



CIÊNCIAS JURÍDICAS

2024 - ED.02 - VOL. 04

ISSN - 2965-2839



Maiêutica

Revista



CENTRO UNIVERSITÁRIO LEONARDO DA VINCI

Beco Doutor Pedrinho, 79 - Bairro: Rio Morto

89082-262 - Indaial/SC

www.uniasselvi.com.br

REVISTA MAIÊUTICA

CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIASSELVI 2024

CEO VITRU EDUCAÇÃO

William Victor Kendrick de Matos Silva

VICE-PRESIDENTE OPERAÇÃO EAD UNIASSELVI

Ricardo Grima Fernandes

REITORA DA UNIASSELVI

Neuzi Schotten

**PRÓ-REITOR DE ENSINO DE GRADUAÇÃO
PRESENCIAL UNIASSELVI**

Adriano Luís Fonseca

**PRÓ-REITORA DE ENSINO DE GRADUAÇÃO A
DISTÂNCIA UNIASSELVI**

Márcia de Souza

COMISSÃO EDITORIAL

Estelamaris Reif

Gerson Faustino Rosa

Grazielle Jenske

Ivone Fernandes Morcilo Lixa

Kevin Daniel dos Santos Leyser

Liliani Carolini Thiesen

Luis Augusto Ebert

Maria Cecilia Miotto

Pedro Sidnei Zanchett

Roseane Leandra Da Rosa

Táise Ceolin

EDITORES CHEFE

Gerson Faustino Rosa

Luis Augusto Ebert

Pedro Sidnei Zanchett

SUPERVISORES DE PUBLICAÇÃO

Paula Renata dos Santos Ferreira

Eduardo Antunes Anderson

Antonio Eduardo Nicacio

Derick Rantin

Marcelo Sanches Tonolli

REVISÃO

Marcio Kisner

Sarah Mariana Longo Carrenho Cocato

Bruna Da Silva

Carlos Augusto Brito Oliveira

Cristina Maria Costa Wecker

Elias José Lascoski

Dener Kopsch Alves

Janicéia Pereira da Silva

DIAGRAMAÇÃO E PROJETO GRÁFICO

Diogo Ribeiro Garcia

Arthur Cantareli Silva

Matheus Silva de Souza

PUBLICAÇÃO ON-LINE

Propriedade do Centro Universitário
Leonardo da Vinci

CONSELHO EDITORIAL

Ana Lúcia Bittencourt
(Universidade Regional de Blumenau – Blumenau – BR)

Caroline Bresolin Maia Cadore
(Universidade Federal de Santa Catarina – Florianópolis – BR)

Cyro José Jacometti Silva
(Faculdade Autônoma de Direito – Fadisp – São Paulo - BR)

Emanuela Gava Caciatori
(Universidade Autônoma de San Luis Potosí – San Luis Potosí – MX)

Fábio Alexandre Loés
(Universidade Regional de Blumenau – Blumenau – BR)

Felipe Pereira de Melo
(Universidade Federal de Santa Catarina – Florianópolis – BR)

Ivone Fernandes Morcilo Lixa
(Universidade Regional de Blumenau – Blumenau – BR)

Jeferson Moreira de Melo
(École Nationale de la Magistrature – Paris – FR)

Lili de Souza
(Universidade do Vale do Itajaí – Itajaí – BR)

Lislene Ledier Aylon
(Faculdade de Direito de Franca – Franca – BR)

Lucas Machado Fagundes
(Universidade Cooperativa Colômbia – Pasto – CO)

Luís Roberto Gomes
(Faculdade Autônoma de Direito – Fadisp – São Paulo – BR)

Paula Dittrich Côrrea
(Universidade Regional de Blumenau – Blumenau – BR)

Thomaz Jefferson Carvalho
(Unesa – Maringá – BR)

Vera Lúcia Hoffmann Pieritz
(Universidade de Columbia – Assunção – PY)

Vicente Mota de Souza Lima
(Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – Campo Grande – BRA)

COORDENAÇÃO DA REVISTA MAIÊUTICA

Gerson Faustino Rosa
(Faculdade Autônoma de Direito – São Paulo – BR)

Ivone Fernandes Morcilo Lixa
(Universidade Regional de Blumenau – Blumenau – BR)

EDITOR DA REVISTA MAIÊUTICA

Clarice A. Sopelsa Peter
(Universidade Regional de Blumenau – Blumenau – BR)

Felipe Gabriel Schultze
(Universidade de Columbia – Assunção – PY)

APRESENTAÇÃO

A revista científica *Maiêutica dos cursos jurídicos* é um periódico concebido pela UNIASSELVI que objetiva socializar o conhecimento e as experiências resultantes dos diálogos entre profissionais, estudantes de graduação e pós-graduação lato e stricto sensu que atuam nas diversas áreas do saber jurídico.

Com o intuito de promover a investigação acadêmica em consonância com as questões mais atuais da sociedade, sem se esquecer do avanço da ciência e da tecnologia, a presente edição promove produções acadêmicas realizadas pelos discentes, docentes e pesquisadores externos que dialogam com os desafios encontrados no país.

Assim, os trabalhos selecionados pelo conselho editorial da revista enfocam em questões multidisciplinares do conhecimento jurídico que são extremamente importantes para o século XXI.

É importante ressaltar a crescente participação de diversos profissionais da área jurídica, o que cumpre com o objetivo de evoluir em direção ao progresso científico e econômico da sociedade em que a instituição está inserida.

Dessa forma, na presente edição, será debatido o acesso à justiça no âmbito do Direito de Família através do mecanismo das constelações e a Lei Maria da Penha; o estudo sobre a produção de prova pericial e a ética universal atrelada à atuação do perito e do assistente técnico; a segurança pública e os direitos humanos sob a cobertura midiática e nos discursos políticos. Também sobre a segurança pública, discute-se os novos marcos criminológicos no cenário de fake news e as “guerras híbridas”; o conceito de terrorismo à luz da doutrina e da legislação nacional e internacional e uma análise crítica ao modelo incriminador brasileiro; e a atuação da contrainteligência policial nas instituições judiciárias no Brasil. Ainda sobre as novas tecnologias, a Lei Geral de Proteção de Dados é objeto de estudo quanto à sua relação com o dever legal de transparência pela Administração Pública. O Estado e a democracia estão em análise sob à luz do mercado global e suposta fragmentação das instituições; por outro viés, os limites da intervenção do Poder Judiciário na nomeação de candidatos em concursos públicos. Na esfera civil, as pesquisas tratam da adaptação da alienação fiduciária nos imóveis brasileiros; das relações condominiais e os aspectos legais do chamado condômino antissocial; e, por fim, dos elementos da responsabilidade civil por erro médico.

Vale lembrar que universidade é concebida como forma de integração de vários cursos, superando a velha e tardia estrutura brasileira de unidades isoladas de ensino, que só demonstram que nos falta uma tradição universitária. Para além disso, a universidade é um órgão de sedimentação de ensino, pesquisa e extensão em benefício de todo o país. E esta obra é um produto disso.

Por assim dizer, nosso intuito sempre foi e sempre será o de fortalecer a academia, como entidade capaz de produzir pensamento crítico, sem o qual não há ciência, só há subserviência. Eis o papel da UNIASSELVI: ser um instrumento de transformação social, destinado a dar execução real ao processo democrático, sob a perspectiva de eliminar a pobreza, as discriminações, os preconceitos, as injustiças e as desigualdades, dentro de um regime de liberdade e de absoluto respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana. Nela, incluem-se os cursos da área jurídica que não se curvam ao poder de turno, mas lutam (sempre) pela defesa dos direitos das pessoas.

Por fim, convidamos que todos sejam tocados pelos conhecimentos produzidos e que a revista atue como instrumento de estímulo polinizador para um mundo mais humano, justo e sustentável.

Boas leituras!

SUMÁRIO

8

A INTERDEPENDÊNCIA ENTRE SEGURANÇA PÚBLICA E RESPEITO AOS DIREITOS HUMANOS: EXPLORAÇÃO DE COMO A MÍDIA, A POLÍTICA E A CULTURA CONTRIBUEM PARA A PRODUÇÃO DE INSEGURANÇA

The interdependence between public security and respect for human rights: exploration of how media, politics and culture contribute to the production of insecurity

Felipe Gabriel Schultze

15

INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS A CONCURSO PÚBLICO: POSSIBILIDADES E LIMITES

Intervention of the judiciary in the nomination of candidates for public tender: possibilities and limits

Emanuela Gava Caciatori

24

A ADAPTAÇÃO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS NO BRASIL: DOS LEILÕES TRADICIONAIS AOS LEILÕES ELETRÔNICOS

The adaptation of real estate fiduciary alienation in Brazil: from traditional auctions to electronic auctions

Lili de Souza
Felipe Pereira de Melo

34

ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO

Elements of civil responsibility for medical error

Lucas Machado Fagundes

45

O CONDÔMINO ANTISSOCIAL: ASPECTOS PRÁTICOS LEGAIS

The antisocial condominium: practical legal aspects

Henrique Gomes de Araújo e Castro
Hugo Rodrigo da Costa

68

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E O DEVER LEGAL DE TRANSPARÊNCIA ADMINISTRATIVA

Public administration, general data protection law and the legal duty of administrative transparency

Andressa Freitas de Oliveira
Bárbara de Cezaro

SUMÁRIO

- 84** | **A ÉTICA DO PERITO E DO ASSISTENTE TÉCNICO NA PERÍCIA JUDICIAL**
The ethic of the expert and the technical assistant in judicial expertise
Mychel Christian Santos de Lucena
- 94** | **“BEM ME QUER, MAL ME QUER”: AS CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS FAMILIARES E A LEI MARIA DA PENHA**
“He loves me, he loves me not”: family systemic constellations and The Maria da Penha Law
Lilian Aparecida Genci Perboni
- 111** | **ESTADO, DEMOCRACIA E MERCADO GLOBAL: A FRAGMENTAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES**
State, Democracy and Global Market: the fragmentation of institutions
Iverson Kech Ferreira
- 126** | **A ATUAÇÃO DA CONTRAINTELIGÊNCIA NAS INSTITUIÇÕES POLICIAIS JUDICIÁRIAS: A COMPLEXIDADE DA ATUAÇÃO FRENTE AO AVANÇO METODOLÓGICO E OPERACIONAL DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**
The role of counterintelligence in judicial police institutions: the complexity of performance in the face of the methodological and operational advancements of criminal organizations
Felipe Pereira de Melo
Thayse Campos Mileski
Bruno Romero
Brenda Ohana Rocha Hundzinsk
- 139** | **NOVOS MARCOS CRIMINOLÓGICOS E DE ORDEM PÚBLICA DESDE OS ATAQUES À (A)NORMALIDADE: FAKE NEWS E GUERRAS HÍBRIDAS**
New criminological and public order frameworks since the attacks on (a)normality: fake news and hybrid wars
Ivone Fernandes Morcilo Lixa
Patrícia Maccari
Livia Solana Pfuetzenreiter de Lima Teixeira
- 153** | **DELITO DE TERRORISMO: ANÁLISE CRÍTICA DO MODELO INCRIMINADOR BRASILEIRO**
Terrorism Crime: Critical Analysis of The Brazilian Incriminating Model
Gerson Faustino Rosa



FELIPE GABRIEL SCHULTZE¹

A Interdependência entre Segurança Pública e Respeito aos Direitos Humanos: exploração de como a mídia, a política e a cultura contribuem para a produção de insegurança

*The interdependence between public security and respect for human rights:
exploration of how media, politics and culture contribute to the production of
insecurity*

ARTIGO 1

08-14

¹ Bacharel em Direito e licenciado em História, especialista em direito, Tutor interno, pesquisador IESUPE.
E-mail: felipe.schultze@uniasselvi.com.br

Resumo: Este estudo se concentra na intrincada relação entre segurança pública e o respeito aos direitos humanos, destacando como a mídia, a política e a cultura desempenham papéis cruciais na produção de um ambiente de insegurança. A análise examina como a cobertura midiática, os discursos políticos e os valores culturais moldam percepções e políticas que podem tanto promover uma coexistência harmoniosa entre segurança e direitos humanos quanto contribuir para a geração de insegurança.

Palavras-chave: Segurança Pública. Direitos Humanos. **Mídia.**

Abstract: This study focuses on the intricate relationship between public security and respect for human rights, highlighting how media, politics and culture play crucial roles in producing an environment of insecurity. The analysis examines how media coverage, political discourses and cultural values shape perceptions and policies that can both promote harmonious coexistence between security and human rights and contribute to the generation of insecurity.

Keywords: Public Security. Human Rights. Media.

INTRODUÇÃO

A relação entre segurança pública e direitos humanos é um tema de profunda relevância e complexidade no cenário contemporâneo. Enquanto a segurança pública visa assegurar a ordem e proteger a sociedade de ameaças, os direitos humanos fundamentam-se na preservação da dignidade e liberdade de todos os indivíduos. Esses dois elementos aparentemente distintos estão intrinsecamente entrelaçados, delineando um terreno no qual a proteção eficaz da sociedade e a garantia dos direitos individuais devem coexistir harmoniosamente.

A interligação entre segurança pública e direitos humanos transcende a mera coexistência, compelindo a uma abordagem interdisciplinar que considere tanto a salvaguarda da sociedade quanto a preservação das liberdades individuais como pilares fundamentais de uma sociedade justa e equitativa. Com estudo baseado em bibliografia, iremos conceituar e provocar reflexões sobre temas de direitos humanos.

De forma bibliográfica, dividiremos o estudo em três partes. Na primeira parte, conceituaremos o termo “direitos humanos” e a sua relevância na sociedade atual. Na segunda parte, interligaremos o termo de direitos humanos ao de segurança pública. Por fim, estudaremos o papel da mídia e sua influência na segurança pública.

Neste contexto, explorar a necessidade dessa interligação e as implicações de sua ausência constitui um imperativo acadêmico, conduzindo a uma análise aprofundada das complexidades inerentes a esse delicado equilíbrio.

O QUE SÃO DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos constituem um conceito central e universal na área dos estudos políticos, legais e sociais. Eles representam os atributos

inalienáveis e fundamentais de cada ser humano, independentemente de sua origem, crenças ou identidade.

Os direitos humanos podem ser entendidos como normas e princípios que reconhecem a dignidade intrínseca de cada pessoa e garantem sua proteção e tratamento justo. Esses direitos abrangem uma variedade de esferas, incluindo direitos civis e políticos, como a liberdade de expressão, igualdade perante a lei e o direito ao voto; direitos econômicos, sociais e culturais, como o direito à educação, saúde e moradia; e direitos coletivos, como o direito à autodeterminação e participação política.

Para Davi Parucho (2019), há uma união inseparável, apesar das tensões, entre direitos humanos e fundamentais e democracia. É certo, em vista disso, que a teoria do discurso permite não apenas a fundamentação daqueles direitos, mas do Estado democrático, da democracia.

A universalidade dos direitos humanos advém do reconhecimento de que todos os seres humanos compartilham uma essência comum que merece respeito e proteção. Esses direitos são considerados indivisíveis e interdependentes, o que significa que não é possível priorizar um conjunto de direitos em detrimento de outros. A garantia de direitos civis, por exemplo, está intrinsecamente ligada ao acesso a serviços de saúde e educação.

