – FCRN; Graduada em Pedagogia, pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN; Pós-Graduada em Psicologia Escolar e da Aprendizagem, pela FIP.

⁴ Discente do curso de Direito, da Faculdade Católica do Rio Grande do Norte – FCRN; Graduada em Letras, pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN; Pós-Graduada em Direito Penal, pela Faculdade Jacarepaguá.

⁵ Doutoranda em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Paraná – UFPR. Professora do Curso de Graduação em Direito e da Pós-Graduação em Direito Processual Civil da Faculdade Católica do Rio Grande do Norte – FCRN.



civil or legal nature, and the current Brazilian omitted legislation was about intersexuality. The discipline of the Civil Registry of Natural Persons determined the placing until 15 days after the child's birth, requiring his indication of name and gender. However, the National Council of Justice, in Provision Nº 122/2021, authorized that intersex children can be registered with the sex "ignored" on the birth certificate. The definition of a person's sex or the indication of their intersexuality is an element that builds the identity of someone and needs to be sheltered by the universe of personality rights, could not be denied. The sex differentiation exists to allow the guarantee of isonomic treatment to all people, and should be the intersexuality just another sex to be observed in the creation of public policies guarantee of rights.

Keywords: dignity of human person; right to identity; intersex children.

1 INTRODUÇÃO

Entende-se como princípio da dignidade da pessoa humana um conjunto de normas e valores cuja função é garantir que cada indivíduo, independente de sua condição perante a circunstância dada, tenha seus direitos respeitados. Sua relevância é tamanha que o princípio encontra-se inserido em nossa Constituição Federal, no inciso terceiro, do artigo primeiro, e se caracteriza por ser um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (BRASIL, 1988). Ele está diretamente relacionado aos direitos e deveres que envolvem as condições básicas necessárias para a garantia da vida do sujeito humano enquanto indivíduo pleno e digno.

O direito à identidade faz parte do rol de direitos básicos de todos os cidadãos. Contudo, tal prerrogativa não era respeitada perante as pessoas intersexuais, desde o seu nascimento, uma vez que a sociedade considerava apenas os gêneros masculino e feminino, em uma perspectiva social binária.

Assim, na esfera biomédica, existia o estímulo à realização de procedimentos cirúrgicos irreversíveis nas crianças intersexuais, com consequências psicológicas e biológicas muito graves na vida dessas pessoas, muitas vezes, até determinantes em suas trajetórias sociais.

Na esfera civil, havia a obrigatoriedade de registro de nascimento em até 15 (quinze) dias após o nascimento, imposta pela Lei de Registro Civil, o que acabava por colocar a família de um bebê intersexual diante de um enorme desafio: registrar a criança com um nome e sexo provisório, sendo talvez necessário, no futuro, realizar a averbação desse registro em juízo; ou retardar o registro da criança, até a obtenção de um diagnóstico mais definitivo, privando-a, assim, de ser reconhecida pelo Estado e de usufruir dos serviços garantidos pelo país aos seus nacionais.

Diante desse contexto, o presente artigo tem como finalidade realizar uma análise acerca do direito à identidade das crianças intersexuais, notadamente, como um recorte do direito de



personalidade, com ênfase no Provimento N° 122/2021, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que se apresenta como um primeiro passo da legitimação para a garantia de direitos às crianças intersexo e suas famílias.

Desse modo, utiliza-se como procedimento metodológico a pesquisa bibliográfica, de cunho exploratório, por meio do método dedutivo.

2 DIREITOS DE PERSONALIDADE DAS CRIANÇAS INTERSEXUAIS

Segundo Maria Helena Diniz (2021), a personalidade não é um direito, portanto, seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade, tendo em vista que ela apoia os direitos e deveres que dela irradiam, sendo, pois, objeto de direito. Desse modo, “os direitos da personalidade são os direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a honra, a autoria etc.”, ou seja, “os direitos da personalidade são direitos comuns da existência, porque são simples permissões dadas pela norma jurídica, a cada pessoa, de defender um bem que a natureza lhe deu, de maneira primordial e direta” (DINIZ, 2021, p. 134).

Por esse motivo, o Código Civil de 2002, estabelece em seu artigo onze que, *in verbis*, “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.” (BRASIL, 2002).

Os direitos da personalidade são essenciais ao desenvolvimento da pessoa, uma vez que se destinam a resguardar a sua dignidade e incluem elementos internos e externos do indivíduo, bem como o seu aspecto social. Muitos dos direitos fundamentais, entendidos como Direitos Humanos, previstos de forma objetiva em uma ordem jurídica concreta, são considerados direitos da personalidade.

Tais direitos envolvem o direito à vida, à identidade, à liberdade, ao próprio corpo, à incolumidade física, à proteção da intimidade, à integridade moral, à preservação da própria imagem, e a tudo mais que seja digno de proteção, amparo e defesa pelo ordenamento jurídico.

Na Constituição Federal de 1988, o direito à identidade encontra-se representado através do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (inc. III, art. 1º, CF/88), uma vez que a afirmação da identidade humana constitui uma realização da própria dignidade do sujeito.

No ordenamento infraconstitucional, o Código Civil de 2002 trouxe um capítulo dedicado, exclusivamente, aos direitos da personalidade - Título I – Das Pessoas Naturais,



Capítulo II – Dos direitos da personalidade, artigos 11 a 21 – estabelecendo normas que asseguram proteção aos direitos da personalidade.

Na esfera do Direito da Criança e do Adolescente, a proteção do direito à identidade também encontra previsão na Convenção dos Direitos da Criança, que estabelece, em seu artigo 8º, que o Estado tem a obrigação de proteger e, se necessário, de restabelecer os aspectos fundamentais da identidade da criança (BRASIL, 1990b).

No âmbito nacional, o Estatuto da Criança e do Adolescente afirma, prever, em seus artigos 15 e 17, que a criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade, como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos, sendo a identidade indispensável ao pleno gozo da dignidade (BRASIL, 1990a).

Levando em consideração o recorte do presente artigo, quanto aos direitos das crianças intersexuais, inicialmente, é necessário entender que a intersexualidade pode ser compreendida como uma variação de elementos sexuais e/ou reprodutivos (cromossomos, gônadas ou órgãos) que trazem um caráter ambíguo ou não permitem a definição e a identificação de um indivíduo como feminino ou masculino. Contudo, até mesmo dentro da intersexualidade, existe diversidade, tendo em vista que há várias circunstâncias e/ou características que podem fazer com que uma pessoa seja intersexo, de maneiras diferentes (BARONI, 2017).

O fenômeno da intersexualidade é considerado como de alta complexidade, como uma urgência médica e social quando do nascimento de um indivíduo, devido aos riscos e aos impactos na sua vida. Por esse motivo, é imprescindível a atuação de uma equipe multidisciplinar na realização do diagnóstico, tratamento e acompanhamento das pessoas intersexuais (FRASER; LIMA, 2012).

Além disso, as consequências do diagnóstico de uma pessoa como intersual, causa repercussões que vão além dos aspectos biomédicos, sendo necessária a presença de psicólogos, assistentes sociais e profissionais do direito (FRASER; LIMA, 2012), a fim de possibilitar um suporte técnico, jurídico e emocional.

Com relação aos aspectos médicos, em 2003, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução Nº 1.664/2003, que estabelece a conduta adequada ao tratamento de pessoas intersexuais. Conforme tal regulamentação, nos casos da constatação do nascimento de uma criança intersexual é preciso realizar uma investigação rápida, a fim de mitigar os problemas, tanto com relação aos aspectos biológicos quanto sociais.



O artigo 4º da Resolução Nº 1.664/2003 inovou ao tornar obrigatória a presença de uma equipe multidisciplinar para diagnosticar e tratar o intersexual, e estabelecer que, sendo o paciente consciente de sua condição, e podendo ele opinar, deverá ser consultado sobre a definição de seu sexo.

Diversas fontes estatísticas demonstram que, no mundo, existem cerca de 130 milhões de pessoas intersexuais, o que representa 1,7% da população mundial⁶ e reflete uma parcela considerável das pessoas, que merece, portanto, ser levada em consideração em suas especificidades e necessidades.

É interessante observar que ainda hoje a questão relacionada às pessoas intersexuais é tratada como uma questão de doença. A definição da intersexualidade como patologia demonstra uma sociedade que enxerga o corpo apenas como feminino e masculino, e se esse não segue esses padrões não é tido como normal, apresentando-se como um corpo distorcido, anormal e estranho, o que demonstra, claramente, o viés delimitado culturalmente com base em conceitos preestabelecidos.

A forma patológica como são tratados os corpos intersexuais induz à ideia de que estes podem e devem ser corrigidos e adequados aos parâmetros preconcebidos socialmente. Ignora-se, assim, o ser humano que habita aquele corpo e o trata como o objeto que pode ser moldado segundo o que é preestabelecido, assim como, desconsidera o fato de que o corpo é o instrumento da personalidade e garante ao indivíduo o exercício dos demais direitos (CARDIN; SANTOS, 2020).

A definição da identidade sexual do ser humano inclui a integração de um terceiro elemento, além do biológico e do psicossocial, que é o de natureza civil ou legal. Porém, essa definição, por ocasião do Assentamento de Nascimento da Criança, se baseia, exclusivamente, no aspecto morfológico dos seus genitais externos, determinando o sexo, para a vida civil de cada pessoa, e, conseqüentemente, gerando, implicações jurídicas e sociais (FRASER; LIMA, 2012).

A legislação brasileira era omissa acerca da situação da intersexualidade. A disciplina do Registro Civil de Pessoas Naturais (Lei Nº 6.015/73) determinava o assentamento em prazo de até 15 (quinze) dias após o nascimento da criança, exigindo, para tanto, a indicação

⁶ Informação disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/104038-onu-promove-reuniao-tecnica-sobre-intersexo-com-profissionais-da-area-medica>; <https://www.grupodignidade.org.br/intersex-o-que-voce-precisa-saber-sobre-o-i-em-lgbti-no-dia-da-visibilidade-intersexual/> e <https://www.sbmfc.org.br/noticias/mitos-lgbtia-pessoas-intersexo/>



do seu nome e sexo. Desse modo, a lei especial impunha aos familiares da criança com intersexo uma determinação legal de exíguo cumprimento no prazo de 02 (duas) semanas.

Entretanto, diante da omissão legal, tendo em vista a considerável parcela da sociedade com essa condição biológica, assim como, levando em consideração a crescente demanda de busca pela tutelado estado, através de ações impetradas perante o Poder Judiciário, o CNJ, através do Provimento Nº 122/2021, autorizou que as crianças nascidas em condição conhecida como Anomalia de Diferenciação de Sexo (ADS) – também chamadas de intersexos – poderão ser registradas com o sexo “ignorado” na certidão de nascimento. Tal norma padronizou o procedimento em todo o país.

Segundo o Provimento, o registro com sexo ignorado será efetivado quando constar, na Declaração de Nascido Vivo (DNV), emitida pelo sistema de saúde no ato do nascimento, o preenchimento do campo sexo como “ignorado”. Ademais, o cartório deve orientar a família para a utilização de um nome neutro, mas é facultada sua aceitação pelos responsáveis.

Além disso, a opção posterior pelo registro da nova designação de sexo, como a do nome da pessoa nessa condição, pode ser feita pelos pais ou mães até a pessoa atingir 18 anos. Porém, quando se tratar de maior de 12 anos, é necessária a anuência do adolescente. O referido provimento estabelece ainda que a lavratura do termo de opção, sua averbação e a expedição da primeira certidão subsequente são gratuitas, podendo haver cobrança quando a pessoa realizar o ato em cartório diferente de onde está o registro dela. Em cinco estados, o Judiciário já havia normatizado essa situação: Goiás, Maranhão, Paraná, Rio Grande do Sul e São Paulo. Porém, exigiam apresentação de laudos médicos para a definição posterior de sexo.

Até a publicação do Provimento Nº 122/2021, os Cartórios de Registro Civil não podiam expedir a certidão de nascimento se não houvesse a definição de sexo na DNV apresentada pelo responsável. Era necessário que a família ingressasse com um processo judicial para efetivar o registro da criança, o que fazia com que ela ficasse sem a certidão de nascimento até a definição. E, conseqüentemente, ficasse sem acesso à direitos fundamentais como plano de saúde, matrícula em creches, entre outros serviços públicos e privados.

As mesmas regras referentes ao procedimento de registro valem para a Declaração de Óbito assinada por médico e que deve ser apresentada em Cartório para a emissão do registro de óbito. A opção pela designação de sexo pode ser realizada, após a morte da pessoa, por qualquer um dos pais.



A definição do sexo de uma pessoa ou a indicação de sua intersexualidade é elemento que compõe o espectro da identidade de alguém e necessita estar amparado e protegido pelo universo dos direitos da personalidade, tendo em vista que respeito à identidade pessoal, não o podendo ser, em nenhum momento, negado.

A complexidade das questões que envolvem a intersexualidade reside, principalmente, no fato da sociedade ser pautada e estar alicerçada sobre discursos binários de gênero e sexo, e pelo fato de toda gama de potencialidades humanas ser vinculada aos sexos feminino e masculino, sendo os papéis sociais ditados para cada um desses grupos tidos como certos e imutáveis.