Para Davi Parucho (2019), os direitos humanos estão ligados ao direito à autonomia. Do direito à autonomia, decorrem outros direitos, de duas formas. A primeira são simples desdobramentos ou espécies de autonomia. A segunda, direitos necessários para que alguém possa atuar autonomamente, a exemplo do direito ao mínimo existencial e dos direitos fundamentais sociais. Em ambos os processos, situam-se, também, os direitos da autonomia pública, como a liberdade de opinião, imprensa e reunião, o direito universal e igualitário ao voto etc., abrindo-se a porta, nesse passo (processo político), da fundamentação mediata dos direitos humanos.

A importância dos direitos humanos transcende fronteiras geográficas e culturais. Eles são consagrados em diversos instrumentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, que foi adotada em 1948. Esses documentos estabelecem padrões mínimos que os Estados são obrigados a respeitar e proteger com relação a seus cidadãos.

A luta contínua pela implementação e respeito aos direitos humanos é essencial para alcançar um mundo onde todos possam viver com igualdade, justiça e respeito mútuo.

A IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS HUMANOS NA SEGURANÇA PÚBLICA

Primeiramente, é importante concebermos que a segurança pública pode ser classificada em sete categorias. De acordo com Higor César Flores *et al.* (2021), para fins didáticos, os órgãos de segurança pública podem ser classificados conforme sua função e vinculação orgânica: órgãos normativos, órgãos de policiamento e controle da criminalidade, sistema prisional, sistema socioeducativo, sistema de políticas sobre drogas, defesa civil e segurança no trânsito.

Verifica-se que, para essas categorias, os direitos humanos são fundamentais para o exercício da profissão. Os direitos humanos são a pedra fundamental de uma sociedade justa e igualitária, sendo essenciais para orientar as práticas de segurança pública. A interação entre os direitos humanos e a manutenção da ordem pública é um equilíbrio delicado que exige uma abordagem cuidadosa e comprometida por parte dos profissionais de segurança.

De acordo com Higor César Flores *et al.* (2021), têm-se que a segurança pública é dever do Estado e considerado como direito e responsabilidade de todos, com finalidade na preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, e, mais ainda, da dignidade da pessoa humana em se tratando de direitos humanos.

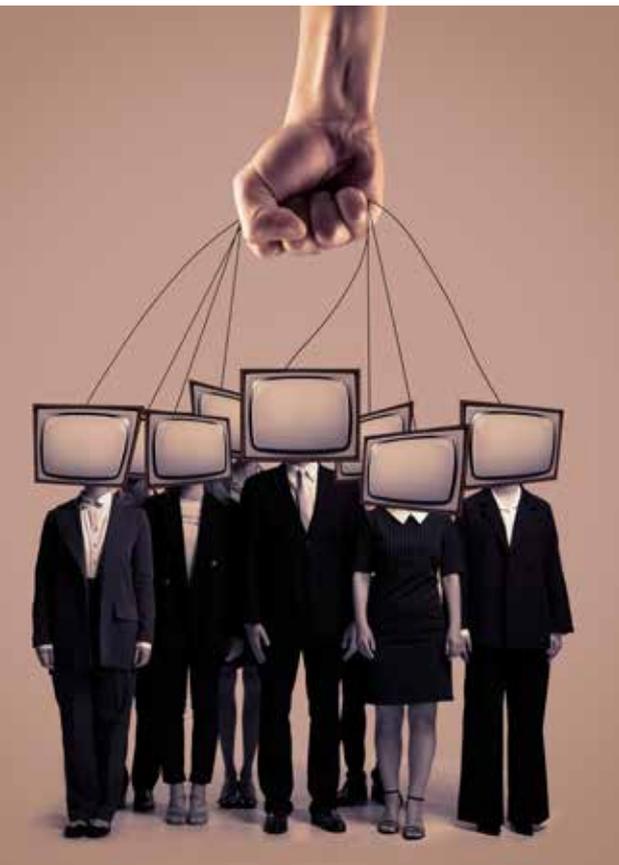
Em primeiro lugar, os direitos humanos estabelecem um marco para a atuação das agências de segurança pública. Assegurar a segurança não deve ser alcançado à custa da dignidade dos indivíduos. Os princípios dos direitos humanos, como a presunção de inocência, a proibição da tortura e tratamentos desumanos, e o direito à privacidade, servem como limites intransigentes para as ações das forças de segurança. De acordo com Camila Bassi (2009), a manutenção do Estado Democrático de Direito exige repressão criminal, porém, o grande desafio é mantê-lo sem abuso de autoridade, devendo haver o respeito simultâneo aos direitos civis fundamentais dos cidadãos.

Além disso, a observância dos direitos humanos é fundamental para o estabelecimento de uma relação de confiança entre as agências de segurança e a comunidade que servem.

De acordo com Higor César Flores *et al.* (2021), o direito à segurança pública não é um mero direito do cidadão, ou, ainda, uma mera faculdade do Estado. Na realidade, é uma prerrogativa constitucional indisponível, na qual o Estado é o garantidor, visando preservar a ordem pública e a garantia dos direitos humanos.

A inclusão dos direitos humanos na segurança pública também contribui para a prevenção de abusos de poder e corrupção. Mecanismos de supervisão e responsabilização são essenciais para garantir que as práticas de segurança não ultrapassem os limites estabelecidos pelos direitos humanos.

É importante reconhecer que a segurança pública não é apenas uma questão de repressão de crimes, mas também de prevenção e promoção do bem-estar geral. Os direitos humanos desempenham um papel fundamental na promoção de uma abordagem proativa à segurança, abordando as causas subjacentes dos problemas sociais e buscando soluções que respeitem a dignidade de todos os indivíduos.



A MÍDIA TRADICIONAL BRASILEIRA CONSTRÓI MITOS E ESTEREÓTIPOS, SUGERE REGRAS, MANEIRAS DE PENSAR, MODAS E HÁBITOS. POR TRÁS DESTE VÉU SEDUTOR, BUSCA AUDIÊNCIA E, CONSEQUENTEMENTE, LUCROS CADA VEZ MAIORES. PARA ISSO, LANÇA MÃO DE UMA MISTURA DE ELEMENTOS OFICIAIS COM OUTROS NEM SEMPRE PALATÁVEIS, COMO, POR EXEMPLO, OS *FAIT DIVERS* (INFORMAÇÃO SENSACIONALISTA)

A proteção dos direitos humanos não apenas garante uma abordagem mais justa e equitativa à segurança, mas também fortalece a confiança da comunidade nas instituições encarregadas de sua proteção. Portanto, a promoção e defesa dos direitos humanos devem estar no cerne de todas as estratégias de segurança pública, a fim de construir sociedades seguras e respeitadas.

De acordo com Camila Bassi (2009), é preciso ressaltar que ainda persistem muitos obstáculos para a consolidação do Estado Democrático de Direito. A continuidade de práticas arbitrárias e discriminatórias por agentes do Estado demonstram que a cidadania ainda não foi alcançada para grande parte da população, uma vez que determinados segmentos sociais continuam sendo criminalizados, além de serem mantidas práticas violentas, autoritárias e abusivas contra estas categorias.

A INTERSEÇÃO ENTRE MÍDIA E POLÍTICA NO DEBATE DOS DIREITOS HUMANOS

A interação entre mídia e política desempenha um papel significativo na promoção e defesa dos direitos humanos. A mídia, como veículo de informação e influência, tem o poder de moldar a percepção pública e influenciar a agenda política. A relação entre mídia e política no contexto dos direitos humanos apresenta uma dinâmica complexa e interligada, que pode tanto contribuir para o avanço desses direitos quanto levantar desafios significativos.

De acordo com Fábio Souza Cruz, a mídia tradicional brasileira constrói mitos e estereótipos, sugere regras, maneiras de pensar, modas e hábitos. Por trás deste véu sedutor, busca audiência e, consequentemente, lucros cada vez maiores. Para isso, lança mão de uma mistura de elementos oficiais com outros nem sempre palatáveis, como, por exemplo, os *fait divers* (informação sensacionalista).

A influência da mídia na agenda política pode resultar em uma cobertura desigual de questões de direitos humanos. Certos problemas podem receber mais atenção do que outros, com base em fatores como sensacionalismo, popularidade ou orientação ideológica. Isso pode levar a uma hierarquização das violações de direitos humanos, onde algumas situações recebem destaque, enquanto outras permanecem negligenciadas.

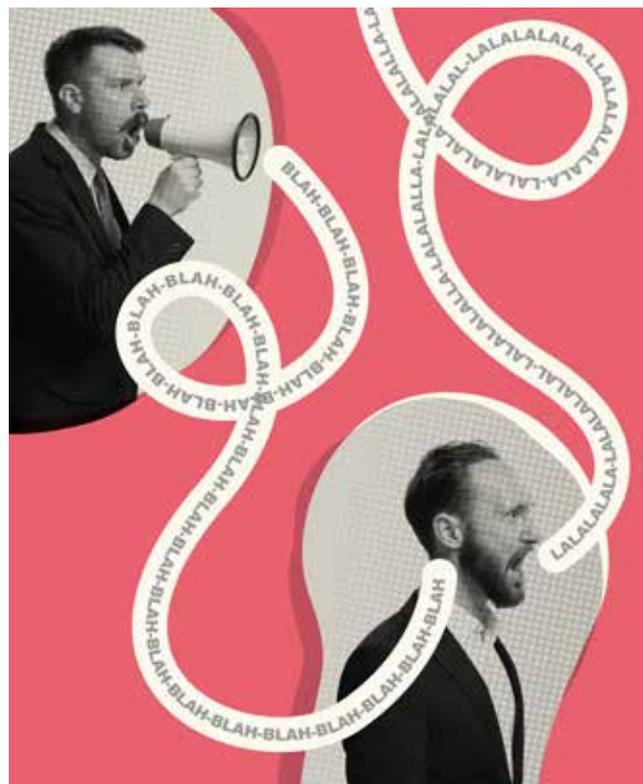
A era digital trouxe uma transformação na maneira como a mídia e a política se relacionam no debate dos direitos humanos. As redes sociais e a mídia online permitiram que indivíduos e grupos marginalizados tivessem suas vozes ouvidas e mobilizassem apoio global. No entanto, essa mesma tecnologia também facilitou a disseminação de informações falsas e o discurso de ódio, levantando preocupações sobre a manipulação da opinião pública e a erosão da confiança na mídia tradicional.

De acordo com Fábio Souza Cruz, os veículos de comunicação massiva brasileiros necessitam, portanto, informar sem discriminar e, também, sem ignorar a discussão de fundo relativa aos DH, a de que todo e qualquer cidadão tem direito à sua existência e ao seu desenvolvimento e a utilizar as mais variadas estratégias com a finalidade de alcançar os bens que asseguram a dignidade. E ao fazer isso, vale ressaltar mais uma vez, que a mídia deve ser profunda, deve problematizar à exaustão a temática. Não há mais espaço para o superficial. Não há mais espaço para a banalização de questões sérias. Não há mais espaço para a simplificação de assuntos complexos.

CONCLUSÃO

A análise da interdependência entre segurança pública e respeito aos direitos humanos, à luz das influências da mídia, política e cultura, revela uma teia complexa de relações que moldam nossa percepção e experiência de segurança e insegurança. A mídia, ao amplificar narrativas específicas, a política, ao adotar discursos que podem marginalizar grupos, e a cultura, ao enraizar normas que podem violar direitos fundamentais, desempenham papéis cruciais na construção do equilíbrio tênue entre proteção coletiva e dignidade individual.

É imperativo que as políticas de segurança pública levem em consideração o impacto dessas influências e busquem harmonizar as metas de proteção com os valores humanos. A promoção da transparência e responsabilidade nas agências de segurança, o fomento de um jornalismo ético e equilibrado e a promoção de diálogo intercultural são passos cruciais para mitigar os efeitos negativos dessas influências na produção de insegurança.



AS REDES SOCIAIS E A MÍDIA ONLINE PERMITIRAM QUE INDIVÍDUOS E GRUPOS MARGINALIZADOS TIVESSEM SUAS VOZES OUVIDAS E MOBILIZASSEM APOIO GLOBAL. NO ENTANTO, ESSA MESMA TECNOLOGIA TAMBÉM FACILITOU A DISSEMINAÇÃO DE INFORMAÇÕES FALSAS E O DISCURSO DE ÓDIO, LEVANTANDO PREOCUPAÇÕES SOBRE A MANIPULAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E A EROSIÃO DA CONFIANÇA NA MÍDIA TRADICIONAL.

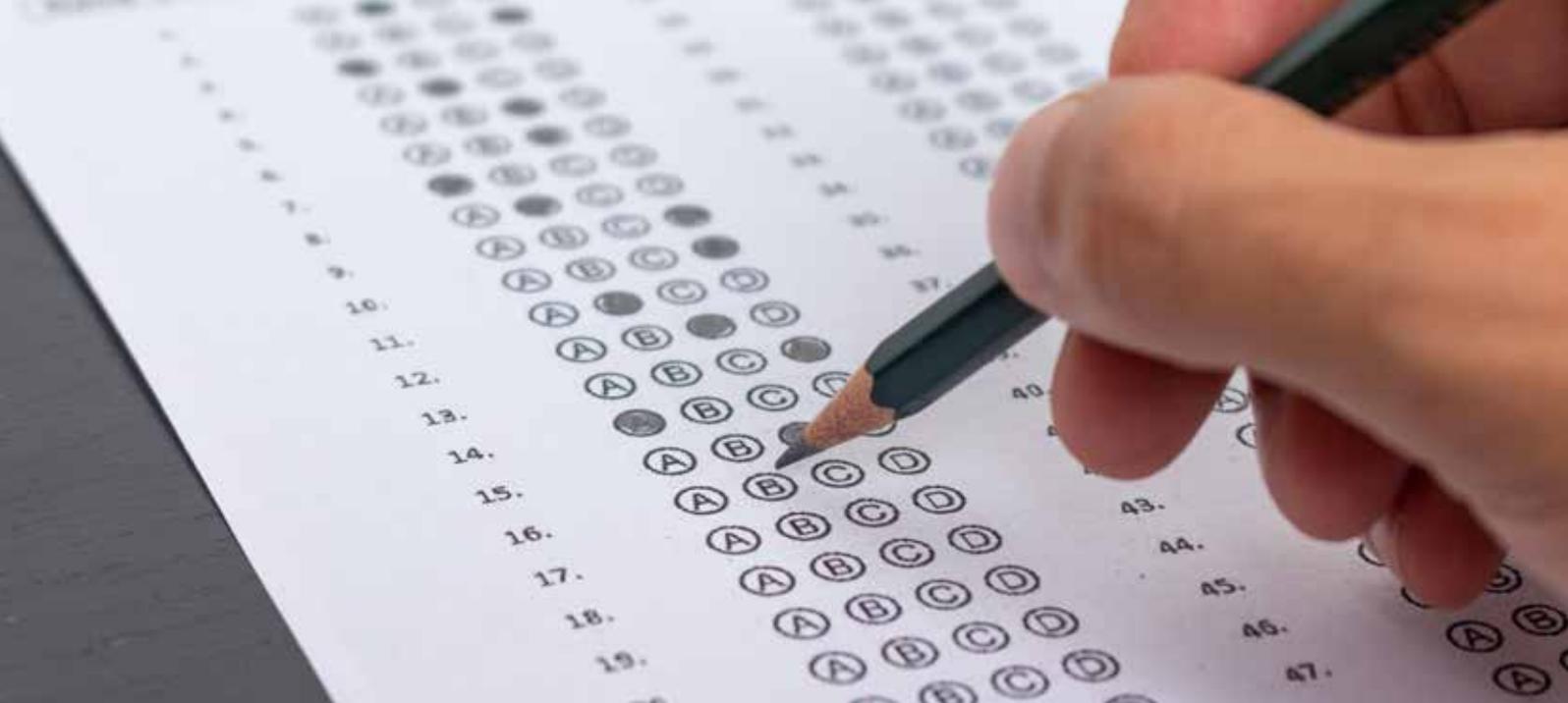
REFERÊNCIAS

BASSI, C. Segurança pública e violações dos direitos humanos: desafios para a consolidação do estado democrático de direito. **Revista do Laboratório de Estudos da Violência e Segurança**, 2009. Disponível em: <https://doi.org/10.36311/1983-2192.2009.v0n4.1098>. Acesso em: 30 ago. 2023.

CRUZ, F. S. da. Mídia e direitos humanos: tensionamentos e problematizações em tempos de globalização neoliberal. **Revista Katálysis**, v. 14, n. 2, p. 182-190, 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1414-49802011000200005>. Acesso em: 30 set. 2023.

FLORES, H.; PIRES, D.; CRAUSS, M. *et al.* Atuação dos direitos humanos na segurança pública. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, São Paulo, v. 7.n. 2, fev. 2021.

PARUCHO, D. M. A fundamentação dos direitos humanos segundo Alexy. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, v. 7, n. 13, p. 90-105, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.21527/2317-5389.2019.13.90-105>. Acesso em: 30 set. 2023.



EMANUELA GAVA CACIATORI¹

Intervenção do Poder Judiciário na Nomeação de Candidatos a Concurso Público: possibilidades e limites

Intervention of the judiciary in the nomination of candidates for public tender: possibilities and limits

ARTIGO 2

15-23

¹ Advogada (OAB/SC 62.880), docente na Uniasselvi. Mestre em Direitos Humanos pela Universidad Autónoma de San Luis Potosí/México (título reconhecido e equiparado ao de Mestre em Direito, outorgado pela Universidade Federal de Santa Catarina). Especialista em Direito Tributário pela Damásio Educacional. Especialista em Direito Público pela Faculdade Legale. Estudante de pós-graduação, a nível de especialização, em Direito Administrativo (UniAmérica). Graduada em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC. Pesquisadora do Grupo de trabalho - CLACSO (Conselho Latino-americano de Ciências Sociais) Crítica Jurídica y Conflictos Sociopolíticos. Pesquisadora do Grupo de Pesquisas em Direitos Humanos da Tributação, da Universidade Federal de Santa Catarina. E-mail: emanuela.caciatori@uniasselvi.com.br.

Resumo: O presente artigo trata do tema da intervenção do Poder Judiciário na nomeação de candidatos a concurso público, de forma a investigar quais são as possibilidades e os limites da intervenção judicial no controle dos atos administrativos referentes a concurso público. O objetivo da pesquisa foi verificar de que forma e em quais circunstâncias o Judiciário pode intervir na seara administrativa sem que isso implique em violação à separação dos poderes. Para tanto, é necessário distinguir as situações que configuram discricionariedade da administração pública das de observância obrigatória, seja em nome da legalidade, de princípios constitucionais e/ou de direitos do candidato. Portanto, fez-se imprescindível investigar a natureza dos atos administrativos, diferenciando os vinculados dos discricionários; entender a sistemática da nomeação de candidatos a concurso público, abordando princípios como o da vinculação ao edital, para poder caracterizar as situações em que há direito subjetivo à nomeação do candidato e diferenciá-las das hipóteses em que predomina a discricionariedade da administração; e, finalmente, delimitar como e até onde pode ocorrer a intervenção judicial em casos de nomeação de candidatos a concurso público. Neste trabalho, foi utilizada a metodologia dedutiva, em pesquisa do tipo teórica e jurisprudencial, com emprego de material bibliográfico diversificado.

Palavras-chave: Concurso público. Nomeação de candidatos. Intervenção judicial. Ato administrativo.

Abstract: This article deals with the issue of the intervention of the Judiciary in the nomination of candidates for public tenders, in order to investigate what are the possibilities and limits of judicial intervention in the control of administrative acts related to public tenders. The objective of the research was to verify how and under what circumstances the Judiciary can intervene in the administrative area without this implying a violation of the separation of powers. To this end, it is necessary to distinguish between situations that constitute the discretion of the public administration and those that are required to be observed, whether in the name of legality, constitutional principles and/or the candidate's rights. Therefore, it was essential to investigate the nature of administrative acts, differentiating binding from discretionary acts; understand the system for nominating candidates for public tenders, addressing principles such as linking to the public notice, in order to be able to characterize the situations in which there is a subjective right to nominate the candidate and differentiate them from hypotheses in which the administration's discretion prevails; and, finally, to delimit how and to what extent judicial intervention can occur in cases of nominating candidates for public tenders. In this work, the deductive methodology was used, in theoretical and jurisprudential research, with the use of diversified bibliographic material.

Keywords: Public tender. Nomination of candidates. Judicial intervention. Administrative act.

INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda o tema da intervenção do Poder Judiciário na nomeação de candidatos a concurso público, com a intenção de compreender seus limites e possibilidades, em quais situações a intervenção será legítima, como controle de legalidade, e em quais circunstâncias implicará violação à separação dos poderes, constituindo-se em uma interferência desarrazoada na atividade administrativa.

O estudo está estruturado em três momentos. Inicialmente, será necessário compreender a natureza do ato administrativo e suas variantes como ato discricionário e ato vinculado. Em um segundo momento, se estudará a sistemática da nomeação de candidatos a concurso público, abordando-se questões pertinentes, como a existência de direito subjetivo à nomeação e a existência de discricionariedade da administração na convocação. Finalmente, se abordará a temática da intervenção do Poder Judiciário como instrumento para garantia da legalidade nos certames públicos.

O tema é de importante relevo para o direito administrativo, tendo em vista que a típica forma de investidura em cargo público é através da regular aprovação em concurso público. Contudo, também se sabe que é necessário que haja um controle de legalidade de forma externa à administração, de forma a inibir excessos e garantir que todo o procedimento ocorra da forma mais ilibada possível. No entanto, esse controle também não pode ser exercido de forma exacerbada, sob pena de implicar indevida intromissão de um poder em outro, o que ensejaria forte mácula no necessário equilíbrio entre os poderes Judiciário, Executivo e Legislativo.

ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO E DISCRICIONÁRIO

O ato administrativo pode ser discricionário ou vinculado, a depender da situação. O ato administrativo vinculado é aquele que possui todos seus elementos constitutivos vinculados à lei, afastando-se do juízo de valor ou da subjetividade do administrador. Não há análise de mérito: a lei impõe uma conduta que obrigatoriamente deve ser seguida, não há opções (Di Pietro, 2014, p. 221). Nesses casos, a atitude a ser tomada pela administração pública é uma só, e, caso haja atividade em outro sentido, o ato estará maculado por vícios e sua eficácia ficará comprometida, de forma que poderá ser anulado, tanto pela própria administração quanto pelo Poder Judiciário.

Por sua vez, o ato administrativo discricionário é aquele em que a administração pública possui maior liberdade para escolher qual a conduta mais conveniente e oportuna a ser adotada em determinada situação. É claro que essa liberdade não é irrestrita, de forma que todo ato, ainda que discricionário, deverá atender ao interesse público, de maneira que a “discricionariedade é liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal” (Mello, 2015, p. 440).

A discricionariedade, diga-se, não deve nunca se confundir com arbitrariedade (Di Pietro, 2014, p. 221). Dessa forma, mesmo que de forma discricionária, a administração pública deverá observar os limites impostos pela lei, que deverão ser observados a depender do caso. O ato discricionário poderá ser revogado pela administração pública ou anulado, em caso de vício, pela administração pública ou pelo Poder Judiciário.

Em resumo, leciona Di Pietro que



O CONCURSO PÚBLICO É, TIPICAMENTE, A FORMA DE SELECIONAR OS CANDIDATOS MAIS APTOS A OCUPAR OS CARGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS. TAL PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DIZ RESPEITO A VERDADEIRO PRECEITO REPUBLICANO, NA MEDIDA EM QUE BUSCA QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEJA EXERCIDA DA MELHOR FORMA POSSÍVEL.

Pode-se, pois, concluir que a atuação da Administração Pública no exercício da função administrativa é vinculada quando a lei estabelece a única solução possível diante de determinada situação de fato; ela fixa todos os requisitos, cuja existência a Administração deve limitar-se a constatar, sem qualquer margem de apreciação subjetiva. E a atuação é discricionária quando a Administração, diante do caso concreto, tem a possibilidade de apreciá-lo segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito (Di Pietro, 2014, p. 221).

Essa diferenciação é imprescindível para fins de aferir quais são os limites de intervenção do Poder Judiciário no controle dos atos administrativos, uma vez que o controle a ser realizado deve ser no sentido de verificar a legalidade dos atos perpetrados, sem que haja uma indevida intromissão de um poder em outro, o que geraria um desequilíbrio na separação dos poderes.

Dessa forma, tem-se que o Judiciário estará autorizado a intervir tanto em atos administrativos vinculados como discricionários, desde que sua análise se vincule estritamente à observância da legalidade, sem que invada o mérito.

NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS A CONCURSO PÚBLICO: DIREITO SUBJETIVO OU DISCRICIONARIEDADE?

O concurso público é, tipicamente, a forma de selecionar os candidatos mais aptos a ocupar os cargos e funções públicas. Tal procedimento administrativo diz respeito a verdadeiro preceito republicano, na medida em que busca que a administração pública seja exercida da melhor forma possível. Dessa forma, tem-se que

Por se tratar de procedimento administrativo em cujo cerne se encontra densa competitividade entre os aspirantes a cargos e empregos públicos, o concurso público não raras vezes rende ensejo à instauração de conflitos entre os candidatos, ou entre estes e o próprio Poder Público. É importante, em consequência, que essa característica marcante seja solucionada de forma legítima, sobretudo com a aplicação dos princípios da motivação e do contraditório e da ampla defesa (Carvalho Filho, 2017, p. 415).

Portanto, tratando-se de concurso público, com a finalidade de avaliar em que circunstâncias a intervenção do Poder Judiciário será legítima para determinar ou não a nomeação de candidato, será necessário avaliar algumas questões, tais como: no caso em específico, o candidato possui direito subjetivo à nomeação, ou sua nomeação diz respeito a uma discricionariedade que pode ser exercida pela administração?

O candidato terá direito subjetivo a ser nomeado, por exemplo, quando houver sido regularmente aprovado, em todas as etapas do certame e após demonstrado cumprir com todos os requisitos estipulados pelo edital, dentro do número de vagas previsto no instrumento editalício.

Dessa forma, o ilustre doutrinador José dos Santos Carvalho Filho leciona que:

Se o edital do concurso previu determinado número de vagas, a Administração fica vinculada a seu provimento, em virtude da presumida necessidade para o desempenho das respectivas funções. Assim, deve assegurar-se a todos os aprovados dentro do referido número de vagas direito subjetivo à nomeação (2017, p. 417).

Por outro lado, não existirá o direito subjetivo à nomeação quando o edital houver previsto somente vaga para cadastro de reserva, ou o candidato tiver sido aprovado fora do número de vagas estabelecido para o certame. É dizer, se o concurso público em questão “se destina a preenchimento de apenas uma vaga, fato definido no respectivo edital: ainda que haja vários aprovados, a Administração só estará obrigada a nomear o candidato selecionado em primeiro lugar, não tendo os demais direito a vagas que venham futuramente a surgir” (Carvalho Filho, 2017, p. 420).

Nesse caso, pode-se dizer que a nomeação ou não do candidato entrará no escopo da discricionariedade da administração, que poderá realizar um juízo de valores para aferir se há conveniência e oportunidade na convocação do candidato.

Portanto, cada caso deverá ser analisado individualmente, com a finalidade de verificar se, concretamente, o candidato de fato faz jus à nomeação, caso em que sua não convocação implicará uma abusividade e violação à legalidade por parte do Poder Público, o que autoriza o controle pelo judiciário, já que a Constituição Federal, em seu art. 5º, XXV estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Dessa forma, tem-se que quando houver direito subjetivo à nomeação, legítima será a intervenção judicial.

Por sua vez, será desarrazoada a interferência do Poder Judiciário nas hipóteses em que a nomeação do candidato estiver no âmbito da discricionariedade da administração pública. É que, nesses casos, não caberá a outro Poder avaliar o mérito e exercer o juízo de conveniência e oportunidade.

Em outras palavras, “o controle judicial dos atos administrativos é unicamente de legalidade” (Meirelles, 2016, p. 235), sendo vedado que o Judiciário revogue, por exemplo, atos inconvenientes ou inoportunos que sejam formal e substancialmente revestidos de legitimidade, pois isso é cabível somente à própria administração.

Outrossim, pode-se concluir que a intervenção judicial somente será legítima quando o candidato possuir direito subjetivo à nomeação, pois, nessa hipótese, sua não convocação para tomar posse do cargo para o qual resultou regularmente aprovado, implicará lesão a seu direito, e o Judiciário possui o papel institucional de imiscuir-se nesses casos.

INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO FERRAMENTA PARA GARANTIR A LEGALIDADE NOS CERTAMES

Instrumento importante para validar a hipótese de quais são as situações em que a intervenção judicial está autorizada é a análise da jurisprudência dos Tribunais pátrios.

No caso, optou-se por selecionar três jurisprudências: uma do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2015) e duas do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (SANTA CATARINA, 2019; 2021), que tratam sobre a nomeação de candidato a concurso público.

Veja-se, a seguir, a ementa selecionada de Mandado de Segurança que tramitou no Supremo Tribunal Federal, em processo de relatoria do Ministro Celso de Mello (BRASIL, 2015):

MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - RESERVA PERCENTUAL DE CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS (CF, ART. 37, VIII) - CANDIDATO CLASSIFICADO EM PRIMEIRO LUGAR PARA AS VAGAS VINCULADAS A ESSA ESPECÍFICA CLÁUSULA DE RESERVA CONSTITUCIONAL - ESTABELECIMENTO, PELO EDITAL E PELA LEGISLAÇÃO PERTINENTE, DE PARÂMETROS A SEREM RESPEITADOS PELO PODER PÚBLICO (LEI Nº 8.112/90, ART. 5º, § 2º, E DECRETO Nº 3.298/99, ART. 37, §§ 1º E 2º) - DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO - A QUESTÃO DA VINCULAÇÃO JURÍDICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AO EDITAL - PRECEDENTES - CLÁUSULA GERAL QUE CONSAGRA A PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO - INCIDÊNCIA DESSA CLÁUSULA (“*NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*”) NAS RELAÇÕES JURÍDICAS, INCLUSIVE NAS DE

DIREITO PÚBLICO QUE SE ESTABELECEM ENTRE OS ADMINISTRADOS E O PODER PÚBLICO - PRETENSÃO MANDAMENTAL QUE SE AJUSTA À DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO - RECURSO IMPROVIDO. E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO (MS 31695 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 09-04-2015 PUBLIC 10-04-2015).