Diante desse cenário social, qualquer situação que esteja fora da curva do previamente aceito pela sociedade será considerada como carente de “normalização”, e, portanto, de “previsão” e “normatização”.

A intersexualidade, embora se mostre como uma situação mais simples que a transexualidade, uma vez que se trata de condição física de fácil compreensão, se mostra também complicada para a medicina e para o direito, uma vez que tais ciências também foram construídas sobre bases binárias.

Reconhecer o intersexual implica na aceitação de que o sexo é apenas uma característica e que aquilo que os torna humanos está muito além disso, remonta à ideia de um corpo, com alma, racionalidade e capacidade de sentir.

A diferenciação por sexo não existe para segregar, mas para permitir a garantia de tratamento isonômico a todas as pessoas e, portanto, a intersexualidade seria apenas mais um sexo a ser observado no momento da criação de novas políticas públicas de garantia de direitos.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente artigo, foram considerados os direitos da personalidade, essenciais ao desenvolvimento da pessoa, com um recorte temático nos direitos das crianças intersexuais.

Na Constituição Federal de 1988, o direito à identidade encontra-se representado através do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Da mesma forma, o Código Civil de 2002 estabelece normas que asseguram proteção aos direitos da personalidade. Além disso, a proteção do direito à identidade também encontra previsão na Convenção dos Direitos da Criança, bem como no Estatuto da Criança e do Adolescente.



Viu-se que a intersexualidade pode ser considerada uma variação de elementos sexuais e/ou reprodutivos (cromossomos, gônadas ou órgãos) que trazem um caráter ambíguo ou não permitem a definição e a identificação de um sujeito como completamente feminino ou masculino, bem como que, mesmo dentro da intersexualidade, há uma diversidade, que pode fazer com que uma pessoa seja intersexo, de maneiras diferentes.

Conforme a Resolução N° 1.664, do CFM, no nascimento de uma criança intersexual é preciso realizar uma investigação rápida, a fim de mitigar problemas. O artigo quarto da mencionada Resolução inovou ao tornar obrigatória a presença de uma equipe multidisciplinar para diagnosticar e tratar o intersexual, além de estabelecer que o paciente deverá ser consultado sobre a definição de seu sexo quando for consciente de sua condição.

É interessante observar que ainda hoje a questão relacionada às pessoas intersexuais é tratada como uma questão de doença e remete à ideia de que estes indivíduo podem e devem ser corrigidas e adequadas aos parâmetros preconcebidos socialmente, ou seja, masculino ou feminino.

A definição da identidade sexual do ser humano inclui a integração de um elemento além do biológico e do psicossocial, que é o de natureza civil ou legal. A legislação brasileira, até pouco tempo, era omissa acerca da situação específica da intersexualidade, contudo, o CNJ, através do Provimento N° 122/2021, resolveu a celuema, ao autorizar que as crianças intersexuais possam ser registradas com o sexo “ignorado” na certidão de nascimento.

A definição do sexo de uma pessoa ou a indicação de sua intersexualidade é elemento que compõe o espectro da identidade de alguém e necessita estar amparado e protegido pelo universo dos direitos da personalidade, haja vista que diz respeito à sua identidade pessoal, merecendo a proteção legal do ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de; VIDALETTI, Leiliane Piovesani. **O Direito do Transgênero de ser tratado em conformidade com a sua identidade como um direito geral de personalidade.** RJLB, Ano 3, N. 4, 2017. Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11472/2/O_Direito_do_Transgenero_de_ser_tratado_em_conformidade_com_a_sua_identidade_como_um_direito_geral_de_personalidade.pdf. Acesso em: 12 set. 2021.

ARRIGONI, Jussara; OBREGON, Marcelo Fernando Quiroga. **O registro civil de crianças intersexuais: reflexos no Brasil e inovações internacionais.** 2017. Disponível em:



<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/o-registro-civil-de-criancas-intersexuais-reflexos-no-brasil-e-inovacoes-internacionais/>. Acesso em: 20 set. 2021.

BARONI, Arethusa. **Como é tratada, no Brasil, a questão da cirurgia em crianças intersexuais?** 2019. Disponível em:

<https://thusabaroni.jusbrasil.com.br/artigos/679330813/como-e-tratada-no-brasil-a-questao-da-cirurgia-em-criancas-intersexuais>. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. **Lei Nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF, 1973. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em:

http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.pdf. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. **Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, 1990a. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 23 set 2021.

BRASIL. **Decreto Nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, DF, 1990b. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 23 set 2021.

BRASIL. **Código Civil.** Lei Nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília/DF, 2002.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; SANTOS, Jamille Bernardes da Silveira Oliveira dos. A intersexualidade e o direito ao próprio corpo: uma análise bioética. **Direitos Sociais e Políticas Públicas.** V. 8, N. 2, 2020. Disponível em:

<https://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/826>. Acesso em: 23 set. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Novas regras permitem registrar crianças com o sexo ignorado na DNV.** 2021. Disponível <https://www.cnj.jus.br/novas-regras-permitem-registrar-criancas-com-o-sexo-ignorado-na-dnv/>. Acesso em: 22 set. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento Nº 122 de 13 de agosto de 2021.**

Dispõe sobre o assento de nascimento no Registro Civil das Pessoas Naturais nos casos em que o campo sexo da Declaração de Nascido Vivo (DNV) ou na Declaração de Óbito (DO) fetal tenha sido preenchido “ignorado”. Brasília/DF, 2021. Disponível em:

<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4066>. Acesso em: 22 set. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução Nº 1.664 de 13 de maio de 2003.**

Define as normas técnicas necessárias para o tratamento de pacientes portadores de anomalias de diferenciação sexual. Brasília, DF, 2003. Disponível em:

https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2003/1664_2003.pdf. Acesso em:



23 set 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. Vol. 1. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

FRASER, Roberta Tourinho Dantas; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira. Intersexualidade e direito à identidade: uma discussão sobre o assentamento civil de crianças intersexuada.

Rev. bras. crescimento desenvolv. hum. [online]. 2012, vol.22, n.3, pp. 358-366. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0104-12822012000300012. Acesso em: 12 set. 2021.



A INSTRUMENTALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DE AGENTES POLÍTICOS PELA MÍDIA FRENTE A POSSIBILIDADE DO ESQUECIMENTO

Klivia Lorena Costa Gualberto⁷

Fernando Lima Nogueira da Silva⁸

RESUMO: Esta pesquisa discute a utilização de fatos protagonizados por agentes políticos pelos meios de informação, observando de que forma o direito ao esquecimento, desencadeado no ventre dos fatos históricos, confrontando a imprensa livre, cria novas orientações jurídicas sobre a convivência da liberdade de expressão frente a personalidade e intimidade. O objetivo geral quer entender como agentes políticos que sofreram forte publicização de seus atos, podem provocar desdobramentos na estruturação da memória coletiva e na inovação de teses jurídicas ao invocarem o direito ao esquecimento. Em específico, caracterizar a estruturação da memória coletiva, entender que mecanismos a Constituição fornece que possam ser adotados pelos tribunais para superar os conflitos principiológicos da ordem constitucional, a criação de *fake news* frente as últimas resoluções eleitorais, os passos adotados pela mídia que geram abusos e como a justiça tem se posicionado a cerca disso. Pesquisa exploratória, documental, método de abordagem hipotético-dedutivo. Há uma forte relação entre a ausência de instrumentos legais que não se caracterizem enquanto censura e a relevância do sofrimento provocado as partes processuais pela competitividade midiática, o excesso de informações abusivas e a ausência de leis e jurisprudências que garantam a segurança jurídica necessária. Conclui-se que não de serem encontrados caminhos que garantam aos personagens alvo das publicações jornalísticas o direito de não sofrerem danos maiores do que os estabelecidos em sentença judicial das quais venham ser partes, nem serem julgados pela opinião pública sem a tutela jurisdicional, ressaltando sempre a liberdade de imprensa e a preservação da dignidade e da intimidade do cidadão.

Palavras-chave: esquecimento; política; constituição; mídia; dignidade.

ABSTRACT: This research discusses the use of facts carried out by political agents through the media, observing how the right to be forgotten, triggered in the belly of historical facts, confronting the free press, creates new legal guidelines on the coexistence of freedom of expression in the face of personality and intimacy. The general objective is to understand how political agents who have undergone strong publicity for their acts, can cause consequences in the structuring of collective memory and in the innovation of legal theses by invoking the right to be forgotten. Specifically, characterize the structuring of collective memory, understand what mechanisms the Constitution provides that can be adopted by the courts to overcome the principled conflicts of the constitutional order, the creation of fake news in the face of the latest electoral resolutions, the steps taken by the media that generate abuse and how justice has positioned itself around that. Exploratory, documentary research, hypothetical-deductive approach method. There is a strong relationship between the absence of legal instruments that are not characterized as censorship and the relevance of the suffering caused by the procedural

⁷Klivia Lorena Costa Gualberto. Mestranda em Ciências Jurídicas, Facultad Interamericana de Ciencias Sociales (2020). Professora Universitária (2014). Advogada(2008). lorenagualberto.adv@hotmail.com

⁸Fernando Lima Nogueira da Silva. Graduado em Direito. Faculdade UNIRB Mossoró (2021). E-mail: fernandoolimans@gmail.com



parties due to media competitiveness, the excess of abusive information and the absence of laws and jurisprudence that guarantee the necessary legal security. It is concluded that ways must be found that guarantee the target characters of journalistic publications the right not to suffer greater damage than those established in a judicial sentence of which they will be parties, nor to be judged by public opinion without judicial protection, always safeguarding freedom of the press and the preservation of the dignity and privacy of the citizen.

Keywords: forgetfulness; politics; constitution; media; dignity.

1 INTRODUÇÃO

A proposta de universalização do acesso à internet e das novas mídias de comunicação, integradas à vida cotidiana da sociedade, acabou por permitir o acesso ilimitado e amplo as informações sobre qualquer coisa, material ou imaterial, disponíveis a todos. Essa oportunidade gerou um consumo imenso de conteúdo informativo, provocando os veículos e operadores de imprensa a moverem-se cada vez mais rápido, procurando notícias que saciem o desejo coletivo por fatos relevantes em sites de busca, na internet (MARTINEZ, 2014).

Através das atuais tecnologias da informação e do alto consumo de dados na internet, surge a rapidez fenomenal com que as notícias se integram ao mundo dos fatos e não aceitam que sejam repensados mecanismos para freá-las ou repreendê-las (RULLI JÚNIOR; RULLI NETO, 2013). Se quer existem formatos capazes de reprimir os abusos em tempo equivalente à sua propagação, ou impedir que esses resultem em danos continuados, e ainda mais críticos, as pessoas que compõem a notícia.

Aqui no Brasil, onde a marcante vivência dos regimes autoritários provocou o constituinte de 1988 a assegurar a pluralidade democrática e rechaçar qualquer intimidação, seja política, jurídica ou social, a sua plenitude, os direitos e garantias fundamentais foram relacionados pela Carta Magna em título específico, confirmando o exercício da liberdade de expressão em seus múltiplos aspectos (manifestação do pensamento, comunicação social, liberdade artística, liberdade de reunião, liberdade de ensino e pesquisa, liberdade de consciência e liberdade de expressão religiosa) e positivando a cada um, em explícita e frontal oposição a censura (BRASIL, 1988).

Nas últimas décadas, diversos políticos do cenário nacional foram objetos de investigações policiais, motivadas por denúncias que publicizadas nos principais meios de comunicação, repetidamente, fundiram a pauta de destaque no noticiário criminal e conseqüentemente incidem na desconstrução da imagem pública.



A legislação brasileira ainda não disciplinou o direito ao esquecimento e as jurisprudências ainda não alcançaram essa matéria na seara processual eleitoral, o que, por sua vez, tem ganhado um espaço midiático cada vez maior e despertado o interesse coletivo por suas características e arranjos (RULLI JÚNIOR; RULLI NETO, 2013).

Perguntas como “qual o período de vitalidade de uma informação?”, “quais parâmetros jurídicos e sociais estabelecem que informações podem ou não serem disponibilizadas?”, “a Constituição Federal tem freios e contrapesos suficientes a liberdade de informação?” e “até onde é censura requerer em juízo o direito de apagar os registros sobre determinadas notícias?” continuam ressoando dentro da dinâmica processual e acadêmica.

O estudo que se apresenta foca no conflito entre informações pessoais, interpessoais, na liberdade das pessoas em informarem, serem informadas, ao mesmo tempo em que possam não ser o objeto da informação ou terem a prerrogativa de proibir que suas informações sejam divulgadas sem os balizamentos necessários a manutenção da sua dignidade e integridade; a possibilidade de uso do direito ao esquecimento por culpados e inocentes de ações criminais e eleitorais, assim declarados judicialmente, que ao terem sua vida íntima e pública lesionadas pela disponibilização de informações que compõem a demanda investigativa, requerem, ou desejam requerer, o direito de ser esquecido pela mídia e provocam desdobramentos no cerne construção histórica, ao passo em que dão robustez a novas orientações jurídicas sobre a convivência da liberdade de expressão e de imprensa frente a personalidade e intimidade.