Por sua vez, tem-se as ementas provenientes do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ambos provenientes de apelação e reexame necessário em mandado de segurança, em processos de relatoria dos desembargadores João Henrique Blasi e Cid Goulart, respectivamente (SANTA CATARINA, 2019; 2021):

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROVIMENTO DE CARGO DE PROFESSOR I - ARTES, DO MUNICÍPIO DE BLUMENAU (EDITAL N. 002/2014). CANDIDATO APROVADO. ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE INVESTIDURA. NÃO-PREENCHIMENTO DO REQUISITO DE ESCOLARIDADE EXIGIDO PELA NORMA EDITALÍCIA. EXIGÊNCIA DE LICENCIATURA PLENA EM ARTES. IMPETRANTE COM FORMAÇÃO EM LICENCIATURA EM ARTES VISUAIS. TITULAÇÃO QUE SE MOSTRA ADEQUADA À PREVISÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO RECONHECIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS. “Arte” ou ‘artes’ é gênero, tendo como espécies todas as habilidades

para as quais há disponibilização de licenciatura plena, que, conforme o site do Ministério da Educação engloba: 'Cênicas: Teatro, Direção Teatral e Interpretação Teatral; Plásticas, Visuais, Cinema, Comunicação, as Artes do Corpo, Dança, Educação Artística e Música'. Assim sendo, como o edital regente do concurso público em foco não exige especialidade em uma das linguagens artísticas acima referenciadas, soa descabida a negativa de investidura da impetrante porque, sendo licenciada em música, detém 'ipso facto', formação 'lato sensu' em artes. Recurso e remessa desprovidos na senda de precedentes específicos desta Corte: Agravo de Instrumento n. 2015.018194-2, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, 3ª Câmara de Direito Público, j. em 27.10.2015 e Apelação/Remessa Necessária n. 0308142-28. 2015.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, 1ª Câmara de Direito Público, j. 26.3.2019." (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0302177-69.2015.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. João Henrique Blasi, Segunda Câmara de Direito Público, j. 20-08-2019). (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0301323-75.2015.8.24.0008, de Blumenau, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 10-12-2019).

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE ANALISTA JURÍDICO DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. EDITAL N. 193/2011. BANCA EXAMINADORA QUE, NA PROVA DE TÍTULOS, NÃO CONFERIU A PONTUAÇÃO PELA EXPERIÊNCIA TÉCNICA. COMISSÃO QUE INTERPRETOU REGRA RESTRITIVAMENTE

E INSERIU NOVO REQUISITO PARA A OBTENÇÃO DA PONTUAÇÃO EM DEBATE. IMPOSSIBILIDADE. FORMALISMO EXACERBADO. CIRCUNSTÂNCIA DENOTÁVEL POR OUTROS DOCUMENTOS, QUE O CARGO EXERCIDO GARANTIAM A PONTUAÇÃO REQUERIDA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DAS REGRAS DO EDITAL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULOS DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DESPROVIDOS. (TJSC, Apelação/Remessa Necessária n. 0320502-81.2014.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 15-06-2021).

Em todos os casos colacionados, depreende-se que houve a determinação da nomeação do candidato, em virtude de o Poder Judiciário ter identificado que a conduta da administração pública foi ilegal, ao não observar expresso texto legislativo, determinação do edital do certame ou princípios norteadores da atividade administrativa.

Dessa forma, tem-se que a intervenção judicial nos casos de nomeação de candidatos a concurso público se justifica sempre que estiver presente alguma ilegalidade ou abuso a ser sanado, de forma que a legitimidade da interferência dependerá da existência de vício a reparar.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada no presente trabalho foi a dedutiva, em pesquisa do tipo teórica, procedendo-se um levantamento de base conceitual e reflexiva da temática, com emprego de material bibliográfico diversificado, especialmente livros, artigos de periódicos e a jurisprudência de tribunais do País.

CONCLUSÃO

A proposta do artigo foi abordar o tema das possibilidades de intervenção judicial nos casos em que o candidato a concurso público recorre ao Poder Judiciário buscando assegurar sua nomeação. A temática é de relevante interesse social e adquire diversas nuances, a ser analisadas em cada situação.

A intenção deste breve ensaio não foi a de exaurir a temática, mas de lançar luz sobre alguns aspectos que se considera de extrema importância para análise do assunto. A modo de conclusão, tem-se que a intervenção do Judiciário será legítima sempre e quando houver lesão a direito do candidato a ser sanado através de medida judicial. Portanto, todo o certame deverá observar de forma estrita os preceitos legais e os princípios orientadores da atividade administrativa, sendo que qualquer excesso ou abusividade estará passível de ser corrigida pelo Poder Judiciário.

No entanto, a intervenção judicial será indevida quando a nomeação ou não de candidato a concurso público se inculca na seara da discricionariedade da administração pública. Para aferir ante qual situação se está, será necessário realizar uma análise caso a caso.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 fev.2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 31695 AgR. Relator Celso deMello. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 10 abr. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8194186>. Acesso em: 24 fev. 2023.

CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2017.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2014.

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, C. A. B. de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2015.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Remessa Necessária n. 0320502-81.2014.8.24.0023. Relator Cid Goulart. **Diário de Justiça Eletrônico**, Florianópolis, 15 jun. 2021. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=321629207802328629264832921248&categoria=acordao_eproc Acesso em: 24 fev. 2023.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Remessa Necessária n. 0301323-75.2015.8.24.0008. Relator Jaime Ramos. **Diário de Justiça Eletrônico**, Florianópolis, 10 dez. 2019. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAHA-AI2NBAAQ&categoria=acordao_5 Acesso em: 24 fev. 2023.



LILI DE SOUZA¹
FELIPE PEREIRA DE MELO²

A Adaptação da Alienação Fiduciária de Imóveis no Brasil: dos Leilões Tradicionais aos Leilões Eletrônicos

*The adaptation of real estate fiduciary alienation in Brazil: from traditional
auctions to electronic auctions*

ARTIGO 3

24-33

1 Mestre em Ciências Jurídicas, Especialista em Direito Imobiliário, ambos pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e Especialista em Direito Civil pela Universidade Regional de Blumenau (FURB). E-mail: lili.souza@uniasselvi.com.br

2 Mestre em Gestão do Conhecimento nas Organizações pela Universidade CESUMAR. E-mail: felipe.melo@uniasselvi.com.br

Resumo: A Alienação Fiduciária de imóveis tem se firmado como instrumento vital no mercado imobiliário brasileiro desde a promulgação da Lei nº 9.514 de 20 de novembro de 1997. Estabelecendo-se como uma alternativa mais robusta frente a sistemas como a hipoteca, esta modalidade consolidou-se no cenário imobiliário nacional. Com a evolução tecnológica, a Alienação Fiduciária está passando por transformações notáveis. A introdução de processos digitalizados, como leilões eletrônicos previstos na recente Lei nº 14.620 de 13 de julho de 2023, indica um movimento decisivo rumo à digitalização. Estas inovações apresentam promessas de maior eficiência, transparência e acessibilidade, mas também vêm acompanhadas de desafios inerentes à segurança digital, privacidade e integridade dos sistemas. Em vista do futuro, a evolução tecnológica contínua delinea um novo horizonte para a Alienação Fiduciária. Este artigo explora a trajetória desta modalidade no Brasil, do contexto histórico às perspectivas futuras, dando ênfase ao impacto da digitalização no setor.

Palavras-chave: Alienação Fiduciária. Digitalização. Mercado imobiliário brasileiro. Inovações Tecnológicas. Leilões eletrônicos.

Abstract: The Fiduciary Transfer of real estate has established itself as a vital instrument in the Brazilian real estate market since the enactment of Law N°. 9,514 of November 20, 1997. Emerging as a more robust alternative compared to systems like the mortgage, this modality has solidified in the national real estate scene. With technological advancement, Fiduciary Transfer is undergoing notable transformations. The introduction of digitized processes, such as electronic auctions outlined in the recent Law N°. 14,620 of July 13, 2023, signals a decisive shift towards digitalization. These innovations offer promises of increased efficiency, transparency, and accessibility, yet they also bring inherent challenges related to digital security, privacy, and system integrity. Looking to the future, continuous technological evolution sketches a new horizon for Fiduciary Transfer. This article explores the trajectory of this modality in Brazil, from historical context to future prospects, emphasizing the impact of digitalization on the sector.

Keywords: Fiduciary Alienation. Digitization. Brazilian Real Estate Market. Technological Innovations. Electronic Auctions.

INTRODUÇÃO

A história jurídica frequentemente reflete uma evolução baseada no entrelaçamento entre tradição e inovação, um movimento contínuo de adaptação em resposta às demandas e desafios emergentes da sociedade (Hart, 1997). Neste contexto, a introdução da Alienação Fiduciária sobre imóveis pelo Brasil, materializada na Lei nº 9.514 de 1997, ilustra uma tentativa de atualizar os mecanismos de garantia imobiliária às necessidades contemporâneas do mercado.

Essa adaptação, como observado por Morin (2001), não se dá isoladamente, mas em constante diálogo com as mudanças socioeconômicas e, mais recentemente, tecnológicas. O ritmo acelerado da digitalização, explorado profundamente por Castells (1999), propõe uma reconfiguração de como os sistemas legais interagem com a sociedade. A recém-introduzida Lei nº 14.620 de 2023, ao incorporar o meio digital nos processos dos leilões extrajudiciais da Alienação Fiduciária, sinaliza uma transformação inevitável no *modus operandi* do Direito.

Morin (2001) sugere que as instituições tradicionais estão em um estado de entrelaçamento complexo, adaptando-se às demandas da sociedade moderna. A junção do Direito com as tecnologias digitais não é apenas uma tendência, mas uma necessidade imperativa, ressaltando o compromisso do Direito em manter-se atualizado e relevante.

A Alienação Fiduciária sobre imóveis surgiu no Brasil com o advento da Lei nº 9.514 de 20 de novembro de 1997, refletindo uma evolução baseada no enlace entre tradição e inovação, um movimento contínuo de adaptação em resposta às demandas e desafios emergentes da sociedade (Hart, 1997). Neste contexto, a introdução da Alienação Fiduciária sobre imóveis pelo Brasil, ilustra uma tentativa de atualizar os mecanismos de garantia imobiliária às necessidades contemporâneas do mercado ao contexto da época.

A Alienação Fiduciária, como Ferraz Jr. (2003) afirma, constitui-se em uma modalidade de negó-

cio jurídico, onde o devedor transfere ao credor uma propriedade resolúvel como garantia. Essa configuração, contrastando com instrumentos antigos como a hipoteca, introduziu no cenário jurídico brasileiro um mecanismo mais ágil e eficaz de garantia. Ao se apropriar de tal estrutura, o credor tem uma segurança robustecida em relação ao cumprimento da obrigação pelo devedor, sem, no entanto, destituí-lo da posse direta do bem.

O advento da Alienação Fiduciária consolidou-se rapidamente no mercado imobiliário brasileiro por suas vantagens evidentes em relação a outros mecanismos jurídicos. Venosa (2002) destaca que, enquanto a hipoteca limita-se a ser uma garantia real sobre o imóvel, mantendo-o no patrimônio do devedor, a Alienação Fiduciária representa uma transferência da propriedade do bem ao credor até que a dívida seja liquidada. Assim, em caso de inadimplência, o processo de retomada do imóvel pelo credor torna-se mais simplificado e rápido do que os trâmites que envolvem a execução hipotecária. Esta característica tem sido determinante para sua popularidade e preferência entre as instituições financeiras e demais credores.

A promulgação da Lei nº 14.620 de 13 de julho de 2023, representa uma inflexão no arcabouço jurídico, delineando uma transição em que a digitalização não é meramente instrumental, mas transformacional, reconfigurando os procedimentos jurídicos inerentes à Alienação Fiduciária.

Assim, a pesquisa busca elucidar a relação entre as inovações digitais emergentes e a tradicional prática da Alienação Fiduciária no mercado imobiliário brasileiro, trazendo como problema: “De que maneira a digitalização poderá impactar os processos e eficácia da Alienação Fiduciária no mercado imobiliário brasileiro?”.

Nesta conjuntura, é imperativo compreender a digitalização sob uma perspectiva crítica, reconhecendo-a como um mecanismo que, embora prometa eficiência e transparência processuais, simultaneamente suscita indagações concernentes à segurança jurídica, integridade dos registros e privacidade das partes envolvidas.

Desse modo, este estudo busca analisar os desafios digitais enfrentados pela Alienação Fiduciária, avaliando as implicações, vantagens e possíveis obstáculos que emergem desta interação.

METODOLOGIA

Esta pesquisa foi estruturada sob uma abordagem qualitativa, que conforme Richardson (1999), foca na compreensão dos fenômenos sociais a partir de uma perspectiva mais profunda e interpretativa. Esta abordagem é particularmente útil quando o objetivo é explorar nuances, sentimentos e significados, não se restringindo apenas a mensurações quantitativas. Em consonância com Minayo (2010), a pesquisa qualitativa trabalha com o universo de significados, motivos, aspirações, crenças, valores e atitudes, o que corresponde a um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis.

Paralelamente, a pesquisa também carrega características exploratórias. Gil (2008) sugere que pesquisas exploratórias têm como principal objetivo desenvolver, esclarecer e modificar conceitos, aumentando a familiaridade do pesquisador com o ambiente, fenômeno ou fato que deseja estudar. Dado o caráter recente da legislação e os desdobramentos da digitalização no campo da Alienação Fiduciária, esta natureza exploratória permite uma imersão mais flexível e aberta sobre o tema.

O estudo está assentado primordialmente na revisão bibliográfica, técnica que, como aponta Lakatos e Marconi (2001), envolve o levantamento, seleção, fichamento e análise de materiais já publicados, seja em forma de livros, artigos, teses, entre outros. O objetivo desta revisão é recolher informações e conhecimentos prévios sobre o problema de pesquisa, contribuindo para a fundamentação teórica do estudo.

CONTEXTO HISTÓRICO E RELEVÂNCIA DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Há muito que conhecemos a Alienação Fiduciária, pois, por muito tempo existiu/existe como garantia dos negócios jurídicos que têm por objeto coisa móvel, a exemplo dos financiamentos de veículos.

Visando compreender a perspectiva do termo fidúcia, apoiando-se em Rizzardo (2020, p. 499), tem-se como imperativo “[...] bem apreender o sentido de propriedade fiduciária, indispensável ingressar no estudo do significado de fidúcia”. Deste modo, o autor apresenta a lição:

Desde o tempo do Direito romano é conhecida a figura, constando na Lei das Doze Tábuas a origem, onde se inseriu que se alguém empenha a sua coisa em presença de testemunhas firma uma convenção com força de lei, pela qual transmite-se a coisa ao credor, que, por sua vez, se comprometia a devolvê-la tão prontamente cumprida a obrigação. Comuns, na fase inicial da República, os negócios em que se usava a transferência da propriedade de bens como sinal de garantia da satisfação de uma obrigação. Era a chamada *fiducia cum creditore*, forma de contrato pelo qual o devedor transfere a propriedade da coisa ao credor, em garantia do pagamento de uma dívida. Tão logo cumprida a avença de parte do devedor, era retransmitida a propriedade a ele pelo credor. Outras formas existiam, mas sempre envolvendo a venda de um bem, ou até de um membro da família, com o compromisso de, posteriormente, se efetuar a devolução. Nesse campo, conhecia-se a *fiducia re mancipationis causa*, pacto pelo qual o *paterfamilias* vendia um filho a outro *paterfamilias*, com a obrigação assumida por este de libertá-lo em seguida de forma tal que se obtenha o fim visado, que é a emancipação do filho (Rizzardo, 2020, p. 500)

Nesse passo da história, Rizzardo (2020) destaca que temos atualmente a estrutura do conceito romano, dimensionando o conteúdo de fidúcia: um acordo de boa-fé, pelo qual uma pessoa, denominada fiduciária, recebe da outra, o fiduciante, uma coisa móvel, mediante uma venda.

Otto de Souza Lima *apud* Rizzardo (2020, p. 500), após o destaque de “Quem recebe a coisa se compromete em lhe dar uma destinação própria e a restitui-la quando exigida”, contribui:

A palavra “fidúcia” significava, antes de tudo, o negócio, como em *fiduciam contrahere* e *contracta fiducia*. Indicava, também, a coisa objeto do negócio ou dada *cum fiducia* e *subripere fiduciam*. O alienante é chamado fiduciante; o adquirente, fiduciário. Os romanos, na *fiducia cum creditore*, indicavam, também, o alienante pelo termo *debitor*, e o adquirente pelo de *creditor*. Serviam-se, também, de expressões como *is qui fiduciam accedit*.

Percebe-se que essa confiança perpassou o tempo e o significado ainda é o mesmo. Quando se contrai um empréstimo, e, podemos citar o exemplo de um contrato de mútuo (empréstimo de dinheiro), oferta-se um bem como garantia, ficando com a/na posse deste, até o pagamento da dívida.

Segundo Pontes de Miranda (1954), quando a transmissão possui um objetivo que não se restringe à própria transmissão, servindo a um negócio jurídico diferente da alienação para quem se direciona, pode-se caracterizá-la como fidúcia ou um negócio jurídico fiduciário.

O atual Código Civil, destaca a “Propriedade Fiduciária” nos artigos 1.361 a 1.368-B, todavia, deixa claro que se trata da propriedade resolúvel sobre coisa móvel: “Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor” (Brasil, 2002, grifo nosso).

Dando suporte, Rizzardo (2020, p. 506) obtempera: “O Código Civil disciplina unicamente a

propriedade fiduciária de coisas móveis, segundo está no caput do art. 1.361, como o fazia a Lei nº 4.728/1965, em seu art. 66, que tratou da alienação fiduciária em garantia”. Assim, de modo bem resumido temos um pouco da história desse instituto em nosso país.

Tendo esse entendimento, importa destacar que o tema desta pesquisa nasce com o advento da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. Esta lei “Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências” (Brasil, 1997, on-line).

Percebe-se que apesar de nosso Código Civil ter sido promulgado em 2002, não aprovou ao legislador incluir a matéria sobre alienação fiduciária sobre coisa imóvel, em seu bojo. Cabendo à Lei e a doutrina os destaques conceituais:

O *caput* do art. 22 da Lei nº 9.514/97 dispõe: “Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel” (Brasil, 1997, on-line, grifo nosso).

Scavone, sem dissonância do texto legal, aponta:

A alienação fiduciária de bem imóvel surge no Direito pátrio através da Lei 9.514/1997, lei esta profundamente alterada pela Lei 13.465/2017, sendo definida como o negócio mediante o qual o devedor (fiduciante), transmite a propriedade imobiliária ao fiduciário (credor), em garantia da dívida assumida pela aquisição de imóvel.

Seguindo na conceituação da temática, Rizzardo (2020, p. 502) contribui:

O negócio fiduciário resume-se propriamente na alienação fiduciária em garantia. Em ambas as figuras há elementos comuns. O devedor aliena a coisa sob a condição suspensiva de retorno *ipso jure* do domínio, mediante o pagamento da

dívida assim garantida. **O credor, de outro lado, investe-se temporariamente no domínio da coisa alienada em garantia fiduciária**, sob condição resolutiva.

Define-se a alienação fiduciária em garantia como o negócio jurídico pelo qual uma das partes adquire, em confiança, a propriedade de um bem, obrigando-se a devolvê-la tão logo venha a ocorrer o acontecimento a que se subordinara tal obrigação, ou tenha solicitado a restituição. Ou seja, **trata-se de um negócio fiduciário de garantia, pelo qual o devedor transfere a favor do credor a propriedade de uma coisa móvel, permanecendo ele com a posse, e colocando-se na posição de depositário** (grifo nosso).

No Brasil, a Alienação Fiduciária sobre coisa imóvel, espanca, na maioria dos negócios jurídicos, a utilização da hipoteca. Esta disciplinada no Código Civil, nos artigos 1.473 a 1.505, perde sua aplicação prática, pela necessidade de se executar judicialmente o contrato para fazer valer a garantia real ofertada pelo devedor ao credor.

Biazi (2019), considera que na civilização pós-moderna, as demandas práticas apontam para a criação de novas estruturas jurídicas, uma vez que as existentes se mostram insuficientes. O negócio fiduciário, nesse contexto, é uma ferramenta que possibilita atender objetivos não contemplados pela atual ordem jurídica e suavizar certas rigidezes que não se alinham às necessidades dinâmicas do comércio.

Traçadas essas linhas sobre uma pequena apresentação histórica e o conceito da Alienação Fiduciária, é importante o registro sobre o que acontece quando o devedor não paga o valor lhe emprestado pelo credor. E, esse é o ponto central da pesquisa, pois, na prática, é evidenciada a relevância atual no mercado imobiliário brasileiro, com destaque à sua eficácia em comparação com sistemas anteriores como a hipoteca.

O *caput* do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, dispõe: “Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário”. (Brasil, 1997, on-line).

Com essa aplicação percebe-se a inexistência de judicialização, tornando o mercado imobiliário mais interessante, em razão da ausência, na maioria dos casos, de morosidade, já que a propriedade que era resolúvel, se consolida em nome do credor/fiduciário.

Todavia, essa propriedade em nome do fiduciário, tem seus dias contados, por razões objetivas: primeiro porque não é do interesse do credor – que na maioria das vezes é um agente financeiro – permanecer com o imóvel; e segundo a obrigatoriedade que a própria lei o impõe de ofertar o bem em público leilão: “Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel” (Brasil, 1997, on-line).

E, é sobre a aplicação desses leilões que se pretende avançar, sob o impacto da novidade disposta no § 10 do artigo 27 da Lei 9.514/97, advinda da Tecnologia da Informação: “[...] § 10 Os leilões e a publicação dos respectivos editais poderão ser realizados por meio eletrônico”. Dispositivo acrescido em julho de 2023.

ERA DIGITAL: INOVAÇÕES E TRANSFORMAÇÕES DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NO BRASIL

A era digital, marcada por uma evolução tecnológica sem precedentes, promove mudanças profundas em diversas áreas, incluindo o Direito. A alienação fiduciária, instituto jurídico de longa data no Brasil, não permanece imune a essas transformações, adaptando mudanças em seus processos.

A inserção de tecnologias digitais no setor jurídico levou à digitalização dos registros, como previsto pela Lei nº 11.977/2009. Esta iniciativa, embora tenha surgido com o propósito de acelerar os procedimentos e minimizar erros humanos, apresenta desafios. Venosa (2017) discorre sobre as preocupações emergentes com essa transição. O autor, enfatiza a importância de salvaguardar a autenticidade e a integridade dos documentos em meio digital para fins de garantir a proteção adequada dos registros. No universo dos registros digitalizados, assegurar que um documento não foi adulterado torna-se fundamental, visto que registro não é apenas uma entrada de dados, mas um instrumento com significado e consequências jurídicas profundas. Nesse contexto, um sistema de autenticação robusto é vital para garantir que as partes envolvidas possam confiar plenamente na veracidade dos registros.

Por outro lado, Maria Helena Diniz (2018) evidencia os benefícios da automação. Ela argumenta que os processos de registro automatizados têm o potencial de cortar o tempo das transações pela metade, se não mais. Com a automação, etapas anteriormente morosas, como a verificação manual de documentos ou a espera de aprovações, podem ser drasticamente aceleradas, resultando em uma prestação de serviços jurídicos mais ágil e eficaz.

Destaca-se que as inovações trazidas pela digitalização não são isentas de desafios. A implementação completa de um sistema de registros eletrônicos exige uma infraestrutura tecnológica robusta, sistemas de *backup* confiáveis para prevenir perdas de dados e treinamento contínuo dos profissionais envolvidos. Além disso, a adoção da tecnologia implica mudanças nos protocolos e práticas tradicionais, uma evolução que deve ser abordada com cautela e estratégia para assegurar a eficácia do sistema enquanto se mantém a integridade jurídica.

Outro fator que merece destaque é a tecnologia *blockchain*, a qual vem sendo explorada em diversas áreas do direito devido à sua capacidade de garantir transações transparentes e seguras. Tapscott e Tapscott (2017) ressaltam que o *blockchain* pode servir como um livro-razão imutável, proporcionando segurança e confiabilidade. Além disso, a inserção dos *smart contracts* na alienação fiduciária, por exemplo, poderia garantir a execução automática de cláusulas contratuais, conforme observado por Werbach (2018). A combinação de *blockchain* e contratos inteligentes poderá ser capaz de transformar o modo como as transações são realizadas, tornando-as mais transparentes e eficientes.

Cabe destacar que a entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD (Lei nº 13.709/2018), no ordenamento jurídico brasileiro, simbolizou um avanço significativo na tutela dos dados pessoais, posicionando o Brasil em consonância com paradigmas internacionais de proteção à privacidade. Esta evolução legislativa não apenas evidencia o reconhecimento, por parte do Estado, da necessidade de salvaguardar direitos individuais na era digital, mas também atesta um esforço de adequação às demandas de um mercado globalizado, onde o fluxo transfronteiriço de dados tornou-se rotineiro (Bygrave, 2017).

Dentro desse contexto, a alienação fiduciária, ganhou especial relevância no Brasil, tendo em vista sua natureza, envolvendo a coleta, armazenamento e eventual transferência de dados pessoais. Assim, os contratos obrigatoriamente devem estar alinhados à LGPD de modo a incorporar práticas e protocolos que garantam o tratamento adequado das informações. Para além da mera conformidade legal, a prática jurídica deve ser permeada por uma consciência ética e responsável, garantindo os direitos fundamentais em um mundo cada vez mais digitalizado.

A interoperabilidade, como elucidada Zittrain (2008), permite que diferentes sistemas e plataformas colaborem mutuamente, constituindo o cerne de um ecossistema digital coeso e integrado. No domínio da alienação fiduciária, a possibilidade de integração entre os diversos *stakeholders* - desde bancos, reguladores e até cartórios - potencializa operações mais céleres, transparentes e exatas.

Devemos ter claro que os avanços transcendem a mera conexão entre sistemas preexistentes. A introdução de métodos inteiramente digitalizados, a exemplo dos leilões eletrônicos instituídos pela Lei nº 14.620 de 13 de julho de 2023, representa um avanço significativo e audaz na estrutura jurídica. Embora tais inovações tragam a promessa de maior eficiência e transparência, são acompanhadas de uma gama de desafios, muitos dos quais ainda em plena evolução.

São várias as formas de classificar os leilões. A primeira delas é por meio do objetivo do leilão: venda (leilão de demanda) ou compra (leilão de oferta) de um bem ou serviço. Há, ainda, os chamados leilões duplos, em que compradores e vendedores efetuam lances. No desenvolvimento teórico, em geral, são utilizadas situações envolvendo leilões de demanda. Apesar disso, a mesma lógica pode ser empregada para os certames com objetivo de adquirir o bem ou serviço (Silva, 2022, p.260).

Campani (2019) defende que as inovações digitais trouxeram aprimoramentos e demandas adicionais para o trabalho do corretor de imóveis, incentivando-os a se adaptarem e inovarem. Embora isso não torne desatualizado o método convencional de venda e promoção de propriedades, a introdução de novos instrumentos intensifica a competitividade e expan-

de oportunidades de transações em diversos âmbitos.

Dentre os obstáculos mais emergentes, a questão dos falsos leilões digitais se destaca. A digitalização, enquanto propicia maior acessibilidade, também abre brechas para que criminosos se aproveitem de eventuais vulnerabilidades sistêmicas para enganar consumidores e profissionais do direito. Sendo assim, a familiarização com os protocolos digitais é essencial para garantir segurança nas transações online.

Ainda, os desafios associados à segurança cibernética, à proteção da privacidade e à garantia da integridade dos sistemas persistem. A proliferação de dados em plataformas online exige salvaguardas robustas para assegurar a confidencialidade e autenticidade das informações.

Cabe ressaltar que a criação do Drex, a primeira moeda virtual oficial do Brasil (Bolzani, 2023), não só marca um avanço significativo na digitalização do sistema financeiro brasileiro, mas também poderá remodelar a maneira como instrumentos financeiros tradicionais, como a alienação fiduciária, operam no país. A capacidade de realizar transações digitais seguras, rápidas e transparentes, como compra e venda de títulos públicos, pode abrir portas para uma evolução na forma como contratos de alienação fiduciária são formalizados, rastreados e executados, aproveitando a eficiência da plataforma digital. Assim, é crucial observar como essa nova moeda digital irá interagir e potencialmente reformular instrumentos financeiros consolidados, como a alienação fiduciária, no cenário financeiro brasileiro.

Assim, a alienação fiduciária no Brasil, marcada por avanços promissores, possui em si desafios inéditos, de modo que a busca pelo equilíbrio entre os benefícios da digitalização e a segurança nas transações é imperativa, possuindo um amplo campo de pesquisa futuro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O avanço da era digital impõe transformações profundas em diversos setores da sociedade, e o campo jurídico não fica à margem dessa evolução. Dentro dessa perspectiva, este estudo deu enfoque às mutações e desafios da digitalização no âmbito da alienação fiduciária no Brasil.

Os benefícios advindos dessa digitalização, como agilização dos processos e transações mais transparentes, coexistem com desafios significantes, tais como a preservação da integridade de documentos digitalizados e os riscos associados à segurança cibernética. A migração para o ambiente digital, embora promissora, trouxe à tona novos problemas, como a emergência de falsos leilões digitais.