A pesquisa documental se fundamenta na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no Código Civil Brasileiro de 2015, na Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, Lei das Eleições, na Lei nº 5.250, de 09 de fevereiro de 1967, a Lei de Imprensa, e na Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, Marco Civil da Internet. As bibliografias se apoiam no pensamento de Maurice Halbwachs, através de suas concepções de sobre a memória comum, orientados pela obra “A memória coletiva”, e Luis Roberto Barroso, direcionando o estudo constitucional e principiológico por meio de “A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo” e “Liberdade de expressão versus direitos da personalidade”.

Sobre a metodologia, as fontes essenciais do estudo serão documentais, partindo da observação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, do Código Civil Brasileiro de 2015, da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, Lei das Eleições, da Lei nº 5.250, de 09 de fevereiro de 1967, a Lei de Imprensa, e da Lei 12.965, de 23 de abril de 2014,



Marco Civil da Internet, e bibliográficas, apoiados no no estudo constitucional e principiológico. Com isso, o trabalho terá por base o método de abordagem hipotético-dedutivo.

Ademais, se faz necessário a pesquisa exploratória evidencia a escassez de informações sobre o conteúdo proposto, em que pese, ser escassa a ocorrência de análise jurisprudencial em torno do direito ao esquecimento em âmbito eleitoral.

2 A CONSTRUÇÃO DA MEMÓRIA COLETIVA A PARTIR DO ACESSO À INFORMAÇÃO

A identidade de alguém se forma através das recordações que o corpo social guarda sobre aquele indivíduo e sobre si mesma. É a memória coletiva que estabelece quem é quem na vida comunitária. Somente por meio desses conhecimentos é que valores éticos, morais, políticos, religiosos e culturais são assimilados pelas pessoas, subjetivamente. Por permanecer disponível no tempo e no espaço, a memória é a ponte que une o ontem e o hoje com vocação para ser alcançar o futuro.

Para o minidicionário Aurélio, memória é definida sinteticamente como a “faculdade de reter as ideias, impressões e conhecimentos adquiridos” (FERREIRA, 2010). No entanto, o sociólogo francês Maurice Halbwachs (2006) afirma que memória é um evento multifacetado, mesmo que a lembrança pertença a um particular. Por este ângulo, o individual é apenas uma fração que, unida a diversas outras, compõe o todo. O singular como um fragmento daquilo que é plural.

Salienta-se, por tanto, que cada sujeito possui uma rede de lembranças que, orientadas pela vivência em sociedade, influenciam diretamente naquilo que deve ser memorizado, esquecido ou calado. E, ainda que estas sejam um patrimônio social com caráter particular, a disseminação dos acontecimentos protagonizados por alguém não deve perturbar o momento atual em que ele vive. Segundo Pablo Dominguez Martinez (2014), “esquecer é tão importante quanto lembrar, pois possibilita que o ser humano selecione as informações ininterruptamente recebidas pelo cérebro, preservando somente aquelas memórias que o indivíduo considerar como úteis, necessárias ou significativas”.

A doutrina de Lopes Cavalcante (2014), sob a ótica da desobrigação da convivência com o passado, reconhece “o direito que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ainda



que verídico, ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos”.

Enquanto instrumento jurídico, o esquecimento é fruto de um desejo íntimo do sujeito, de caráter pessoal, em tutelar determinadas informações que lhe geram desconforto, para que estas não o importunem ou, ao menos, que outros não se valham delas para o incomodar. Contudo, no mundo real, os atos praticados por alguém, que o caracterizam de modo negativo dentro da sua comunidade, não são esquecidos com facilidade.

Duas correntes opostas sobre o tema predominam no entendimento jurídico atual:

A primeira corrente entende que o direito ao esquecimento é infraconstitucional na medida em que viola a liberdade de expressão, manifestação e de imprensa, estabelecendo-se a censura. Sob o argumento de que ‘não se pode apagar a história’, se uma pessoa fez algo errado na vida que hoje a envergonha, tais implicações seriam mera consequência de seus fatos. Em sentido contrário, a outra corrente, sustenta que não se trata de ‘apagar os erros do passado’, mas do direito de ser deixado em paz. Argumentam que pessoas foram condenadas pelo Judiciário e já cumpriram sua pena ou que cometeram um ato no passado pelo qual já sofreram a devida exposição ou sanção social à época não poderiam ser eternamente condenados no mundo virtual ou pela imprensa. [...]. Para tal vertente, a liberdade de expressão não pode violar direitos de personalidade, a privacidade ou vida íntima da pessoa, pondo em risco sua integridade física e psíquica (SOUZA, RABINOVICHBERKMAN *apud* FELIZOLA, 2015).

Em 2013, no acórdão do Recurso Especial nº 1.334.097/RJ, firmou-se o conceito sobre o direito ao esquecimento como “direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado” (BRASIL,2013). No entanto, questiona-se o uso desse instituto para os que condenados, após o cumprimento de sua sentença, desejem requerê-lo em juízo. Nos termos do julgado, apenas o inocente possui chances de obter o direito de ser deixado em paz, sendo ao culpado, ainda que sem dívidas com a justiça, negado essa prerrogativa.

Como norteador, o saber do Min. Luis Felipe Salomão (BRASIL,2013), ao dizer que “ (...) ressalvam-se do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos – historicidade essa que deve ser analisada em concreto – cujo o interesse público e social deve sobreviver à passagem do tempo”. Contudo, há de se questionar sempre o próprio interesse público, se este é ou não o alvo da informação e, assim o sendo, se é indispensável o fornecimento dessa informação a sociedade, ainda que provocando sofrimentos ao protagonista dos fatos ao ser publicada.



A prática voluntária das ações que provocam o judiciário e são divulgadas pela imprensa sobre uma pessoa pública, ainda que vedadas pelo regramento jurídico vigente, decorrem da liberdade dos cidadãos em agirem, sendo punidos apenas se esta liberdade é usada na ilegalidade. É preciso reconhecer o fato que se deseja esquecer como verdade. O próprio conhecimento judicial da descrição dos atos nos autos processuais sugere o autor é protagonista do que lhe é imputado e, portanto, isto é real.

3 TENSÕES PRINCIPIOLÓGICAS DE ORDEM CONSTITUCIONAL

Todo o ordenamento jurídico nacional se baseia nos princípios estabelecidos na Constituição Federal. Estes, por sua vez, norteiam o próprio texto constitucional. É inegável a importância da segurança jurídica advinda do ordenamento constitucional vigente. Aqui, se contemplam diversos direitos princípios e direitos que, além de nortear todo o regramento jurídico infraconstitucional, se desdobram em fomentos da moral e da ética cidadã, ou seja, interfere diária e diretamente na vida das pessoas, suas famílias, profissões, hábitos, costumes etc.

[...] a passagem dos princípios da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do Direito, com baixíssimo teor de densidade normativa; a transição crucial da ordem jusprivatista (sua antiga inserção nos Códigos) para a órbita juspublicística (seu ingresso nas Constituições); a suspensão da distinção clássica entre princípios e normas; o deslocamento dos princípios da esfera da jusfilosofia para o domínio da Ciência Jurídica; a proclamação de sua normatividade; a perda de seu caráter de normas programáticas; o reconhecimento definitivo de sua positividade e concretude por obra sobretudo das Constituições; a distinção entre regras e princípios, como espécies diversificadas do gênero norma, e, finalmente, por expressão máxima de todo esse desdobramento doutrinário, o mais significativo de seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios (BONAVIDES, 2000).

Para Bonavides (2000), são os princípios constitucionais que afastam as possíveis incertezas que se criem a partir do conflito de interesses jurídicos. É como, por exemplo, a liberdade de imprensa esbarrar em outros direitos. Esta liberdade apenas pode cerceada, com a permissão da carta magna, em duas hipóteses: no Estado de Defesa (art. 136, CRFB/1988) e no Estado de Sítio (art. 137, CRFB/1988).

Um dos direitos em que a liberdade de imprensa tem esbarrado por diversas vezes é a presunção de inocência, consagrada no art. 5º, LVII, CRFB/1988. Geralmente isso ocorre quando fatos são distorcidos ou não verificados sobre alguém mas publicados e acabam



ganhando notoriedade. Para isto a Lei nº 5.250, de fevereiro de 1967, a Lei de Imprensa, instituiu no Capítulo III, penas restritivas de direito e privativas de liberdade ao tratar sobre os abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação (BRASIL, 1967). Estas sujeições visam punir os excessos que mais ferem a imagem e a dignidade de alguém do que informam.

Uma informação mal formulada pode ofender a honra, a imagem, a intimidade e outras searas íntimas de alguém. Contudo, sendo o personagem principal das notícias alguém que tenha ou não culpa nos atos que estão sendo apresentados ao grande público, a nota pode provocar desdobramentos civis e criminais alheios ao problema central que, em tese, foi publicado por dizer respeito ao interesse público. Em situações como esta, a presunção de inocência pode ser abalada por ser confrontada com a opinião pública (CORNU, 1998). Dessa forma, temos o conflito entre princípios, ou segundo a doutrina de Canotilho (1999), direitos fundamentais.

[...] na solução do conflito de normas de direitos fundamentais, como no caso vertente, não existe um padrão ou critério técnico de solução de conflitos de direitos válidos em termos gerais e abstratos, revelando-se uma necessidade ineliminável, apesar da perigosa vizinhança de posições decisionistas, a ponderação ou harmonização quando posto o julgador perante o caso concreto (CANOTILHO, 1999).

Qual o direito deve ser ponderado sobre outro? Qual prerrogativa constitucional deve ser prestigiada em detrimento da outra? Qual deve ser o comportamento do aplicador da lei? O conflito se aprofunda quando normas de igual valor constitucional, como bem explica Canotilho (1999), apenas podem ser valoradas a partir da observação do fato em si, do que verdadeiramente se coloca sob a análise da justiça.

Outro fator principiológico que influencia o comportamento do julgador, principalmente por ter força de lei, é a publicização dos atos processuais que podem ou não ganharem notoriedade. Isso decorre do texto do art. 5º, LX, CRFB/1988, ao dizer que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” (BRASIL, 1988). Desta feita, temos as bases processuais consolidando o princípio da dignidade da pessoa humana como decisivo, no caso concreto, quando frente ao princípio da publicidade e transparência.

4 O JORNALISMO VIS A VIS A DIGNIDADE HUMANA



A imprensa, quando é livre, pode ser boa ou ruim; mas certamente sem a liberdade ela será ruim. (...) para que seja considerada boa, a imprensa deve corresponder às exigências da verdade: informações exatas, verificadas, apresentadas de modo equânime, opiniões expostas com honestidade livres de preconceitos, relatos jornalísticos verídicos e ciosos de sua autenticidade (CORNU, 1998).

Quando ligamos a televisão, o rádio, ou abrimos o aplicativo de notícias entre outros dispositivos de informação que dispomos, há sempre comentários, análises, observações, sobre os mais diversos assuntos, inclusive a pauta política e também criminal do dia. Algumas dessas pautas repercutem um dia inteiro, outras despertam menos interesse, e há aquelas que se perpetuam por semanas na mídia. Quanto mais noticiada, mais detalhada e, por vezes, invasiva (SILVA; GOMES, 2013).

Esse clima de busca pela melhor forma de apresentar o fato gera uma caçada pelas partes, suas famílias, amigos, seu cotidiano, uma investigação paralela ao trabalho realizado pelas instituições policiais e judiciárias. Há um compromisso com a audiência, ultrapassando, muitas vezes, qualquer ditame legal, moral ou ético quanto ao respeito a vida privada das pessoas. Isso gera dinheiro, propaganda e mantém a indústria da comunicação (SILVA; GOMES, 2013).

As pessoas não apenas consomem o que é dito pela imprensa, mas avaliam o nível de importância de uma mensagem de acordo com o grau de valor que a mídia atribui. Ou seja, a opinião midiática se reflete nas convicções de quem a consome (MCCOMBS, 2011). De acordo com Maxwell McCombs (2011), cada informação publicada pela imprensa carrega consigo características de impacto, afim de que o público a perceba exatamente como ela foi pensada.

No entanto, como nos orienta Cornu (1998), a atuação jornalística deve obedecer a limites para bem informar sem que isso signifique uma ultrapassagem as condições de inocência, asseguradas a qualquer cidadão pelo texto constitucional e para que não haja interferência na condução processual, além do que permite a ética e a moralidade profissional.

Fica assegurada no conjunto das situações sobre as quais o público deve ser informado: Quando o acusado exerce cargo público e age de modo incompatível com sua condição; Quando ele goza de notoriedade indiscutível, e existe uma relação entre os atos que se lhe reprovam e as atividades pelas quais ele se tornou notório; Quando a identidade do acusado foi revelada publicamente por uma instância oficial, que ele mesmo a tenha revelado ou tenha assentido em sua revelação; Quando o interesse público o justifica. Nos outros casos, a divulgação nos veículos de comunicação continua sendo uma violação da presunção de inocência (CORNU, 1998).



Cornu (1998) indica que, ainda que o interesse público seja o maior objetivo da informação a ser fornecida, este é o último delimitador entre o desejo de informar e a possibilidade de infringência a presunção constitucional de inocência. Há uma definição para o estilo jornalístico que constrói esse material de constante vigilância, conhecido como jornalismo “cão de guarda”. Segundo Sheila Coronel (2009):

O jornalismo cão-de-guarda é jornalismo de exposição. Os padrões éticos do jornalista ou a qualidade da reportagem podem ser altos ou baixos. O que o distingue é a revelação de maus-feitos de interesse público. O que quer que seja que motive o jornalista ou a empresa jornalística que publica uma reportagem de escândalo não é o que conta; o que importa é que a reportagem avisa os cidadãos sobre aqueles que os estão prejudicando e os empodera com a informação que precisam saber. O jornalismo cão-de-guarda pode ser episódico – como em exposição que pode ou não causar impacto – ou sustentada, especialmente onde uma comunidade de jornalista devota suas energias em expor maus-feitos e produz uma corrente contínua de reportagens do tipo.

Ao passo que a democracia se fortalece com uma imprensa livre e combativa, a imagem da política nacional tem saído enfraquecida desse confronto público de informações. Thomas Patterson (1996) que existe um comportamento jornalístico crescente que foge aos padrões comuns para alcançar os aspectos negativos da política e seus nuances que dificultem a governabilidade, influenciando diretamente a opinião pública. Segundo Patterson (1996), o público tem poucas defesas psicológicas contra as afirmações da mídia, através das notícias, que os agentes políticos são egoístas e ineficientes.

É dado ao povo a condição de julgador entre o que pode ou não ser absolvido publicamente, condenando ou absolvendo reputações e, até mesmo, reabilitando imagens antes destruídas por esse formato informativo (CORONEL, 2009). Segundo ela, o jornalismo, mesmo independente, pode atender a interesses próprios, inclusive econômicos. A independência financeira do Estado, não garante que o jornalismo seja independente do mercado financeiro.

A cobertura da imprensa dos maus-feitos de Collor não confirma o argumento de que a força do mercado não quebra as ligações entre governo e organizações de mídia e libera o jornalismo cão-de-guarda. A ascensão e/ou ausência desse complexo fenômeno não se resume à economia. Claro, a economia dá forma a ligações entre organizações de notícias e o estado (ou qualquer outro potencial assunto estudado) e expande ou limita o espaço do jornalismo cão-de-guarda. Ela não proporciona, contudo, uma resposta completa sobre por que organizações de notícia patrulham ou elogiam governos. (...) O tipo de propriedade dos meios de imprensa, o tamanho das organizações de notícias, sua viabilidade financeira e rentabilidade não são, por si só, fatores suficientes para determinarem se o jornalismo cão-de-guarda pode surgir e se sustentar (CORONEL, 2009).



Dessa forma, a imprensa deixa a população estabelecer o seu próprio julgamento antes que a justiça possa se posicionar sobre o caso. A publicidade de um fato em específico muda a defesa do caso e pode, inclusive, tornar o julgador refém das análises feitas pela sociedade (LOPES JR.,2014).

5 O ESQUECIMENTO NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Cabe iluminar a interrogação sobre se, ao esquecer episódios definidos que ganharam relevância popular, isto significará necessariamente apagá-los da memória coletiva, negando o seu reestudo, ou, ao garantir-se a proteção aos direitos de personalidade dos principais personagens dos fatos, deve haver uma delimitação das configurações em que estes serão versados, sendo indispensável o zelo quanto ao regaste de informações para que o reavivamento de dados não venha a incomodar, injustamente, a vida privada de quem quer que seja (MARTINEZ, 2014).

A construção da democracia se dá sob as bases das liberdades individuais. A Constituição da República elegeu a liberdade de expressão como um de seus pilares de sustentação, sendo indissociável da essência democrática, que prima pela efetiva supremacia da vontade do povo. O ordenamento jurídico nacional não abarca limitações ao pensamento, a expressão, por entender que, em regra, o contrário disso se impõe o autoritarismo, a ditadura. Segundo Aline Osório (2016), a liberdade de manifestação do pensamento, como uma manifestação íntima, a liberdade de informação e a liberdade de imprensa, são liberdades que decorrem, ao lado de outras garantias, de uma categoria matricial: a liberdade de expressão. A Constituição Federal de 1988 assevera:

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, liberdade, igualdade, segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

(...) IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

(...) VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

(...) IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; (...)

Art. 220º A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

(...) § 2º – É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística (BRASIL, 1988).



Para Daniel Sarmiento (2000), “a possibilidade de cada um de exprimir as próprias ideias e concepções, de divulgar suas obras artísticas, científicas ou literárias, de comunicar o que pensa e o que sente, é dimensão essencial da dignidade humana”. O Ministro da Suprema Corte, Luís Roberto Barroso (2016), conceitua que a dignidade é resultado da subjetividade de cada pessoa, não podendo alguém utilizar-se da condição humana de quem quer que seja, tendo em vista sua importância e singularidade.

A conduta moral consiste em agir inspirado por uma máxima que possa ser convertida em lei universal; todo homem é um fim em si mesmo, e não deve ser instrumentalizado por projetos alheios; os seres humanos não tem preço nem podem ser substituídos, pois eles são dotados de um valor intrínseco absoluto, ao qual se dá o nome de dignidade (BARROSO, 2016).

Nesse diapasão, assim como a dignidade humana, a subjetividade da livre expressão é ampla e universal, não cabendo restrições coletivas, mas uma análise sempre individual, pontual, das atitudes que, em seu contexto, desagreguem outros preceitos constitucionais e interfiram negativamente na ordem social e jurídica vigente. Todos são dignos de serem quem são e, por isso, podem se expressar. Quem não se expressa, ou não se insere nas lembranças de alguém, já foi ou está prestes a ser esquecido.

A lide entre a empresa organizadora dos rodeios em Barretos/SP, em 2007, e o Projeto Esperança Animal (PEA), nasceu em razão da campanha “Quem patrocina e apoia rodeios também tortura o bicho” publicada em seu site. O texto intitulado de “A verdade sobre rodeios”, descrevia torturas físicas aos animais. Sentindo-se lesada, a entidade responsável pelo evento acionou o Judiciário e contestou a existência de agressões aos bichos durante os dias em que ocorre o espetáculo esportivo. Para ela, as postagens da instituição de defesa animal estariam, portanto, distorcidas e informando falsamente, o que prejudicava os patrocínios para a realização do evento.

A ementa:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada por meio eletrônico, apreciando o RE 662.055/SP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, reconheceu existente a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada, que coincide, em todos os seus aspectos, com a mesma controvérsia jurídica ora versada na presente causa. O tema objeto do recurso extraordinário representativo de mencionada controvérsia jurídica, passível de se reproduzir em múltiplos feitos, refere-se à questão pertinente à “Definição dos limites da liberdade de expressão em contraposição a outros direitos de igual hierarquia jurídica – como os da inviolabilidade da honra e da imagem – e estabelecimento de parâmetros para identificar hipóteses em que a publicação deve ser proibida e/ou o declarante condenado ao pagamento de danos



morais, ou ainda a outras consequências jurídicas” (Tema nº 837 – www.stf.jus.br – Jurisprudência – Repercussão Geral). Sendo assim, e pelas razões expostas, determino, nos termos do art. 328 do RISTF, na redação dada pela Emenda Regimental nº 21/2007, a devolução dos presentes autos ao Tribunal de origem, para que, neste, seja observado o disposto no art. 543-B e respectivos parágrafos do CPC (Lei nº 11.418/2006). Publique-se. Brasília, 15 de março de 2016. Ministro CELSO DE MELLO Relator. (STF – RE: 931460 SE – SERGIPE, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 15/03/2016, Data de Publicação: DJe-052 21/03/2016) (BRASIL,2016).

Reconheceram a repercussão geral, além do ministro-relator Luís Roberto Barroso, pelos ministros Teori Zavascki, Edson Fachin, Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Luiz Fux, Celso de Mello e Dias Toffoli, não se manifestando os ministros Gilmar Mendes e Rosa Weber.

Também o Superior Tribunal de Justiça, ajustado ao entendimento do STF, marca posição pela garantia da expressão livre em todas as suas possibilidades, obedecendo as ressalvas legais. A Súmula nº 221 reafirma isso quando diz que “são civilmente responsáveis pelo ressarcimento de danos, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação (BRASIL,1999)”.

Em 2004, o Tribunal julgou o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 11.589, versando sobre a validade do art. 166 do Código Penal Militar que estimula seus submetidos a calarem as críticas, sejam a superiores ou ao Estado, sob pena de detenção. Ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – MILITAR – ATIVIDADE CIENTÍFICA – LIBERDADE DE EXPRESSÃO INDEPENDENTE DE CENSURA OU LICENÇA – GARANTIA CONSTITUCIONAL – LEI DE HIERARQUIA INFERIOR – INAFASTABILIDADE – PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – TRANSGRESSÃO MILITAR – INEXISTÊNCIA – FALTA DE JUSTA CAUSA – PUNIÇÃO ANULADA – RECURSO PROVIDO. I – A Constituição Federal, à luz do princípio da supremacia constitucional, encontra-se no vértice do ordenamento jurídico, e é a Lei Suprema de um País, na qual todas as normas infraconstitucionais buscam o seu fundamento de validade. II – Da garantia de liberdade de expressão de atividade científica, independente de censura ou licença, constitucionalmente assegurada a todos os brasileiros (art. 5º, IX), não podem ser excluídos os militares em razão de normas aplicáveis especificamente aos membros da Corporação Militar. Regra hierarquicamente inferior não pode restringir onde a Lei Maior não o fez, sob pena de inconstitucionalidade. III – Descaracterizada a transgressão disciplinar pela inexistência de violação ao Estatuto e Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Santa Catarina, desaparece a justa causa que embasou o processo disciplinar, anulando-se em consequência a punição administrativa aplicada. III – Recurso conhecido e provido. (STJ – RMS: 11587 SC 2000/0017515-3, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 16/09/2004, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 03/11/2004) (BRASIL,2004).



A atuação do Supremo Tribunal Federal tem fortalecido o preceito da liberdade de expressão, como nos casos das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental 130 (incompatibilidade da lei nº 5.250/67 – Lei de Imprensa – com a CF/88) e 187 (Marcha da Maconha) e da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815 (inexigibilidade de autorização prévia para biografias). Porém, há casos em que as expressões livres se contrapõem a outros direitos de igual hierarquia jurídica, como os da inviolabilidade da honra e da imagem. Nesses casos, é pertinente que uma manifestação e/ou o seu responsável sejam submetidos ao crivo do judiciário.

Porém, sabendo que requerer em juízo “ser esquecido” é um ato da vontade de um indivíduo que pretende esmaecer dadas circunstâncias, das quais participou, do imediato pensamento do corpo social, aprofunda-se o debate sociológico da exigência para que a sociedade desmemorie um recorte histórico em troca da imperturbabilidade de um cidadão, garantindo que não será afligido, unicamente, por ter exercido atos que outrora ganharam notoriedade (MARTINEZ, 2014).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito ao esquecimento é um instituto incipiente na doutrina e, ainda mais, na jurisprudência, no entanto as diretrizes constitucionais brasileiras dão margem a sua utilização. Os políticos ainda não se deram conta do potencial sociojurídico deste dispositivo e, por esse desconhecimento, ou medo da opinião pública, não acionaram o judiciário para que este os dê a tutela de decidir sobre quais informações, que se relacionem a sua identidade, podem, ou não, serem disponibilizadas digitalmente a coletividade por meio dos buscadores de dados, imprensa, redes sociais e outros canais informativos.

Relacionado com frequência apenas a seara penal, o direito de ser esquecido é muito mais amplo. Essa exclusividade se equivoca ao não incluir todos os ramos do direito e, sob o prisma desta pesquisa, os canais e instrumentos midiáticos. No direito eleitoral, a atuação da imprensa e dos agentes estatais responsáveis pelo controle judicial das ações caminham em igual velocidade para interesses de ambos: o exercício da cidadania e a normalidade jurídica.

Contudo, ainda que o indivíduo carregue incontestável culpa e tenha ferido o regramento jurídico vigente, a condenação midiática o impõe a mais uma penalidade, além da imposta pela sentença a qual esteja submetido, por ocasião do mesmo ilícito. Isso se prolonga



indeterminadamente e, segundo a doutrina penalista adotada pelo Brasil, ninguém pode carregar uma culpa a vida inteira por ser muito mais do que aquilo que fez, do que o erro que cometeu.

Na política nacional, regional e local é possível encontrar exemplos de personagens políticos que tiveram suas vidas devassadas por atitudes que cometeram, ou não. Vítimas de fontes questionáveis e informações sem a devida checagem, esses agentes políticos poderiam pleitear o direito ao esquecimento e, assim, ao criarem teses jurídicas de possibilidades de acesso ao esquecimento, a jurisprudência já poderia auxiliar o melhor, e mais objetivo, exercício da liberdade de expressão e de imprensa, sempre pautada pela dignidade humana sem ocultar informações da memória coletiva e do interesse público.