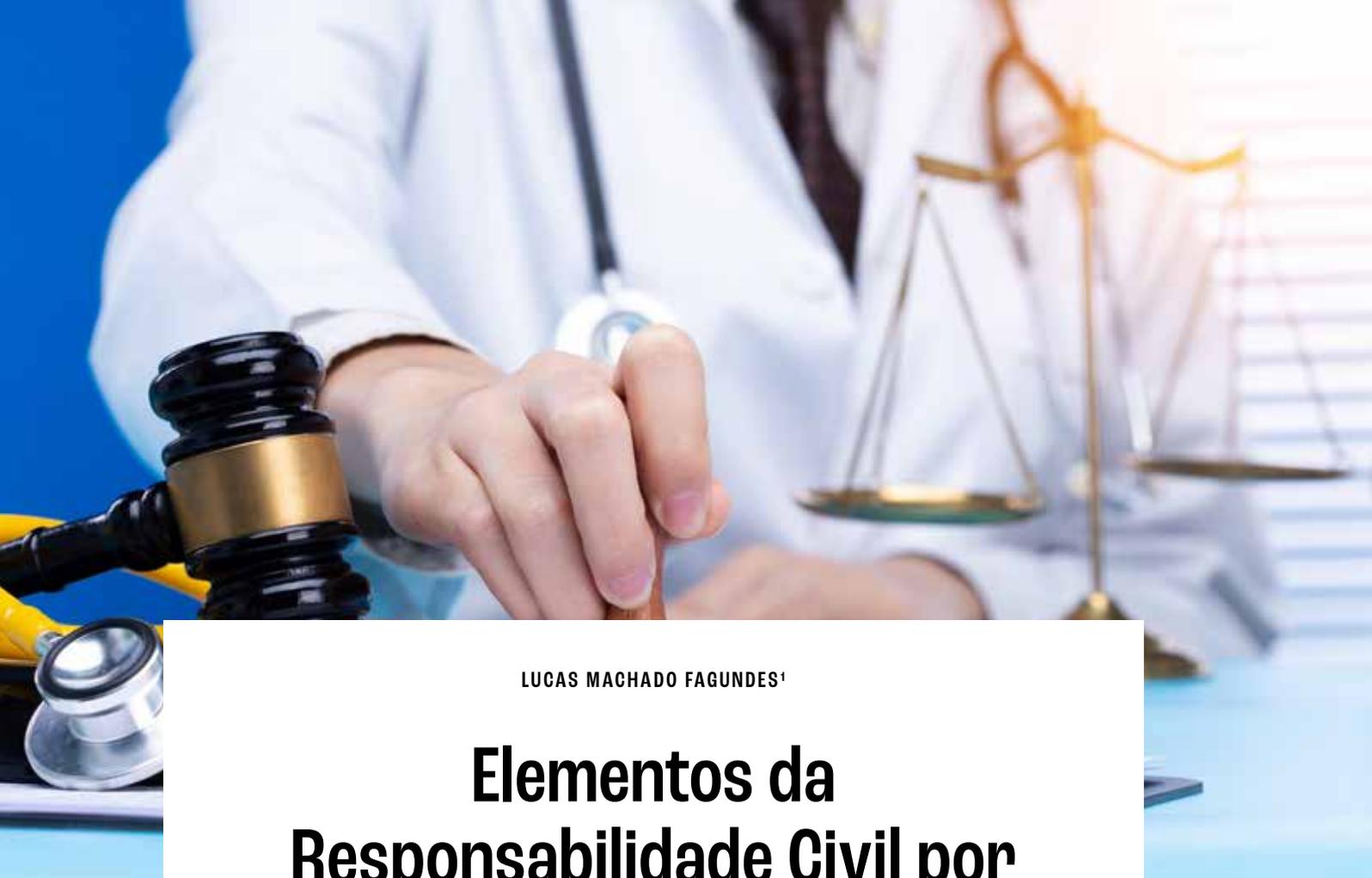
Em paralelo, a implantação da Lei Geral de Proteção de Dados reforça a urgência de alinhar práticas jurídicas a preceitos éticos, sobretudo no tratamento de informações pessoais. Esta adaptação torna-se crucial à medida que a digitalização avança.

Reconhece-se, assim, que a alienação fiduciária está em constante evolução, alinhada aos avanços tecnológicos. Este trabalho serve como um marco reflexivo sobre o atual cenário da alienação fiduciária no ambiente digital, indicando o equilíbrio necessário entre inovação e segurança. Tal equilíbrio é uma busca contínua, essencial para a adequação do direito em um mundo progressivamente digitalizado.

Como sugestão para trabalhos futuros, sugere-se pesquisas na área de segurança em registros digitalizados da alienação fiduciária, comparando práticas globais. Ainda, sugere-se, a continuidade na análise de *smart contracts* no contexto fiduciário, de modo a serem fatores promissoras para pesquisas.

REFERÊNCIAS

- BIAZI, J. P. de O. As dificuldades acerca da figura do negócio jurídico fiduciário e do Trust. **Revista Científica da Academia Brasileira de Direito Civil**, v.3, n.1, 2019.
- BRASIL. **Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997**. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1997.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.
- BOLZANI, I. 'Drex': o que é a nova moeda digital brasileira? **G1**, 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2023/08/07/drex-o-que-e-a-nova-moeda-digital-brasileira.ghtml>. Acesso em: 14 ago. 2023.
- CAMPANI, B. J. A era digital e o mercado imobiliário: transformação e oportunidades. **Revista Brasileira de Pesquisas de Marketing, Opinião e Mídia**, Florianópolis, UNISUL, 2019.
- CASTELLS, M. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- FERRAZ JR., T. S. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- HART, H. L. A. **O Conceito de Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. de A. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- LESSIG, L. **Code: And Other Laws of Cyberspace, Version 2.0**. [S.L.]: Basic Books, 2006.
- MINAYO, M. C. de S. **O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde**. 12. ed. São Paulo: Hucitec, 2010.
- MORIN, E. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: UNESCO, 2001.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo III. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.
- RICHARDSON, R. J. **Pesquisa Social: métodos e técnicas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- RIZZARDO, A. **Direito das Coisas**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- SCAVONNE JUNIOR, L. A. **Direito Imobiliário: teoria e prática**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- SCHWARTZ, P. M.; SOLOVE, D. J. The PII Problem: Privacy and a New Concept of Personally Identifiable Information. **NYU Law Review**, 2011.
- SILVA, R. M. da. **Leilões de infraestrutura no Brasil: uma análise exploratória**. Brasília: IPEA, 2022.
- TAPSCOTT, D.; TAPSCOTT, A. **Blockchain Revolution: How the Technology Behind Bitcoin Is Changing Money, Business, and the World**. Recife, PE: Portfólio, 2017.
- VENOSA, S. de S. **Direito Civil: direitos reais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- VENOSA, S. de S. **Direito Civil: Contratos em Espécie**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- WERBACH, K. **The Blockchain and the New Architecture of Trust**. Massachusetts: MIT Press, 2018.
- ZITTRAIN, J. **The Future of the Internet and How to Stop It**. Connecticut: Yale University Press, 2008.



LUCAS MACHADO FAGUNDES¹

Elementos da Responsabilidade Civil por Erro Médico

Elements of civil responsibility for medical error

ARTIGO 4

34-44

¹ Centro Universitário Leonardo da Vinci – UNIASSELVI – Beco Doutor Pedrinho, 79 - Bairro: Rio Morto - 89082262 - Indaial/SC. <https://portal.uniasselvi.com.br/>.

Resumo: A responsabilidade civil dos profissionais de medicina é um tema que vem ganhando relevância no cenário das disputas judiciais devido ao aumento significativo dos processos. Em geral, a responsabilidade civil dos médicos é fundamentada em suposto erro médico, porém, a questão jurídica do erro médico merece uma atenção especial quanto aos seus elementos. Nesse sentido, cabe compreender exatamente do que se trata a responsabilidade civil dos médicos, partindo da análise do tema e buscando a sua caracterização dada pelo Código Civil brasileiro de 2002 e pelo Código de Defesa do Consumidor. Assim, o objetivo do texto é explorar os elementos da responsabilidade civil por erro médico.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Erro médico. Indenização.

Abstract: The civil liability of medical professionals is a topic that has been gaining relevance in the scenario of legal disputes due to the significant increase in lawsuits. In general, doctors' civil liability is based on alleged medical error, however, the legal issue of medical error deserves special attention in terms of its elements. In this sense, it is important to understand exactly what the civil liability of doctors is about based on the analysis of the topic and seeking its characterization given by the Brazilian Civil Code of 2002 and the Consumer Protection Code. Therefore, the objective of the text is to explore the elements of civil liability for medical error.

Keywords: Civil responsibility. Medical error. Indemnity.

INTRODUÇÃO

O tema da presente exposição é a responsabilidade civil dos profissionais da medicina. Em específico, é direcionada a questão para o erro médico. Isso por conta do aumento das demandas judiciais atribuindo responsabilidade e, por consequência, exigindo indenização dos médicos quando o resultado é adverso àquele esperado pelo paciente.

Assim, considerando a relevância e a atualidade jurídica do debate do tema, o texto pretende explorar os elementos caracterizadores da responsabilidade civil dos médicos. Para isso, o método da exposição consiste em um *combo* coerente de doutrina, legislação e jurisprudência.

Dessa maneira, o texto encontra-se dividido em três partes: na primeira, será verificada a ideia geral da doutrina sobre a responsabilidade civil e o dever de indenizar. Na sequência, serão explorados os elementos da responsabilidade civil dos médicos, subdividindo esse segundo tópico em medicina como obrigação de meio, e não de resultado, e a responsabilidade civil dos médicos no Código Civil de 2002. Fechando o texto, vem a terceira parte, com a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Portanto, trata-se de um ensaio didático que visa dar a conhecer os elementos básicos da responsabilidade civil dos médicos, possibilitando uma abordagem inicial do assunto e orientando sobre referências e perspectivas a serem analisadas futuramente.

DA RESPONSABILIDADE CIVIL E OS PRESSUPOSTOS DO DEVER DE INDENIZAR

Na linha dos ensinamentos do jurista Sérgio Cavalieri Filho (2023), a responsabilidade civil é o dever jurídico de responder a obrigação de reparar a um dano causado (seja por comissão ou

omissão). O Código Civil brasileiro de 2002 aponta, no art. 927: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo” (Brasil, 2002).

Já na doutrina de Genival Veloso França, é possível verificar que “no mundo jurídico, pode-se considerar responsabilidade como a obrigação de reparar prejuízo decorrente de uma ação de que se é culpado, direta ou indiretamente” (França, 2021, p. 265). Note-se que o autor acrescenta a culpa como elemento do tema responsabilidade civil.

Assim, para essa etapa, cuidar-se-á da ideia central de responsabilidade civil como o dever de responder que tem origem na imposição legal, seja por modalidade contratual (quando está relacionada com o inadimplemento das obrigações – arts. 389, 390 e 381 do Código Civil de 2002 – doravante CC/02); seja por modalidade extracontratual (doutrinariamente chamada de aquiliana), quando originada de ato ilícito (puro, art. 186 CC/02), por abuso de direito (art. 187 CC/02) ou por atos lícitos (ilícito impuro, art. 188 CC/02).

Trata-se, portanto, de um dever jurídico tanto a obrigação quanto a sua responsabilização, seja ela contratual ou extracontratual. No mesmo cenário, cabe referir que o dano pode ser patrimonial ou extrapatrimonial, neste caso também conhecido como dano moral.

Para o jurista Flávio Tartuce (2023), a responsabilidade civil é composta de quatro elementos indispensáveis: a conduta humana, a culpa *lato sensu* ou *stricto sensu*, o nexo de causalidade e o dano/prejuízo.

Sobre o primeiro elemento, a conduta humana, Tartuce (2023) esclarece que pode ocorrer pela ação como regra e pela omissão como exceção. No primeiro caso, tem-se o exemplo do sujeito que, por ação, deixa de cumprir dever legal imposto (adimplir um contato) ou, então, quando da omissão, a um dever legal (exemplo do tutor de animal nos termos do art. 936 CC/02).

No tocante ao elemento culpa, é importante mencionar as duas modalidades de responsabi-

lidade civil: a responsabilidade civil objetiva e a subjetiva. Na responsabilidade civil objetiva, que é exceção no CC/02, é desnecessária a análise da culpa (pois esta é presumida) e pode ser originada em lei ou advir de uma atividade de risco para os direitos de outra pessoa.

A regra no CC/02 é a responsabilidade civil subjetiva, que subdivide-se em culpa lato sensu ou com dolo (por ato intencional), também equiparada a culpa grave, e, a culpa em sentido stricto sensu, a qual está relacionada com três padrões: a imprudência, a negligência e a imperícia (Tartuce, 2023).

Entre os elementos da responsabilidade civil, ainda resta o nexo de causalidade, que se configura como relação de causa e efeito entre conduta e dano, um elemento imaterial (Tartuce, 2023). Pode-se dizer que o nexo de causalidade é a ponte que conecta as duas faces do fenômeno que origina a responsabilidade civil (ação – nexo de causalidade – dano). Sem a presença do nexo de causalidade, desaparece o dever de indenizar.

Por fim, o dano ou prejuízo, segundo Flávio Tartuce (2023), é elemento objetivo da responsabilidade civil, o qual, atualmente, pode ser classificado em dano clássico: dano material ou patrimonial e moral (nesse caso, considerando a súmula do Superior Tribunal de Justiça n. 37, que menciona a cumulação deste com o dano estético); e novo dano: moral coletivo, social e difuso, estético, perda de uma chance.

Dados os elementos anunciados para caracterizar brevemente a responsabilidade civil, cabe também considerar a aplicação destes no campo profissional:

[...] no campo profissional, a responsabilidade deriva de um conhecimento técnico, específico, que induz à ideia de que se está tratando com alguém qualificado para a prática a que se dispõe, exurgindo uma aparência razoável de credibilidade e autoridade aos olhos do leigo (Simonelli, 2023, p. 11).

Observa-se que a lição de Osvaldo Simonelli conduz à especificação da atuação profissional, ou seja, trazendo para o debate do tema a necessidade de estudar os elementos da responsabilidade civil profissional distinguindo-a da responsabilidade civil em geral. No mesmo sentido, vale nos lembrarmos do autor Genival Veloso França, que diz sobre a responsabilidade profissional no âmbito do exercício da medicina: “[...] um elenco de obrigações a que está sujeito o médico, e cujo não cumprimento o leva a sofrer as consequências impostas normativamente pelos diversos diplomas legais” (França, 2021, p. 265).

Logo após estabelecer as linhas gerais da responsabilidade civil, cabe, agora, analisar a ideia de responsabilidade civil profissional dos médicos, em especial dando enfoque ao tema do estudo: o dever de indenizar por erro médico.

DOS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DEVER DE INDENIZAR DO MÉDICO

Conforme visto anteriormente, o dever de indenizar por um dano tem vários elementos na sua relação jurídica. Considerando esses elementos, cabe analisar especificamente a relação da responsabilidade civil para os casos dos profissionais médicos.

Para tanto, novamente, invoca-se a respeitada doutrina de Genival Veloso França, na qual é destacado que para existir o dever de indenizar (2021, p. 266), “[...] na apreciação da responsabilidade profissional do médico fique exaustivamente provada a inobservância das regras técnicas ou a atipia de conduta em sua atividade funcional”. Na sequência, o mesmo autor diz que na caracterização da culpa médica, “[...] deve ficar evidente que sem a existência de um dano efetivo e real não se pode caracterizar a responsabilidade profissional, tal qual ela está inserida nos dispositivos específicos, seja por imperícia, imprudência ou negligência”

(2021, p. 266). Logo, esse autor sentencia que por responsabilidade entende-se: “[...] a obrigação de reparar prejuízo decorrente de uma ação da qual se é culpado” (França, 2021, p. 266).