Urge o aprofundamento do debate sobre o esquecimento dos fatos, de quem assim o quiser, para que se garanta a possibilidade da não convivência com o que se deseja esquecer, independente do que for estabelecido em sentença judicial. Dessa forma, se garante o pleno exercício das garantias individuais constitucionais, especialmente, através dos princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Proporcionalidade e Razoabilidade.

Perguntas como “qual o período de vitalidade de uma informação?”, “quais parâmetros jurídicos e sociais estabelecem que informações podem ou não serem disponibilizadas?” e “até onde é censura requerer em juízo o direito de apagar os registros sobre determinadas notícias?” continuam ressoando dentro da dinâmica processual e acadêmica exatamente por se perpetuar o conflito entre informações pessoais, interpessoais, na liberdade das pessoas em informarem, serem informadas, ao mesmo tempo em que possam não ser o objeto da informação ou terem a prerrogativa de proibir que suas informações sejam divulgadas sem os balizamentos necessários a manutenção da sua intimidade e integridade. A dignidade da pessoa humana precisa ser o próprio contrapeso a liberdade de expressão.

A discussão sobre o Direito ao Esquecimento no Brasil ainda gira em torno das possibilidades de sua aplicação, sem um efetivo interesse em torna-lo instrumento legislativo vigente.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.** Estabelece normas para as eleições. Brasília, DF: Casa Civil, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em: 30 nov.2020.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Casa Civil, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm. Acesso em: 30 nov.2020.

BRASIL. **Lei n. 5.250, 09 de fevereiro de 1967.** Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Brasília, DF: Casa Civil, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15250.htm. Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Extraordinário: RE 931460 SE – Sergipe. **Superior Tribunal de Justiça**, 2016. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322137447/recurso-extraordinario-re-931460-se-sergipe>. Acesso em: 30 nov.2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Casa Civil, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 30 nov.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **STJ – Súmula 221.** Conteúdo Jurídico. Brasília, DF: 1999. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigos&ver=237.2604&seo=1>. Acesso em: 08 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança: RMS 11587 SC 2000/0017515-3. **Superior Tribunal de Justiça**, 2004. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153347/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-11587-sc-2000-0017515-3>. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial: Resp 1.334.097 / RJ 2012/0144910-7. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJe: 10/09/2013. **INTERNETLAB**, 2013. Disponível em: <https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2017/02/STJ-REsp-1334097.pdf>. Acesso em: 15 abr.2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 3.ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Principais julgados do STF e do STJ comentados**. Manaus: Dizer o Direito, 2014.

CORNU, Daniel. **Ética da Informação**. Tradução Laureano Pelgrin. Bauru: EDUSC, 1998.

CORONEL, Sheila. Corruption and the watchdog role of the news media. *In*: NORRIS, Pipa (ed.). **Public Sentinel: News Media and Governance reform**. Washington, DC: The World Bank, 2009.

FELIZOLA, Milena Britto. Os direitos humanos e o direito ao esquecimento: a preservação da privacidade no tempo. *In*: SOUZA, Wilson Alves de; RABINOVICHBERKMAN, Ricardo (coords.). **Derechos fundamentales, ambiente y sociedad: estudios en homenaje a la Professora Dra. Marta Biagi**. Salvador: Dois de Julho, 2015.

FERREIRA, Aurélio Buarque Holanda. **MiniAurélio: o dicionário da língua portuguesa**. Curitiba: Positivo, 2010.

HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. São Paulo: Ed. Centauro, 2006.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento: A proteção da Memória Individual na Sociedade da Informação**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2014.

MCCOMBS, Maxwell. **The Agenda-Setting role of Mass Media in the Shaping of Public Opinion**. University of Texas at Austin, 2011.

OSÓRIO, Aline. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

PATTERSON, Thomas E. Bad News, Bad Governance. **The Annals of the American Academy of Political and Social Science**, v.546, n.1.p.97-108,1996.

RULLI JUNIOR, Antônio; RULLI NETO, Antônio. Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto da sociedade da informação. **Revista Esmat**, v.5, n.6, p.11-30,2013.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

SILVA, Lucius Gabriel Batista; GOMES, Werley Campos. O conflito entre direitos constitucionais: a liberdade de imprensa x julgamento penal. **Revista Jurídica UniEvangélica**, v.2, n.13,2013.

O USO DA RITALINA NO APRIMORAMENTO COGNITIVO FARMACOLÓGICO COMO NOVO DESAFIO NA TUTELA DA PERSONALIDADE

Rodrigo Salim Melo Cavalcante Forte¹

Daniela Cristina Lima Gomes²

RESUMO: No intuito de apresentar o “Aprimoramento Cognitivo Farmacológico” como sendo a prática pela qual adultos saudáveis que recorrem a drogas psicoestimulantes visando incrementar sua capacidade cognitiva, o presente artigo, aborda o cloridato de o metilfenidato – a Ritalina – como principal fármaco utilizado no neuroaprimoramento farmacológico, destacando o fato de os seus efeitos à longo prazo ainda não estarem devidamente demonstrados pela indústria farmacêutica. A problemática será abordada sob o ponto de vista da Neuroética e do Direito geral de personalidade.

Palavras-chave: metilfenidato; ritalina; adulto; neuroética; direito

ABSTRACT: In order to presents the pharmacological cognitive enhancement as a practice by healthy adults who use psychostimulant drugs to increase their cognitive capacity. The main drug used in pharmacological neuro-enhancement is methylphenidate – Ritalin - but the long-term effects of which have not yet been adequately demonstrated by the pharmaceutical industry. The problematic will be approached from the point of view of Neuroethics and the “General right of personality”.

Key words: methylphenidate; ritalin; adults; neuroethics; law.

1 INTRODUÇÃO

O século XVIII, por força da eclosão dos movimentos renascentista, utilitarista, liberalista etc., alterou profundamente a ordenação social ocidental. Até então, a sociedade civil se caracterizava por fortes fundamentos axiológicos de modo que os modelos morais e éticos vinculavam os homens em grupo alagados, interpenetrados e comunicantes (família, corporações de ofício, rua igreja etc.)³, que tendiam a utilizar das diferenças entre os indivíduos em favor da sua coletividade, restando ao indivíduo a realização de si através do grupo.

¹ Mestre em Ciências Jurídico-Económicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2019). Advogado e sócio fundador do escritório, Forte & Rosado - Advocacia e Consultoria; Coordenador jurídico do Instituto Municipal de Previdência Social dos Servidores de Mossoró e professor da Faculdade Católica do Rio Grande do Norte.

² Mestre em Ciências Sociais pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte -(UERN, (2019). Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera-Uniderp (2011). Pós-Graduada em Direito Constitucional pela Faculdade IBMEC São Paulo (2021). Graduada em Direito pela Faculdade de Ciências e Tecnologia Mater Christi (2008). Professora Universitária desde 2012 e Advogada militante devidamente inscrita nos quadros da Ordem dos Advogados Brasil, Subseção do Rio Grande do Nort, desde 2009 e sócia do Escritório Cabral & Cabral Advogados Associados.

³ CAMPOS. Diogo Leite de. Nós: estudos sobre o Direito das Pessoas. Almedina. Coimbra, 2004. P. 110 – 117.



Porém, a nova ordem social alicerçada, também, pelos horrores da segunda guerra e pela consequente consolidação dos conceitos de dignidade e autonomia da pessoa humana, faz surgir os chamados “Direitos de Personalidade”, trata de elevar o homem, enquanto indivíduo, à centralidade ordem social.

Desta forma, entre o final do séc. XVIII e meados do sec. XX, o individualismo e o subjetivismo, progressivamente, desvincula o homem dos modelos morais e éticos de então, cindindo a coesão dos grupos (por exemplo, as pessoas já não conhecem seus vizinhos e é patente a crise da família).

Tal reordenação é, ainda, catalisada pelo cientificismo e a consequente disseminação da técnica, que, à despeito de todo o fabuloso progresso tecnológico carreado, conduziram as pessoas a um processo esquizofrênico de integração via competição, em que os indivíduos para estarem aptos a disputar os espaços sociais são compelidos à uniformização das suas competências intelectuais (por conseguinte cognitivas). Desta forma, os valores comuns acabam sobrepostos pelos individuais, os quais, por sua vez, são facilmente degradados em meros interesses, “e daí, em instrumentos de predação de um sobre os outros”⁴.

Contudo, “cada ser humano é diferente de todos os outros, e é essa diversidade que enriquece a Humanidade”⁵ e “cada ser humano tem o direito de ser diferente de todos os outros e é nesta diferença que se constrói o equilíbrio social.”⁶

Desta feita, o homem contemporâneo, que, em tese, é senhor de si, podendo, via instrumentalização dos Direitos da Personalidade, opor aos seus semelhantes e ao Estado qualquer constrangimento à sua “dignidade” enquanto pessoa humana, se vê aprisionado em uma teia difusa resultante do somatório das vontades individuais, a “vontade geral”, que, por sua vez, o compele à negação de si em nome do sucesso, dinheiro, reconhecimento, status... miragens de realização enquanto ser humano.

A partir do contexto supra apresentado, o presente texto busca abordar a situação de adultos saudáveis que recorrem a drogas psicoestimulantes visando incrementar sua capacidade cognitiva e, por conseguinte, satisfazer um ideário de realização que lhe é imposto pelos valores da sociedade contemporânea, que, por sua vez, abandona cada vez mais o primado da colaboração entre pessoas naturalmente distintas, e que se complementam, para jogar-las umas

⁴ Ibid. p. 137.

⁵ CAMPOS, Diogo Leite de. Lições de Direitos da Personalidade. Almeidina. Coimbra, 1992. P. 22. *Apud*. BARBAS, Stela. Direito ao patrimônio genético. Almeidina, Coimbra, 2006. P. 18.

⁶ BARBAS, Stela. *Ibid*.



contra as outras numa rinha em que sai vitorioso aqueles que abandonam a si, negam suas peculiaridades e buscam em todos os meios disponíveis se transformar no mais igual dos iguais.

Assim, a prática do aprimoramento cognitivo farmacológico vem crescendo de forma assustadora, com especial destaque dentre os estudantes universitários, e representa, segundo o entendimento aqui externado, uma grave ameaça ao exercício do direito ao desenvolvimento da personalidade – segundo seu patrimônio genético – pelo uso de medicamentos como o cloridato de metilfenidato – a Ritalina.

A partir do contexto supra apresentado, apresentar-se-á, aqui, o Aprimoramento Cognitivo Farmacológico; o Cloridato de Metilfenidato, o psicoestimulante mais comercializado no mundo e o fármaco de destaque quando se trata de neuroaprimoramento; e a abordada da temática sob o signo da Neuroética e do Direito, especificamente do direito ao livre desenvolvimento da personalidade visando, ao fim, evidenciar a questão proposta como um “Novo desafio em sede da tutela da personalidade”.

2 APRIMORAMENTO COGNITIVO FARMACOLÓGICO

A busca por meios para melhorar a capacidade de aprender das pessoas não é algo novo, tradicionalmente incluem:

a ordenação do material a ser estudado, organização do tempo respeitando hora de leitura e hora de lazer e sono, cuidado com uma boa alimentação e muita dedicação. Outro artifício que é bastante utilizado para realizar as tarefas acadêmicas são os estimulantes como café e guaraná em pó. Essas substâncias ajudam a manter a pessoa acordada por um tempo maior favorecendo a disposição para o trabalho. Contudo, isso nem sempre melhora o rendimento na aprendizagem propriamente⁷.

A expressão Aprimoramento Cognitivo Farmacológico é usada para nomear a prática de aprimorar a aprendizagem em pessoas saudáveis e normais por meio da alteração do funcionamento cerebral através de tecnologia médica.⁸ Trata-se de uma intervenção medicamentosa em indivíduos saudáveis com o único fim de amplificar sua cognição⁹.

⁷ BARROS, Denise Borges. Aprimoramento cognitivo farmacológico: Grupos focais com universitários. Rio de Janeiro: universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2009. P. 43 a 48. Dissertação de Mestrado em Saúde Coletiva. Disponível em: <https://www.bdt.d.uerj.br:8443/handle/1/4087>. Acesso em 04.07.2022.

⁸ Ibid.

⁹ MOHAMED. Ahmed Dahir. *Neuroethical issues in pharmacological cognitive enhancement*. WIREs Cogn Sci 2014. doi: 10.1002/wcs.1306. Disponível em <https://wires.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/wcs.1306>. Acesso em 02.07.2022.



Igor Fidelis Maia, complementa:

O uso de psicoativos para estimular atividades intelectuais não é novidade, drogas como a maconha vem sendo utilizada para potencializar a criatividade e a “expansão da consciência ordinária”, já a cocaína é também utilizada para combater a fadiga e manter o engajamento na execução de determinadas tarefas, contudo drogas como estas causam “fuga da realidade” o que implica na “diminuição da autonomia do corpo e da razão”¹⁰. (...) “porém, há modalidades de uso de psicoativos para mediar a criação intelectual que não se caracterizam por alterações na percepção sensorial [...] através do aumento na concentração e no foco, redução da fadiga mental, maior retenção de conteúdo e motivação”. São substâncias que [...] podem driblar processo biológicos como cansaço, sono, e fazer com que seus usuários possam estudar durante horas em estado de vigília¹¹.