Diante disso, os elementos da responsabilidade civil médica são estabelecidos e reconhecidos mediante culpa subjetiva. Logo, concordando com o respeitado doutrinador:

[...] para a caracterização da responsabilidade médica basta a voluntariedade de conduta e que ela seja contrária às regras vigentes e adotadas pela prudência e pelos cuidados habituais, que exista o nexó de causalidade e que o dano esteja bem evidente. As regras de conduta arguidas na avaliação da responsabilidade médica são relativas aos deveres de informação de atualização, de vigilância e de abstenção de abuso (França, 2021, p. 267).

Diz, ainda, o eminente jurista Sergio Cavalieri Filho sobre a responsabilidade do profissional da medicina:

[...] a responsabilidade médica, embora contratual, é subjetiva com culpa provada. Não decorre do mero insucesso no diagnóstico ou no tratamento, seja clínico ou cirúrgico. Caberá ao paciente, ou aos seus herdeiros, demonstrar que o resultado funesto do tratamento teve por causa a negligência, imprudência ou imperícia do médico (Cavalieri Filho, 2023, p. 459, grifo nosso).

É possível observar dos elementos destacados que a responsabilidade civil médica colhe da doutrina da responsabilidade civil os elementos gerais e os transforma em pontuais para o exercício da profissão médica.

O jurista Osvaldo Simonelli já havia destacado esta particularidade no Direito Médico: “[...] a responsabilidade civil em saúde demanda determinadas análises que não podem desprezar as ca-

racterísticas específicas acerca do vínculo especial formado entre o paciente, o hospital e o médico, ensejando um olhar muito próprio [...]” (Simonelli, 2023, p. 17)

Veja-se, então, que quando se fala em dever de indenizar do médico, deve estar claramente presente a modalidade contratual. Sobre essa modalidade, é exemplo uma consulta particular mediante um contrato entre o paciente e o médico, gerando um vínculo obrigacional que, em caso de inadimplemento, dará origem ao dever de indenizar. Não obstante, é possível caracterizar a relação médico e paciente pela modalidade extracontratual, quando a relação se origina não de um contrato, mas da própria natureza profissional.

Novamente, Osvaldo Simonelli elucida:

[...] derivada de uma relação espontânea. No âmbito da saúde atrelada ao Direito, as circunstâncias da vida colocam frente a frente médico e enfermo, incumbindo àquele o dever de prestar assistência enquanto uma obrigação ordinária, um dever de cuidar inerente à profissão médica [...] (Simonelli, 2023, p. 14).

O próprio jurista Cavalieri Filho dá por encerrado esse debate:

A responsabilidade médica foi muito discutida no passado quanto à sua natureza jurídica: se contratual ou extracontratual; se gerava obrigação de meio ou de resultado. Após o Código do Consumidor essas discussões perderam relevância. Hoje a responsabilidade médica/hospitalar deve ser examinada por dois ângulos distintos. Em primeiro lugar a responsabilidade decorrente da prestação de serviço direta e pessoalmente pelo médico como profissional liberal. Em segundo lugar a responsabilidade médica decorrente da prestação de serviços médicos de forma empresarial, aí incluídos hospitais, clínicas, casas de saúde, bancos de sangue, laboratórios médicos etc. (Cavalieri Filho, 2023, p. 458)

Posto assim, independentemente da modalidade, contratual ou extracontratual, na relação médica, a culpa adota a natureza subjetiva, ou seja, terá de ser provada por negligência, imprudência ou imperícia. Dessa forma, destaca Cavalieri Filho:

Em conclusão: diante das circunstâncias do caso, deve o juiz estabelecer quais os cuidados possíveis que ao profissional cabia dispensar ao doente, de acordo com os padrões determinados pelos usos da ciência, e confrontar essa norma concreta, fixada para o caso, com o comportamento efetivamente adotado pelo médico. Se ele não o observou, agiu com culpa. Essa culpa tem de ser certa, ainda que não necessariamente grave (Cavalieri Filho, 2023, p. 460)

Ainda, a questão probatória da culpa médica pode acolher a inversão do ônus da prova:

[...] não se olvide que o médico é prestador de serviço pelo que, não obstante subjetiva a sua responsabilidade, está sujeito à disciplina do Código do Consumidor. Pode conseqüentemente o juiz, em face da complexidade técnica da prova da culpa, inverter o ônus dessa prova em favor do consumidor, conforme autoriza o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. A hipossuficiência de que ali fala o Código não é apenas econômica, mas também técnica, de sorte que, se o consumidor não tiver condições econômicas ou técnicas para produzir a prova dos fatos constitutivos de seu direito, poderá o juiz inverter o ônus da prova a seu favor [...] (Cavalieri Filho, 2023, p. 465)

Cita-se aqui o Código de Defesa do Consumidor *in verbis*:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências (Brasil, 1990).

Logo, a Culpa subjetiva é tema essencial para esclarecer a responsabilidade civil médica, ou seja, a análise da conduta médica é o ponto central da elucidação jurídica da responsabilidade civil desses profissionais. Logo, o resultado danoso ao paciente deve ser vinculado subjetivamente ao ato do médico por negligência, imprudência ou imperícia. Portanto, somente haverá erro médico quando for inadequada a conduta do profissional, enquanto este deixe de usar a boa técnica, ou haja com desleixo, ou mesmo colocando em risco a saúde do seu paciente por manobra imprudente.

Nesse sentido, é importante diferenciar o erro profissional da culpa.

Culpa e erro profissional são coisas distintas. Há erro profissional quando a conduta médica é correta, mas a técnica empregada é incorreta; há imperícia quando a técnica é correta, mas a conduta médica é incorreta. A culpa médica supõe uma falta de diligência ou de prudência em relação ao que era esperável de um bom profissional escolhido como padrão; o erro é a falha do homem normal, consequência inelutável da falibilidade humana. E, embora não se possa falar em um direito ao erro, será este escusável quando invencível à mediana cultura médica, tendo em vista circunstâncias do caso concreto (Cavalieri Filho, 2023, p. 460).

Cavalieri Filho, com essa citação, demonstra a diferenciação entre a atuação profissional com desleixo, incapacidade e irresponsabilidade, e a falibilidade do conhecimento científico. Para Cavalieri, imputa-se erro no caso em que,



O ERRO MÉDICO, QUASE SEMPRE POR CULPA, É UMA FORMA DE CON-DUTA PROFISSIONAL INADEQUADA QUE SUPÕE UMA INOBSERVÂNCIA TÉCNICA, CAPAZ DE PRODUZIR DANO À VIDA OU À SAÚDE DO PACIENTE. É O DANO SOFRIDO PELO PACIENTE QUE POSSA SER CARACTERIZADO COMO IMPERÍCIA, NEGLIGÊNCIA OU IMPRUDÊNCIA DO MÉDICO NO EXERCÍCIO DE SUAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS”

mesmo empregando a melhor técnica e conhecimento, não se alcança o resultado pelos próprios limites do conhecimento científico e a infinidade dos reveses biológicos do corpo humano.

Contudo, o erro médico é aceito na doutrina como uma conduta profissional inadequada, em que a boa técnica é abandonada e causa dano ao paciente. Para a doutrina,

O erro médico, quase sempre por culpa, é **uma forma de conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica**, capaz de produzir dano à vida ou à saúde do paciente. É o dano sofrido pelo paciente **que possa ser caracterizado como imperícia, negligência ou imprudência do médico no exercício de suas atividades profissionais”** (França, 2021, p. 276, grifo nosso).

Assim, para caracterizar erro médico, é preciso verificar que o profissional médico tenha deixado de agir com cautela no procedimento. Veja-se o que Egrégio Tribunal Gaúcho já decidiu sobre o tema:

[...] 4. não há demonstração nos autos de que os profissionais responsáveis pelo atendimento do paciente tenham deixado de adotar as cautelas necessárias e observado o procedimento recomendável para o quadro clínico em análise, tampouco relação de causalidade entre o atendimento prestado e os danos alegados. Inteligência do art. 373, i, do CPC, recurso desprovido. [...] (Apelação cível, A 5ª câmara cível decidiu, por unanimidade, desprover o recurso de apelação. Nº 5000172-06.2013.8.21.0141/RS. 5ª Câmara Cível, TJRS, Relatora: Desembargadora Isabel Dias Almeida, Julgado Em 30/11/2022).

Portanto, novamente a doutrina de Genival Veloso França é suficiente para sintetizar essa etapa: “entende-se por responsabilidade a obrigação de reparar prejuízo decorrente de uma ação da qual se é culpado. E por dever de conduta, no exercício da medicina, um elenco de obrigações a que está sujeito o médico [...]” (2021, p. 266). Acumularam-se nesta etapa a conduta humana, a culpa na modalidade subjetiva, o dano e o nexos de causalidade como elementos essenciais da responsabilidade civil médica.

DA MEDICINA COMO OBRIGAÇÃO DE MEIO

Já esclarecidos os elementos caracterizadores da responsabilidade civil médica, é também importante considerar as especificidades da atuação desses profissionais. Cavalieri Filho recorda (2023, p. 459):

A obrigação que o médico assume, a toda evidência, é a de proporcionar ao paciente todos os cuidados conscienciosos e atentos, de acordo com as aquisições da ciência, para usar-se a fórmula consagrada na escola francesa. Não se compromete a curar, mas a prestar os seus serviços de acordo com as regras e os métodos da profissão, incluindo aí cuidados e conselhos.

No mesmo sentido, também vale destacar a lição de Miguel Kfourri Neto (2021):

O médico não se compromete a curar, mas a proceder de acordo com as regras e os métodos da profissão. [...] Não há, pois, culpa presumida do médico, por estarmos diante de um contrato. Ao autor incumbe a prova de que o médico agiu com culpa.

Igualmente, Genival Veloso França:

A obrigação do médico é de meio porque o objeto do seu contrato é a própria assistência ao seu paciente, quando se compromete empregar todos os recursos ao seu alcance, sem, no entanto, poder garantir sempre um sucesso. Só pode ser considerado culpado se ele procedeu sem os devidos cuidados, agindo com insensatez, descaso, impulsividade ou falta de observância às regras técnicas (França, 2021, p. 290)

Por fim, Simonelli:

[...] o compromisso do médico é o de trabalhar por todos os meios ao seu alcance pelo melhor resultado, mas nunca de forma garantidora mediante pacto prévio. [...] entre o médico, o resultado e o paciente, há o componente biológico imprevisível, álea incontrolável de forma plena pela ciência. Quando há uma promessa efetiva de resultado, firma-se um contrato que deverá ser cumprido pelo médico. Assim, o cirurgião plástico, que promete ao seu paciente determinados resultados, deverá cumprilos, não por estarmos diante de uma atividade médica de resultados, mas sim de um contrato firmado entre as partes (Simonelli, 2023, p. 20).

Dessa exposição, fica evidente que é pacífico na doutrina da responsabilidade civil médica que a obrigação médica não é de resultados, logo, não há na matéria a culpa presumida de erro médico. A responsabilidade objetiva na relação da responsabilidade civil médica inexistente, pois somente ensejará o dano a conduta por culpa subjetiva, seja o resultado esperado ou não.

Diferente é o caso da promessa de resultado em que: “[...] é, subsequentemente, um contrato, e o seu descumprimento gera o dever de indenizar. Isso, repita-se, não depende de uma determinada categoria ou atuação médica” (Simonelli, 2023, p. 21). Nessas situações, muito relacionadas com as cirurgias estéticas embelezadoras, o profissional assume o dever de resultado, afastando da responsabilidade civil médica a regra geral antes exposta.

Nesse sentido, novamente chama-se a atenção para especialidade da responsabilidade civil médica quanto aos pressupostos do dever de indenizar o paciente.



O DISPOSTO NOS ARTS. 948, 949 E 950 APLICA-SE AINDA NO CASO DE INDENIZAÇÃO DEVIDA POR AQUELE QUE, NO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL, POR NEGLIGÊNCIA, IMPRUDÊNCIA OU IMPERÍCIA, CAUSAR A MORTE DO PACIENTE, AGRAVAR-LHE O MAL, CAUSAR-LHE LESÃO, OU INABILITÁ-LO PARA O TRABALHO

DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A responsabilidade civil dos profissionais de medicina aparece no CC/02 da seguinte forma:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

O ato médico, para ser fonte de responsabilidade civil, deve estar eivado de culpa, tal qual requer o Código Civil:

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por **aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia**, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho (grifo nosso).

Dessa maneira, não deve ser aplicado o parágrafo único do art. 927, Código Civil: “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (Brasil, 2002), pois aí se descreve a responsabilidade objetiva, que não se aplica aos casos dos profissionais médicos.

De tal forma, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

[...] 4. Inaplicabilidade do art. 927, p. u., do Código Civil à responsabilidade civil por erro médico, aplicando-se o art. 14 do CDC, ressalvadas as hipóteses de cirurgia estética não reparadora (STJ - 201501729506, Relator: MIN. PAULO DE TARSO SANSEVERINO,

Data de Julgamento: 09/08/2016, Data de Publicação: 16/08/2016)

Portanto, a normativa civilista para a responsabilidade médica é o art. 186 combinado com o art. 951 do Código Civil brasileiro, sem descartar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que será analisado na sequência.

DA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Para finalizar a análise da responsabilidade civil médica, o Código de Defesa do Consumidor também estabelece elementos da relação médico/paciente. O dispositivo consumerista afirma: “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa” ((Brasil, 1990, Art. 14, § 4º).

Esse dispositivo legal é para afirmar a discussão da prática de ato médico como responsabilidade pessoal do profissional, na modalidade de culpa subjetiva. Portanto, não cabe culpa objetiva ou presumida no caso de profissionais liberais, como é a relação médica.

CONCLUSÃO

Para concluir esta exposição, vale recordar que se tratou de demonstrar os principais elementos da responsabilidade civil em geral e a responsabilidade civil médica em específico. Frente a essa tarefa, o texto ficou dividido em três partes, com o objetivo de dar a conhecer cada um dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil, adotando a doutrina atualizada do tema com respaldo da legislação vigente e de decisões judiciais.

Assim, ficou evidente que o atual Código Civil brasileiro e a doutrina sedimentaram o entendimento de que a responsabilidade civil é composta de conduta humana, culpa, dano ou prejuízo, nexo de causalidade.

Destaca-se que a culpa pode ser objetiva ou subjetiva, e a natureza jurídica da relação entre as partes pode ser contratual ou extracontratual.

Dadas essas informações, quando a responsabilidade civil for aplicada na relação médica, a especialidade da relação desse profissional de saúde com os seus pacientes faz com que os demais elementos já mencionados sejam modulados em culpa subjetiva por negligência, imprudência ou imperícia, conforme destacou-se no art. 951 do CC/02 e no art. 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor. Sempre considerando que a medicina é obrigação de meios, salvo quando o profissional contratar obrigação de resultado ou em caso de cirurgias estéticas não reparadoras (tal qual já decidiu o Superior Tribunal de Justiça).

Diante disso, deve o profissional do Direito afastar a aplicação do art. 927, parágrafo único do CC/02. Afinal, esse dispositivo caracteriza a responsabilidade civil objetiva, e não cabe na aplicação aos profissionais médicos.