São as chamadas “drogas da inteligência” (*smart drougs*), ou “aprimoradores cognitivos farmacológicos” (*pharmacological cognitive enhancers*), um grupo bastante abrangente de substância que vão desde vitaminas e minerais essenciais como vitaminas B, Selênio, Zinco etc; passam por aminoácidos e compostos orgânicos como a creatina e taurina; micro doses de drogas recreativas LSD, cogumelos, MDMA (ecstasy) etc. contudo o maior destaque deve ir para os estimulantes do sistema nervoso central, como as xantinas (caféina), nicotina, Anfetaminas (Adderall®), Eugeroicos (Modafinil®), Atomoxetina (Strattera®) e o Metilfenidato (Ritalina®/Concerta®/Rubifen®), o psicoestimulante mais comercializado no mundo¹².

3. O METILFENIDATO

3.1 DEFINIÇÕES

Comercializado sob as marcas Concerta®, Ritalina® e Rubifen®, o cloridato de metilfenidato é um estimulante do sistema nervoso central cujos efeitos acabam por melhorar do nível de desempenho “de funções executivas que auxiliam na realização de tarefas cognitivas, além de diminuir a fadiga”. É o psicoestimulante mais consumido no mundo (ONU, 2017) e é o principal medicamento prescrito para o tratamento da Perturbação de

¹⁰ MAIA, Igor Fidelis. Disputas em torno da Ritalina: uma análise sobre diferentes possibilidades de um fármaco. Natal: Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2017, p. 83.

¹¹ Ibid.

¹² ONU. *Report of the International Narcotics Control Board for 2017*. Disponível em: https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2017/Annual_Report/E_2017_AR_ebook.pdf. Acesso em 01.07.2022.



Hiperactividade e/ou Défice de Atenção TDAH¹³ e Narcolepsia (um tipo de distúrbio do sono).¹⁴

A Convenção de Substâncias Psicotrópicas de 1971 da Organização das Nações Unidas enquadra o Cloridato de Metilfenidato no rol de medicamentos estupefacientes ou psicotrópicos, equivale a dizer que o mesmo está sujeito a receita médica de controlo especial, no entanto, os dados da própria ONU apontam um brutal incremento no consumo e na produção mundial deste psicofármaco nas últimas décadas, por exemplo, a produção nos Estado Unidos passou de 1,8 toneladas em 1990 para 59t em 2016 e o comercio mundial da substância passou de 920 kg para 33 t durante o período 1994-2014.¹⁵

Neste ponto insta aclarar que o uso do metilfenidato para tratamento do TDAH constitui-se tema cercado de controvérsias, especialmente no que tange a um plausível excesso de medicação e um “potencial de abuso de medicamentos estimulantes”¹⁶.

Importante salientar ainda que apesar de ser largamente prescrito, os mecanismos de ação, bem como os efeitos a longo prazo não estão inteiramente elucidados¹⁷, ao que se sabe, o cloridato de metilfenidato atua alterando a ‘química’ do cérebro, mais especificamente:

inibindo a recaptação de dopamina - neurotransmissor responsável pelo controle motor, e de noradrenalina - neurotransmissor responsável pela excitação física, mental e de bom humor. Neste caso o fármaco impede que as catecolaminas sejam

¹³ Os países de língua inglesa *Attention Deficit Hyperactivity Disorder (ADHD)*, trata-se de uma “Perturbação do Neurodesenvolvimento” caracterizada por um “padrão persistente de desatenção e/ou hiperatividade-impulsividade, desadequado em relação à fase do desenvolvimento e que interfere significativamente com o funcionamento do indivíduo”, mais em BARROS, Denise Borges. Ob. Cit.

¹⁴ BARROS, Denise Borges. *Aprimoramento cognitivo farmacológico: Grupos focais com universitários*. Rio de Janeiro: universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2009. P. 9 e10. Dissertação de Mestrado em Saúde Coletiva. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp111433.pdf>. Cita: DILLER, L. The run on Ritalin: attention deficit disorder and stimulant treatment in the 1990s. *The Hastings Center Report* v. 26, no. 2 (March/April 1996). p.12-18; ELLIOTT, R et al.: Effects of methylphenidate on spatial working memory and planning in healthy young adults. *Psychopharmacology*, New York, v. 131, n. 2, may, 1997 p. 196-206; MEHTA, M. A et al.: Methylphenidate enhances working memory by modulating discrete frontal and parietal lobe regions in the human brain. *The Journal of Neuroscience*, v. 20, n. 6, march - 2002. pp. 1-6; SOLANTO, M.: Neuropsychopharmacological mechanisms of stimulant drug action in attention-deficit hyperactivity disorder: a review and integration. *Behavioural Brain Research*, n 94, 1998, pp. 127-152 & THE MTA COOPERATIVE GROUP: A 14-month randomized clinical trial of treatment strategies for Attention-Deficit/Hyperactivity Disorder. *Arch Gen Psychiatry*, v. 56, December/1999. pp. 1073-1086.

¹⁵ ONU. Ibid e CALIMAN, Luciana Vieira & DOMITROVIC, Nathalia. “Geração Ritalina” e a otimização da atenção: Notas preliminares. **Oficina do CES**. Coimbra: Centro de Estudos Sociais. ISSN 2182-7966. 2017, n. 439. [sn]. Disponível em: https://ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/18812_Oficina_do_CES_439.pdf. Acesso em 03.07.2022.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ BRANT, Luiz Carlos and CARVALHO, Tales Renato Ferreira. Metilfenidato: medicamento gadget da contemporaneidade. *Interface (Botucatu)* [online]. 2012, vol.16, n.42, pp.623-636. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832012000300004&lng=en&nrm=iso. ISSN 1414-3283. Acesso em 06.06.2022.



recapturadas pelas terminações nervosas, assim os neurotransmissores permanecem ativos por mais tempo no espaço sináptico dando ao indivíduo um aumento da concentração, coordenação motora e excitação.¹⁸

Em contrapartida, o folheto com informação para o utilizador do medicamento Rubifen 10 mg, contraindica seu uso em pessoas com “problemas de coração”, “problemas de saúde mental” como “pensamentos suicidas” ou “depressão grave”¹⁹, além do que é recorrente na literatura o relato do chamado “efeito zumbi” ou *zombie like*, em que “a pessoa fica quimicamente contida em si”²⁰

3.2 HISTÓRICO

Um dos procedimentos largamente utilizados na indústria química/farmacêutica consiste em sintetizar substâncias para, depois, investigar possíveis usos para estas. Desta forma, em 1944 o Dr. Leandro Panizzon, nos laboratórios da farmacêutica suíça Ciba, ‘inventou’ o metilfenidato, e este logo se revelou um poderoso estimulante do sistema nervoso, sem, contudo, se perceber qualquer adequação da molécula ao tratamento de patologia específica.²¹

Desta feita, a Ciba, atual Novartis²², iniciou “um ostensivo empenho para se descobrir uma aplicação terapêutica para esse fármaco que pudesse justificar sua aplicação medicinal em função da alteração fisiológica produzida”²³, indicando-o, inicialmente, para o tratamento da fadiga, em especial para idosos, mais tarde passou a ser timidamente indicado para transtornos

¹⁸ ANDRADE LS, GOMES AP, NUNES AB, RODRIGUES NS, LEMOS O, RIGUEIRAS PO, NEVES RR, SOARES WFS, FARIAS LR. *Ritalina uma droga que ameaça a inteligência*. **Revista de Medicina e Saúde de Brasília**. ISSN 2238-5339. disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rmsbr/article/download/8810/5727>. Acesso em 10.06.2022.

¹⁹ INFARMED. RUBIFEN 10mg. disponível em: http://app7.infarmed.pt/infomed/download_ficheiro.php?med_id=36077&tipo_doc=fi. Acesso em 09.07.2022.

²⁰ ANDRADE LS, GOMES AP, NUNES AB, RODRIGUES NS, LEMOS O, RIGUEIRAS PO, NEVES RR, SOARES WFS, FARIAS LR. *Ritalina uma droga que ameaça a inteligência*. **Revista de Medicina e Saúde de Brasília**. ISSN 2238-5339. disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rmsbr/article/download/8810/5727>. Acesso em 10.06.2022.

²¹ Ibid.

²² A Novartis foi criada em 1996 através da fusão da Ciba-Geigy e da Sandoz. Mais em <https://www.novartis.com.br/sobre-novartis/nossa-historia>. Acesso em 01.07.2022.

²³ BRANT, Luiz Carlos and CARVALHO, Tales Renato Ferreira. Metilfenidato: medicamento gadget da contemporaneidade. *Interface (Botucatu)* [online]. 2012, vol.16, n.42, pp.623-636. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832012000300004&lng=en&nrm=iso. ISSN 1414-3283. Acesso em 06/06/2022. Cita: ORTEGA, F., VIDAL, F. Mapeamento do sujeito cerebral na cultura contemporânea.

RECIIS, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, 2007. p. 257-261. Disponível em: <http://www.reciis.cict.fiocruz.br/index.php/reciis/article/view/90>. Acesso em 03.07.2022.



hipercinéticos, contudo, a falta de clareza no que tange aos mecanismos de ação do fármaco, enfraquecia uma possível justificativa "cientificamente convincente" para a sua aplicação²⁴.

Um ponto de viragem na busca de uma doença para o metilfenidato foi a terceira versão do *Diagnostic and Statistic Manual of Mental Disorders* (DSM III), publicado pela *American Psychiatric Association* em 1980 que marcou o início de uma nova era no entendimento das doenças da mente através de uma “radical mudança na classificação psiquiátrica”²⁵, revolucionando o diagnóstico do TDAH em razão da “transformação na definição e descrição do quadro [do TDAH] resultou em duas consequências. A primeira foi a possibilidade de diferenciar esse distúrbio de outros que também apresentavam agitação motora, como os casos de autismo e ansiedade.

A segunda, [...], foi a inclusão nesse diagnóstico de crianças e adultos que aparentavam tranquilidade, mas que tinham dificuldade de manter o foco de atenção nas tarefas. Com o público alvo ampliado, a indústria farmacêutica aumentou seu interesse nesse diagnóstico. [...] a partir desse ponto TDAH [TDAH] e Ritalina® tornaram-se praticamente indissociáveis, a detecção do primeiro levando a indicação do segundo.”²⁶

3.3 O DIAGNÓSTICO PARA TDAH

Conforme já exposto, o uso terapêutico do metilfenidato está restrito às pessoas com TDAH, porém, os meios de diagnóstico e a definição da doença não são consensuais entre profissionais e estudiosos, dando margem a influências indevidas no diagnóstico e terapia por fatores morais ou políticos.

Nesta senda, a ordenação social contemporânea compele os indivíduos a um processo pouco lógico de integração via competição, em que as pessoas são constrangidas à negação de

²⁴ BRANT, Luiz Carlos and CARVALHO, Tales Renato Ferreira. Metilfenidato: medicamento gadget da contemporaneidade. *Interface (Botucatu)* [online]. 2012, vol.16, n.42, pp.623-636. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832012000300004&lng=en&nrm=iso. ISSN 1414-3283. Acesso em 06/06/2022. Cita: ORTEGA, F., VIDAL, F. Mapeamento do sujeito cerebral na cultura contemporânea. *RECIIS*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, 2007. p. 257-261. Disponível em: <<http://www.reciis.cict.fiocruz.br/index.php/reciis/article/view/90>>. Acesso em: fev. 2008.

²⁵ RUSSO, Jane; VENANCIO, Ana Teresa A.. Classificando as pessoas e suas perturbações: a “revolução terminológica” do DSM III. *Rev. latinoam. psicopatol. fundam.*, São Paulo, v. 9, n. 3, p. 460-483, Sept. 2006. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-47142006000300007&lng=en&nrm=iso>. access on 03.07.2022. <http://dx.doi.org/10.1590/1415-47142006003007>.

²⁶ BARROS, Denise Borges. Aprimoramento cognitivo farmacológico: Grupos focais com universitários. Rio de Janeiro: universidade d Estado do Rio de janeiro, 2009. P. 31. Dissertação de Mestrado em Saúde Coletiva. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp111433.pdf>. P. 46.



sua vida e processos uniformizastes de suas capacidades (intelectuais, por conseguinte cognitivas), tudo em nome do “sucesso”, “dinheiro”, “reconhecimento”, “*status*”... miragens de realização enquanto ser humano.

Neste ponto insta aclarar que o diagnóstico para TDAH é “essencialmente clínico, embasado na apresentação de sintomas comportamentais deliberado pelo Manual Estatístico e Diagnóstico (DSM IV) publicado pela Associação Americana de Pediatria (AAP)”²⁷ e que “um paciente pode ser diagnosticado com o transtorno mesmo que os exames neurológicos, neuroimagem e/ou os testes neuropsicológicos não tenham apresentado alterações”²⁸, por conseguinte, um estudo brasileiro revelou que “27% dos profissionais entrevistados, realizam o diagnóstico em uma consulta, em um período de tempo de 20-40 minutos”²⁹.

Dito isto, faz-se necessário ponderar a existência de diagnósticos “falso positivos” via simulação do paciente dos sintomas conforme o DSM IV, aliado à crescente tendência dos médicos em vulgarizar a utilização do cloridato de metilfenidato como primeira linha de tratamento para a TDAH³⁰.

3.4 A NEURODIVERSIDADE COMO MODELO ALTERNATIVO

O movimento da neurodiversidade foi inaugurado em 1999 por um texto de Judy Singer, socióloga australiana e autista, portadora da síndrome de Asperger. Esse modelo alternativo destaca a construção neurológica divergente como “uma diferença humana que deve ser respeitada como outras diferenças (sexuais, raciais, entre outras)” e a afirmação de que “os indivíduos autodenominados ‘neurodiversos’ consideram-se ‘neurologicamente diferentes’, ou ‘neuroatípicos’ o autismo não é uma doença, mas uma parte constitutiva do que eles são.

²⁷ ANDRADE LS, GOMES AP, NUNES AB, RODRIGUES NS, LEMOS O, RIGUEIRAS PO, NEVES RR, SOARES WFS, FARIAS LR. *Ritalina uma droga que ameaça a inteligência*. **Revista de Medicina e Saúde de Brasília**. ISSN 2238-5339. disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rmsbr/article/download/8810/5727>. Acesso em 10.06.2022.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Neste sentido, Denise Barros alerta: “o atual quadro epidêmico de TDAH [TDAH] indica uma patologização do comportamento infantil e pode ser entendida, em alguns casos, como uma expressão disfarçada da prática de aprimoramento cognitivo. Quando os pais percebem que as crianças que usam o metilfenidato (indicado para tratar pessoas com TDAH) ficam mais concentradas e estudam melhor, eles entendem que essa medicação pode ajudar na formação educacional do filho independentemente do filho não apresentar os todos os sintomas do transtorno (HYMAN, 2002).” Mais em BARROS, Denise Borges. *Aprimoramento cognitivo farmacológico: Grupos focais com universitários*. Rio de Janeiro: universidade d Estado do Rio de janeiro, 2009. P. 31. Dissertação de Mestrado em Saúde Coletiva. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp111433.pdf>.



Por tal visão, o uso do metilfenitado por pessoas com TDAH também pode ser considerado como medida de aprimoramento cognitivo farmacológico, posto que não há doença a ser tratada, servindo, por conseguinte, o medicamento, para satisfazer exigências sociais, ou, repetindo expressão já aqui utilizada, dissolver o indivíduo na multidão.

4 NEUROÉTICA E APRIMORAMENTO COGNITIVO

Segundo Itaborahy:

a questão do cognitive enhancement, o aprimoramento cognitivo através de medicamentos, tem sido a principal preocupação de um campo de pesquisas denominado Neuroética. Como um desdobramento da Bioética, o campo da Neuroética se justifica pela preocupação das novas questões éticas que surgem a partir das pesquisas com imagens cerebrais, e outros tipos de intervenções no cérebro, assim como seus desdobramentos clínicos³⁶

Desta forma a Neuroética, como campo de estudo destacado da Bioética, surge a partir da análise da questão do aprimoramento farmacológico por parte dos bioeticistas, por conseguinte, o neófito campo do conhecimento se desenvolve em simbiose com a discursão do uso de fármacos por pessoas saudáveis objetivando melhorar suas capacidades cognitivas.

Dito isto, Itaborahy esclarece que:

desde 2004, encontramos artigos dos principais autores do campo da Neuroética discutindo o uso de medicamentos para fins de aprimoramento e suas implicações éticas. Mas foi em dezembro de 2008, que um artigo em forma de manifesto, assinado pelos principais nomes e fundadores da Neuroética, como Marta Farah, (Greely et. al., 2008), gerou as maiores polêmicas a respeito do uso de medicamentos sem prescrição médica e a liberdade de escolha pessoal que envolve tal prática. Este artigo teve repercussão na imprensa do mundo todo, inclusive na imprensa brasileira³⁷.

O texto supramencionado foi publicado na revista Nature e o seu título pode ser traduzido como “em direção ao uso responsável de drogas para aprimoramento cognitivo”, os

³⁶ ITABORAHY, Cláudia. *A Ritalina no Brasil: uma década de produção, divulgação e consumo*. Rio de Janeiro: universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2009. P. 57. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp104785.pdf>. Acesso em 09.05.2022.

³⁷ Ibid.



autores apontam uma forte tendência ao crescimento da prática do aprimoramento cognitivo, “especialmente entre os estudantes universitários e militares”³⁸.

Partindo do fato de que a prática se encontra consolidada em países como Estados Unidos, Canadá e Reino Unido e com expressivo, e preocupante, crescimento na Europa e nos países em desenvolvimento como o Brasil, os autores alegam ser urgente a necessidade de se desmistificar o tema, tirando-o da obscuridade, para promover o debate esclarecido, viabilizando pesquisas adequadas e regulamentações mais avançadas³⁹.

Segundo os estudiosos, após a superação do estigma inicial imposto ao tema pelo medo natural do desconhecido, deve-se avançar sobre a discussão da liberalização da prática tendo em vista a potencialização dos seus benefícios e gerenciamento dos respectivos riscos⁴⁰.

O ponto de partida para a desestigmatização do termo ‘enhancement’, é a desconstrução do discurso de que a busca pelo aprimoramento cognitivo não deve ser aceita por não ser algo “natural” ao ser humano, tratar-se de prática desonesta e, também, de uma forma de abuso de drogas⁴¹.

Para tanto, os autores argumentam que o uso de instrumentos artificiais visando o melhoramento dos cognitivo dos indivíduos é prática muito mais antiga do que pode parecer num primeiro momento, pois começa no desenvolvimento e aprimoramento das ferramentas de compressão da realidade, bem como de retenção e transmissão conhecimento que vão desde o desenvolvimento da linguagem, passam pela escrita, pela imprensa e chegam, atualmente, à internet, no ademais, aperfeiçoamentos nos exercícios físicos, na nutrição, gestão de sono etc. também se dão no interesse de atingir maior eficiência cognitiva⁴².

Outro tabu a ser superado, segundo os autores, é juízo comum que aproxima a prática do aprimoramento cognitivo ao *dopping* desportivo, ou seja, à noção de trapaça, desonestidade ou fraude, especialmente ante ao alto nível de competitividade em que as pessoas são submetidas pela sociedade contemporânea. Para tanto os autores afirmam que o *dopping* se constitui não pelo uso dos medicamentos em si, mas pela violação da regra estabelecida e que

³⁸ GREELY, H., CAMPBELL, P., SAHAKIAN, B., HARRIS, J., KESSLER, R., GAZZANIGA, M., & FARAH, M. J. (2008). Towards responsible use of cognitive-enhancing drugs by the healthy. *Nature*, 2008. Disponível em https://repository.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1039&context=neuroethics_pubs . Acesso em 18.05.2022.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid.

⁴² Ibid.



muitas dessas normas encontram sua razão de ser num contestável ideal social do *no pain, no gain*⁴³.

Um terceiro ponto a ser desnudado, segundo o estudo em testilha, é o uso de psicofármacos como abuso de drogas, desta forma os autores lembram que a regulação sobre o uso de drogas – que vão desde o café, passam pelo cigarro, álcool, medicamentos e chegam à cocaína – deve se dar de modo objetivo, com potencial de risco atestado por pesquisas científicas, que o simples discurso não pode afastar a necessidade de regulação da questão que, por sua vez, já não é uma probabilidade, mas sim um fato⁴⁴.

Desta forma, o texto apontado defende que adultos mentalmente capazes têm o direito de buscarem aprimoramento cognitivo usando drogas como o metilfenidato e o Estado deve promover tal liberdade via políticas que devem se pautar por três questões nucleares: segurança, liberdade de escolha e igualdade no acesso⁴⁵.

No que tange à segurança os autores a decompõe em três pontos essenciais: métodos e tempo de experimento para atestar eficácia e identificar efeitos colaterais dos fármacos a serem utilizados; a partir dos resultados de rigorosos estudo, passa-se à ponderação de riscos e benefício do uso de determinado medicamento para fins de aprimoramento, que, diga-se de passagem, devem se balizar por critérios diferentes dos utilizados quando de análise semelhante no que tange ao tratamento de doença; por fim, há que se buscar um maior conhecimento acerca dos mecanismos de funcionamento do cérebro, especialmente da fisiologia ligada à química cerebral, conhecimento esse ainda escasso⁴⁶.

Já no campo da liberdade de escolha, os autores apresentam um preocupante risco social ligado à prática, atualmente ignorado, mas que deve ser abordado frontalmente quando da discussão da regulamentação do aprimoramento cognitivo, trata-se da possibilidade das pessoas serem coagidas, diretamente, à prática por superior hierárquicos no ambiente de trabalho, tal como já é recorrente em diversas forças armadas, muito em razão do notável incremento no nível de concentração e prontidão proporcionado por determinados psicoestimulantes, o alerta se estende também à possibilidade de coação indireta, mais comum, e de difícil controle, por meio de exigência de resultados por professores e patrões que dificilmente seriam alcançados

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ibid.



por outros meios, tudo em total consonância com a altamente competitiva e exigente sociedade contemporânea⁴⁷.

O último aspecto distinguido pelos estudiosos diz respeito à igualdade ao acesso aos fármacos, a regulamentação do neuroaprimoramento deve se pautar na democratização da prática, com o fito de distribuição das oportunidades e na consequente consecução da justiça social⁴⁸.

5 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Para Rabindranath Capelo de Sousa, apesar das raízes da tutela geral da personalidade remetem à *hybris grega*⁴⁹ e à *actio iniuriarum romana*⁵⁰, trata-se de “um precipitado histórico-jurídico relativamente recente”, pois só depois do sec. XVIII se reconheceu o homem “como origem e fundamento da ordenação social e já não mais como mero destinatário, enquadrado por uma ordenação heterônoma.”⁵¹

Desse movimento, construiu-se o os conceitos de dignidade e autonomia da pessoa humana, logo conduzidos à centralidade dos ordenamentos jurídicos, viabilizando o reconhecimento da “personalidade humana na sua globalidade e unidade, como bem juscivilístico, e a subjectivação dos correlatos poderes jurídicos (...) oponíveis que face aos particulares que face ao Estado”⁵².

Diogo Leite de Campos parte de um gênero apontado como “direitos da pessoa” para decompô-lo em duas classes distintas de direitos da personalidade: os direitos de colaboração social e os direitos de exclusão⁵³.

No que tange à primeira, os ditos direitos da personalidade em sentido lato, Leite de Campos parte da noção da pessoa como “polo de colaboração social”, para concluir que estes abarcam “a atividade de inter-relacionamento da pessoa, sua dimensão social, a pessoa-ser-social”⁵⁴.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath. *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 1995. P. 41

⁵⁰ Ibid. P. 47.

⁵¹ Ibid. P. 91.

⁵² CAPELO DE SOUSA, Rabindranath. *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 1995. P. 92.

⁵³ CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós: estudos sobre o Direito das Pessoas*. Almeidina. Coimbra, 2004. P. 15.

⁵⁴ Ibid.



Já a “pessoa como espaço de exclusão”, classificada pelo autor como direitos de personalidade em sentido estrito, diz respeito “a pessoa como espaço de exclusão por ser pressuposto essencial da sua existência a não interferência prejudicial dos outros no que ele é: na sua vida, na sua estrutura física, na sua mente, na sua capacidade criativa, etc.”⁵⁵. Esta é a classe sobre a qual importa discorrer para consecução do presente objeto em estudo.

Desta forma os ordenamentos jurídicos trataram de plasmar nos seus textos, nomeadamente no texto constitucional, a tutela específica de uma série de “elementos, potencialidades, e expressões” da personalidade humana e da “unidade psico-físico-sócio-ambiental dessa mesma personalidade humana”⁵⁶, tais direitos expressamente elencados nos textos legais são classificados como direitos especiais de personalidade.

Contudo, “face à multiplicidade da vida real e à complexidade do comportamento humano”, elevou-se a personalidade humana à condição de “cláusula geral”, visando conferir a esta uma tutela jurídica flexível e versátil visando a proteção da personalidade mesmo em situações “novas e complexas” não previstas nos direitos especiais de personalidade.⁵⁷

Assim, o chamado ‘Direito geral de personalidade’, consagra a ‘não taxatividade’ dos direitos de personalidade, de modo que aos titulares é conferido o poder de exigir de todos os que não titulares o respeito pela sua integridade física e moral.

5.1 O DIREITO AO LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE

Felipe Arandy Miranda, parte da doutrina da tutela da personalidade supramencionada para evidenciar o chamado “Direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, para tanto lança mão do conceito dinâmico advindo da psicanálise para apresentar a personalidade como sendo “o desenvolvimento do ser e do ‘vir-a-ser’, bem como a forma que o indivíduo se mostra e é percebido pelos outros.”⁵⁸

O mesmo segue defendendo o “desenvolvimento de sua personalidade de forma livre e autônoma”, como uma derivação direta e lógica do princípio da dignidade da pessoa humana,

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath.ob. cit. P. 93.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ MIRANDA, Felipe Arady. *O Direito Fundamental ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*. Revista do Instituto do Direito Brasileiro. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. ISSN: 2182-7567 2013, n. 2 (2013), nº 10. P. 11176 .Disponível em: http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/04/2013_10_00000_Capa.pdf . Acesso em 03.06.2022.



como tutela necessária para se garantir “que a pessoa se desenvolva com base em critérios subjetivos, e não em critérios objetivos impostos forçosamente por outro (...) contido no rol dos direitos de liberdade e emana um conteúdo positivo, na liberdade de agir, e um conteúdo negativo, na não interferência ou nos impedimentos”⁵⁹.

5.2 O DIREITO AO LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE A PARTIR DO PATRIMÔNIO GENÉTICO

Stela Barbas, após ressaltar a complexidade inerente à temática, avança o conceito de patrimônio genético como componente impreterível da identidade dos indivíduos, sendo, nas suas palavras:

o universo de componentes físicos, psíquicos e culturais que começam no antepassado remoto, permanecem constantes embora com naturais mutações ao longo de gerações, e que, em conjugação com fatores ambientais e num permanente processo de interacção, passam a constituir a nossa própria identidade e que, por isso, temos o direito de guardar e transmitir.⁶⁰

A autora segue defendendo que “não se pode perturbar o direito que cada um deve ter de preservar e ver respeitada a sua unidade e integralidade no campo bio-psíquico.” E que “cada indivíduo tem de poder determinar de autónomo a sua conduta e dar expressão à sua vocação e capacidade criadora de acordo com os ditames da sua própria razão, dos seus sentimentos.”⁶¹

Segue a autora abordando o conceito de “biotipologia”, cunhado por Nicola Pente, para asseverar, com base nos ensinamentos de Diogo Leite de Campos, que a diversidade, pautada na singularidade de cada indivíduo, é parte imprescindível à consecução do equilíbrio social.⁶²

5.3 A TUTELA DA PERSONALIDADE E O APRIMORAMENTO COGNITIVO FARMACOLÓGICO

⁵⁹ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais*, tomo IV, 4.^a edição, Coimbra Editora, 2008, pág. 91. Apud. MIRANDA, Felipe Arady. op. cit.

⁶⁰ BARBAS, Stela. *Direito ao patrimônio genético*. Almeidina, Coimbra, 2006. P. 17.

⁶¹ BARBAS, Stela. Op. cit. P. 19.

⁶² Op. cit. P. 18 e 19.



Posta a problemática, notável a lição de Diogo Leite de Campos, para quem o direito à integridade física e psíquica das pessoas “nunca [fica] à inteira disponibilidade do titular desse direito” pois:

cada ser humano só pode dispor do seu corpo e do seu espírito na medida necessária para a sua humanização. Embora seja ele a escolher a via a seguir, há limites que não se pode ultrapassar. [...] Cada um escolherá a sua formação cultural, técnica ou científica; mas não se dedicará a experiências perigosas para si e para o seu semelhante.⁶³

Outrossim, insta destacar toda a complexidade e polêmica que permeia o tema aqui tratado são nutridas pela sua intersecção com as “tradicionais concepções de identidade, *self*, liberdade, responsabilidade e livre-arbítrio”⁶⁴.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tão ampla quanto a importância das matérias aqui abordadas é a sua abrangência, inevitável, portanto, que restem inúmeras vertentes inexploradas, mas, dentro dos limites propostos, mostrou-se que o brutal crescimento da prática do aprimoramento cognitivo farmacológico, via Cloridato de Metilfenidato, configura um novo desafio na tutela da personalidade.

Desta forma, o presente artigo, tratou de apresentar a questão proposta por meio de abordagem multidisciplinar, demonstrado que a temática aqui trabalhada só poderá ser integralmente compreendida via investigação transversal que perpassasse pelas ciências da saúde e sociais.

Tentou-se demonstrar que adultos saudáveis são compelidos por uma sociedade altamente competitiva a buscar todos os meios disponíveis para encaixar-se nas expectativas do mercado de trabalho, responder à cobrança de ser “bem-sucedido” ao custo da liberdade de se construir enquanto indivíduo, abrindo mão do direito inato ao livre desenvolvimento da sua personalidade segundo seu patrimônio genético.

⁶³ CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de Direitos da Personalidade*. Coimbra, 1992. P. 71.

⁶⁴ BARROS, Denise Borges. *Aprimoramento cognitivo farmacológico: Grupos focais com universitários*. Rio de Janeiro: universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2009. P. 13. Dissertação de Mestrado em Saúde Coletiva. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp111433.pdf>.



REFERÊNCIAS

ARNOLD, Bruce; EASTEAL, Patricia L.; RICE, Simon & EASTEAL, Simon - It Just Doesn't Add Up: ADHD/ADD, *The Workplace and Discrimination* (2010). Melbourne University Law Review, Vol. 34, No. 2, 2010. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1743879>. Acesso em 05.06.22.

ANDRADE LS, GOMES AP, NUNES AB, RODRIGUES NS, LEMOS O, RIGUEIRAS PO, NEVES RR, SOARES WFS, FARIAS LR. *Ritalina uma droga que ameaça a inteligência*. **Revista de Medicina e Saúde de Brasília**. ISSN 2238-5339. disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rmsbr/article/download/8810/5727>. Acesso em 10.07.2022.

BARRIAS, Paula; FELIPE, Carlos N.; SANTOS, Catariana; OLIVEIRA, Isabel; GRUJO, Margarida & FREITAS, Paula - *Abordagem Terapêutica na Perturbação de Hiperatividade com Déficit da Atenção em Idade Pediátrica*. **Revista Portuguesa de Pedopsiquiatria**. Lisboa: Associação Portuguesa de Psiquiatria da Infância e da Adolescência. ISSN 0873-8777. 2017, n. 41 [sd]. P. 92-109. Disponível em: <http://appia.com.pt/uploads/revista41-2017-10-18-11-41-36.pdf>. Acesso em 03.06.2022.

BARROS, Denise Borges. *Aprimoramento cognitivo farmacológico: Grupos focais com universitários*. Rio de Janeiro: universidade d Estado do Rio de janeiro, 2009. P. 43 a 48. Dissertação de Mestrado em Saúde Coletiva. Disponível em: <https://www.btd.uerj.br:8443/handle/1/4087>. Acesso em 04.07.2022

CAMPOS. Diogo Leite de. *Lições de Direitos da Personalidade*. Coimbra, 1992.

CAMPOS. Diogo Leite de. *Nós: estudos sobre o Direito das Pessoas*. Almeidina. Coimbra, 2004.

CANOTILHO, J. J.; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume I, 4.^a edição - reimpressão, Coimbra Editora, 2014.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath. *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 1995.

CAVADAS, Marcia; PEREIRA, Liliane & MATTOS, Paulo. (2007). *Efeito do metilfenidato no processamento auditivo em crianças e adolescentes com transtorno do déficit de atenção/hiperatividade*. Arq Neuropsiquiatr. 65. 138-143. 10.1590/S0004-282X2007000100028. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/228663324_Efeito_do_metilfenidato_no_processamento_auditivo_em_crianças_e_adolescentes_com_transtorno_do_deficit_de_atencaohiperatividade. Acesso 01.05.2022.

FARAH, M. J. et al. *Neurocognitive enhancement: what can we do and what should we do?* Nature Reviews Neuroscience, London, GB, v. 5, 2004. p.421-425. Disponível em: <http://www.nature.com/nrn/journal/v5/n5/full/nrn1390.html> Acesso em: 17.06.2022.

GALANTE, Fátima. *Da tutela da personalidade, do nome e da correspondência confidencial*. Lisboa: Quid Juris. 2010.

GREELY, H., CAMPBELL, P., SAHAKIAN, B., HARRIS, J., KESSLER, R., GAZZANIGA, M., & FARAH, M. J. (2008). *Towards responsible use of cognitive-enhancing drugs by the healthy*. Nature, 2008. Disponível em https://repository.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1039&context=neuroethics_pubs. Acesso em 18.06.2022.

HYMAN, S. *Improving our brains?* Biosocieties, v. 1, n 1, march 2006. p. 103-111. Disponível em: <http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=413126>. Acesso em 17.06.2022.

INFARMED. *Relatório sobre Medicamentos para a Hiperatividade com Défice de Atenção*. 2015. Disponível em http://www.infarmed.pt/documents/15786/17838/Relatorio_ADHD.pdf/d6043d87-561e-4534-a6b1-4969dff93b78. Acesso em 05.06.2022.

_____. RUBIFEN 10mg. disponível em: http://app7.infarmed.pt/infomed/download_ficheiro.php?med_id=36077&tipo_doc=fi. Acesso em 09.06.2022.

ITABORAHY, Cláudia. *A Ritalina no Brasil: uma década de produção, divulgação e consumo*. Rio de Janeiro: universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp104785.pdf>. Acesso em 09.06.2022.

MIRANDA, Felipe Arady. *O Direito Fundamental ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*. Revista do Instituto do Direito Brasileiro. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. ISSN: 2182-7567 2013, n. Ano 2 (2013), nº 10. Disponível em: http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/04/2013_10_00000_Capa.pdf. Acesso em 03.06.2022.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais*, tomo IV, 4. ed. Coimbra Editora, 2008.

MOHAMED, Ahmed Dahir. *Neuroethical issues in pharmacological cognitive enhancement*. WIREs Cogn Sci 2014. doi: 10.1002/wcs.1306. Disponível em <https://wires.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/wcs.1306>. Acesso em 02.07.2022.

MAIA, Igor Fidelis. *Disputas em torno da Ritalina: uma análise sobre diferentes possibilidade de um fármaco*. Natal: Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2017.p. 83.

NOVARTIS. *Nossa história*. Disponível em: <https://www.novartis.com.br/sobre-novartis/nossa-historia>. Acesso em 01.07.2022.

ONU. *Report of the International Narcotics Control Board for 2017*. Disponível em: https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2017/Annual_Report/E_2017_AR_ebook.pdf. Acesso em 01.07.2022.

OLIVEIRA, Luís; MEDEIROS, Maria & SERRANO, Ana. (2017). *TDAH: Afinal, qual a sua origem? Uma revisão dos fatores etiológicos*. **Revista Portuguesa de Pedagogia**. Coimbra: Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade de Coimbra. ISSN: 0870-418X. 2017, ano 51-1, P. 43-61. Disponível em: https://digitalis.uc.pt/pt-pt/artigo/TDAH_afinal_qual_sua_origem_uma_revis%C3%A3o_dos_fatores_etiol%C3%B3gicos. Acesso em 03.06.2022.

ORTEGA, Francisco. O sujeito cerebral e o movimento da neurodiversidade. *Mana*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 2, p. 477-509, Oct. 2008. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93132008000200008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 01.06.2022. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-93132008000200008>.

POLANCZYK, Guilherme; SILVA DE LIMA, Maurício; HORTA, Bernardo Lessa & BIEDERMAN, Joseph - *The Worldwide Prevalence of ADHD: A Systematic Review and Metaregression Analysis*. **American Journal of Psychiatry**. [sl]: [sn], [sd]. ISSN 164:942–948. 2007, P. 942-948. Disponível em: <https://ajp.psychiatryonline.org/doi/pdf/10.1176/ajp.2007.164.6.942>. Acesso em 03.06.2022.

RADBOUD UNIVERSITY. *The Lancet Psychiatry: Large imaging study confirms brain differences in ADHD*. Disponível em: <https://www.ru.nl/english/news-agenda/news/vm/donders/cognitive-neuroscience/2017/brain-differences-in-adhd/>. Acesso em 05.06.2022.

ROHDE, Luis Augusto; BARBOSA, Genário; TRAMONTINA, Silzá & POLANCZYK, Guilherme - *Transtorno de déficit de atenção/hiperatividade*. **Revista Brasileira de Psiquiatria**. São Paulo, v. 22, supl. 2, p. 07-11, Dec. 2000. pp.07-11. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462000000600003&lng=en&nrm=iso>. ISSN 1516-4446. <http://dx.doi.org/10.1590/S1516-44462000000600003>. Acesso em 04.06.2022.

RUSSO, Jane; VENANCIO, Ana Teresa A.. Classificando as pessoas e suas perturbações: a “revolução terminológica” do DSM III. *Rev. latinoam. psicopatol. fundam.*, São Paulo, v. 9, n. 3, p. 460-483, Sept. 2006. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-47142006000300007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 01.06.2022. <http://dx.doi.org/10.1590/1415-47142006003007>.

STRECHT, Pedro. *Hiperactividade e défice de atenção: ausência e procura de si*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2018.



FACULDADE
CATÓLICA
DO RIO GRANDE DO NORTE

ISBN: 978-65-992159-6-4

CDL



9 786599 215964