Finalmente, conclui-se esta exposição cumprindo o objetivo de explicar os elementos responsabilidade civil dos médicos. A partir desses elementos, é possível expandir os estudos e pesquisas na área. Em especial, cabe destacar que os tribunais adotam decisões conforme os casos concretos. Logo, para entender como os tribunais vêm decidindo sobre o assunto, faz-se necessária uma análise específica, uma pesquisa detalhada no âmbito de cada Tribunal de Justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 19 ago. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 5000172-06.2013.8.21.0141**. Relator: Desembargadora Isabel Dias Almeida. Porto Alegre, RS, 30 de novembro de 2022. Porto Alegre: DJE, 30 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Resp nº 201501729506**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, DF, 09 de agosto de 2016. Brasília: DJE, 16 ago. 2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201501729506&dt_publicacao=16/08/2016. Acesso em: 6 set. 2023.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 16. Ed. São Paulo: Grupo GEN, 2023. [livro eletrônico] Disponível em < <https://grupogen.vitalsource.com/reader/books/9786559775217/epubcfi/6/48%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml24%5D!/4/20/3:57%5Bm%20d%20Cos%20%5D>>

FRANÇA, G. V. de. **Direito Médico**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

KFOURI NETO, M. **Responsabilidade Civil do Médico**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

SIMONELLI, O. **Direito Médico**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

TARTUCE, F. **Manual de Direito Civil**. 13. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2023.



HENRIQUE GOMES DE ARAÚJO E CASTRO¹
HUGO RODRIGO DA COSTA²

O Condômino Antissocial: aspectos práticos legais

The antisocial condominium: practical legal aspects

ARTIGO 5

45-67

1 Pós-graduado em Direito Público e em Educação a Distância: Gestão e Tutoria, tutor educacional e advogado. E-mail: hccondominios@gmail.com

2 Especialista em Direito Público pelo Instituto Processus, Tributário pela LFG e Gestão Pública pelo IMP. Tutor educacional e advogado. E-mail: hugordacosta.mmt@gmail.com

Resumo: com o atual crescimento populacional, as cidades estão adaptando-se às novas demandas populacionais, havendo, cada vez mais, lançamento de empreendimentos de condomínios verticais e horizontais. Nesse contexto, crescem os números de reclamações no que se refere às práticas comportamentais antissociais nos condomínios. Por condômino antissocial, entende-se que é aquele contrário ao convívio em sociedade. Desse modo, constrói-se este estudo com o principal objetivo de analisar os aspectos práticos legais relacionados ao condômino antissocial. Para a construção deste estudo, realizou-se uma revisão bibliográfica da literatura. A partir da literatura estudada e discutida, concluiu-se que é de fundamental importância que os legisladores criem mecanismos para que situações relacionadas a condôminos nocivos não se repitam no futuro, pois viver em condomínio já é uma realidade, visto o grande número de lançamentos de empreendimentos imobiliários (edifícios).

Palavras-chave: Condomínio. Relações sociais. Convívio antissocial.

Abstract: with the current population growth, cities are adapting to new population demands, with the launch of vertical and horizontal condominium developments. In this context, the number of complaints regarding antisocial behavioral practices in condominiums is increasing. By “antisocial condominium,” it is understood that it refers to behavior contrary to living in society. Thus, this study is constructed with the main objective of analyzing the legal and practical aspects related to antisocial behavior in condominiums. For the construction of this study, a literature review was carried out. From the literature studied and discussed, it was concluded that it is of fundamental importance that legislators create mechanisms to prevent situations related to harmful behavior in condominiums from recurring in the future. Living in a condominium is already a reality, given the large number of new real estate project launches (buildings).

Keywords: Condominium. Social relations. Antisocial conviviality.

INTRODUÇÃO

A vida em condomínio se tornou algo cotidiano nas grandes cidades, onde as pessoas — em busca de segurança, lazer, tranquilidade e redução nos custos desses itens — dispõem-se a abrir mão da privacidade de uma propriedade totalmente individual para morar em um imóvel em condomínio, seja esse um apartamento, casa ou sobrado. Assim, mantêm uma unidade imobiliária autônoma agregada a uma área de propriedade em comum, compartilhada com outras pessoas, inerente ao terreno sobre o qual se assenta o prédio e demais áreas comuns. Isso obriga a convivência entre os condôminos, que partilham os diversos serviços oferecidos pelo condomínio, tais como portaria, vigilância, estacionamento, limpeza das áreas comuns, iluminação e saneamento. Alguns têm, inclusive, estruturas de clubes, disponibilizando aos moradores várias facilidades, como academias, piscinas abertas e fechadas, brinquedotecas, quadras esportivas e parquinhos infantis.

Os imóveis condominiais também são mais acessíveis para a aquisição, considerando as facilidades que oferecem. Se todos os serviços e facilidades disponíveis em um condomínio fossem adicionados a uma propriedade totalmente individual, seu custo de aquisição seria muito superior ao de uma unidade condominial. Isso também aplica-se ao terreno, cuja aquisição individual geralmente se mostra mais onerosa.

Juntamente com os benefícios buscados por aqueles que escolhem morar em um condomínio, surgem diversos problemas que devem ser enfrentados pelos moradores, tanto relativos à administração do condomínio quanto aos direitos de vizinhança e próprios da convivência diária entre pessoas que muitas vezes não se conhecem direito. Esses problemas atingem diferentes graus de gravidade, exigindo a adoção de medidas sancionatórias de acordo com

o seu reflexo e reprovação dentro da comunidade do condomínio. As medidas podem começar com uma simples advertência, passando por diversos graus de multas pecuniárias, requerendo medidas mais enérgicas nos casos de reincidência e suscitando a aplicação de soluções mais drásticas em casos extremos.

Em situações normais e cotidianas, nas quais o bom senso e a boa-fé das pessoas são a regra — e isso não é diferente no âmbito condominial —, espera-se que as advertências e as sanções pecuniárias sejam suficientes para trazer novamente à normalidade eventuais situações que dela destoem. A incógnita surge nos casos em que essas sanções não se mostram aptas a fazer cessar o problema que está causando transtornos à coletividade, seja pela impossibilidade ou negativa de pagamento das multas pelo condômino, que, assim, não sente o peso da sanção, seja pelo sentido contrário, quando a aplicação da sanção pecuniária, por mais pesada que seja, não é suficiente para abalar financeiramente o condômino a ponto de fazê-lo mudar de atitude.

Nesses casos, surge a necessidade da adoção de medidas capazes de trazer o convívio condominial de volta à normalidade, de tal forma que, em prol da coletividade, possa até ser necessário restringir as liberdades inerentes à propriedade do condômino que não cumpre com suas obrigações condominiais, cogitando-se inclusive privá-lo do seu direito de convivência no condomínio.

Entre os descumprimentos das obrigações condominiais, o que aqui merece destaque em razão da gravidade é o comportamento antissocial por parte dos condôminos, aqui entendidos não só os proprietários dos imóveis, mas também os demais possuidores ou ocupantes. Tal conduta vai além do simples descumprimento dos deveres inerentes à relação condominial, caracterizando-se por práticas reiteradas, as quais ultrapassam a capacidade que as sanções pecuniárias previstas na legislação e na con-

venção de condomínio têm de coibir tais práticas. Elas tornam insuportável o convívio em âmbito condominial, prejudicando o sossego, o andamento dos serviços e até se tornam uma ameaça à convivência ética e pacífica, à saúde e à integridade física dos demais condôminos e pessoas que, de alguma forma, adentram o espaço do condomínio.

Dessa forma, o condômino antissocial prejudica a vida na sociedade condominial e retira dos demais vizinhos o sossego, a saúde e a segurança que se busca nos condomínios edilícios. É exatamente nesse ponto que reside a problemática desta pesquisa, que visa investigar se é possível sanar a postura antissocial de um vizinho que desrespeita as normas condominiais quando as sanções cabíveis impostas pela legislação civil se mostram ineficazes.

Para tanto, constrói-se este estudo com o principal objetivo de analisar os aspectos práticos legais relacionados ao condômino antissocial.

TIPOS DE CONDOMÍNIO

Regulado no Código Civil de 2002, no Capítulo VI e Capítulo VII, mais precisamente do artigo 1.314 ao artigo 1.358, a legislação assegura duas espécies de condomínio, qual seja, condomínio geral e condomínio edilício. Nesse sentido, Gonçalves (2012, p. 362) assevera que, “o Código Civil disciplina o condomínio geral (tradicional ou comum), que pode ser voluntário (arts. 1.314 e s.) e necessário ou legal (arts. 1.327 e s.), e o condomínio edilício ou em edificações (arts. 1.331 e s.)”.

Conceitualmente, o condomínio edilício é aquele disposto no art. 1º da Lei 4.591/64, que basicamente são: as edificações ou conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídas sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não residenciais, que poderão ser alienadas, no todo ou em parte, objetivamente consideradas, e constituirá, cada unidade, propriedade autônoma sujeita às limitações (Pereira, 2013).

Especificamente acerca do condomínio em edifício de apartamentos, Diniz (2014, p. 76), ensina que:

É uma mistura de propriedade individual e condomínio, caracterizando-se juridicamente pela justaposição de propriedades distintas e exclusivas ao lado do condomínio de partes do edifício forçosamente comuns, como o solo em que está construído o prédio, suas fundações, pilastras, área de lazer, vestíbulos, pórticos, escadas, elevadores, corredores, pátios, jardim, porão, aquecimento central, morada do zelador etc. Cada proprietário de fração autônoma (apartamento, sala de utilização profissional, garagem) pode usar livremente das partes comuns, atendendo à sua destinação e não prejudicando da comunhão.

Outro ponto que merece reflexão é que, para Tartuce (2013, p. 945-946), o condomínio admite algumas classificações, levando-se em conta três diferentes critérios:

I) Quanto à origem a) Condomínio voluntário ou convencional – decorre do acordo de vontade dos condôminos, nasce de um negócio jurídico bilateral ou plurilateral, como exercício da autonomia privada. Ex.: Alguns amigos compram um imóvel para investimentos em comum. No silêncio do instrumento de sua instituição, presume-se que a propriedade estará dividida em partes iguais (concurso partes fiunt). Destaque-se que o condomínio edilício, via de regra, tem essa origem, mas com esse estudo e tratamento em separado. b) Condomínio incidente ou eventual – origina-se de motivos estranhos à vontade dos condôminos. Ex.: Duas pessoas recebem determinado bem como herança. c) Condomínio necessário ou forçado – decorre de determinação de lei, como consequência inevitável

do estado de indivisão da coisa. Nasce dos direitos de vizinhança tal como na hipótese de paredes, muros, cercas e valas (art. 1327 do CC). II) Quanto ao objeto ou conteúdo a) Condomínio universal – compreende a totalidade do bem, inclusive os seus acessórios, caso de frutos e benfeitorias. Em regra, o condomínio tem essa natureza. b) Condomínio particular – compreende determinadas coisas ou efeitos, o que geralmente é delimitado no ato de instituição. III) Quanto à forma ou divisão a) Condomínio pro diviso – aquele em que é possível determinar, no plano corpóreo e fático, qual o direito de propriedade de cada comunheiro. Há, portanto, uma fração real atribuível a cada condomínio. Ex.: parte autônoma em um condomínio edilício. b) Condomínio pro indiviso – não é possível determinar de modo corpóreo qual o direito de cada um dos condôminos que têm uma fração ideal. Ex.: parte comum no condomínio edilício.

CONDOMÍNIO E DIREITO DE VIZINHANÇA

De fato, o direito à saúde, à segurança e ao sossego são diretamente afetados quando os vizinhos fazem mau uso da propriedade condominial, trazendo, com isso, mal à toda a coletividade.

O Código Civil de 2002, com a finalidade de se adequar aos anseios sociais e regular essas situações de delicado conflito, disciplinou, em seu art. 1.336, os deveres dos condôminos e, em seu art. 1.337, a possibilidade de sanção do condômino antissocial, ou seja, a possibilidade de punir, a princípio, com a aplicação de multa, aquele que exerceu o seu direito de modo abusivo. Isso está em dissonância ao disposto no art. 1.277 do Código Civil, o qual determina que “o proprietário ou

o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha” (Brasil, 2002, art. 1.277) e, com isso, tornou insuportável ou incompatível a convivência em condomínio. Nas palavras de Venosa (2017, p. 219),

A convenção de um condomínio tem como objetivo regular os direitos e deveres dos condôminos e ocupantes do edifício ou conjunto de edifícios, onde a convenção é ato normativo a todos os condôminos presentes e futuros. Sendo assim, tanto o morador como o futuro adquirente de uma unidade autônoma no interior de um condomínio deverá se submeter as regras já redigidas e impostas.

Em outros termos, a convenção é a carta magna, a lei maior, que deverá ser levada a registro e cumprido certos requisitos impostos por lei, conforme dispõe o § 3º do art. 9º da Lei nº 4.591/64, bem como deverá obedecer ao disposto nos artigos 1.332 e 1.334 do Código Civil.

Dando ensejo ao condomínio edilício, instituto trazido inicialmente pela Lei nº 4.591/1964, o direito de vizinhança nas relações condominiais é mais estreito, uma vez que as relações vicinais em condomínio são mais próximas e, portanto, os proprietários, mais do nunca, devem obedecer ao fim social da propriedade para respeitar o direito dos demais e manter a paz condominial (Silva, 2017).

Segundo Nehme (2002, p. 46), no Código Civil de 2002, no que diz respeito à conduta nociva do condômino, “a lei está muito limitada, cabendo à jurisprudência fixar a noção de uso nocivo da propriedade”. Além das hipóteses previstas em Lei, são condutas nocivas as que forem contrárias ao que estiver estipulado em convenção de condomínio. Na observação de Farias (2012, p. 742-743),

O condômino que não se adapta a vida em condomínio assume uma postura incompatível com as regras do instituto jurídico e mesmo com sanções aplicadas para que fossem observadas as normas condominiais, as quais constam no artigo 1.336 e 1.337 do Código Civil, o morador continua a ofender bens econômicos e causar situações desagradáveis aos imóveis e moradores vizinhos, estando, com isso, enquadrado na figura do Condômino Antissocial, trazida pelo parágrafo único do artigo 1.337 do Código Civil, sendo essa a grande novidade trazida pelo Código Civil de 2002.

A convenção regula a vida do condomínio, sendo um documento escrito que prevê os direitos e os deveres de cada condômino e está referida nos artigos 1.333 e 1.334 do atual Código Civil. Também é conhecida como “estatuto” ou “pacto constitutivo”, assemelhando-se a um contrato plurilateral que, depois de aprovada, deve ser registrada no Registro de Imóveis para adquirir a necessária publicidade e efeitos contra terceiros (Nehme, 2002).

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Para dar ensejo às diretrizes constitucionais e infraconstitucionais do direito de propriedade no sistema brasileiro, é importante destacar que a Constituição assegura o direito de propriedade e estabelece o seu regime fundamental, enquanto o Código Civil não disciplina a propriedade, mas apenas as relações civis que lhe dizem respeito.

Ressalta-se que, em um contexto constitucional geral, Venosa (2017) traz de forma simples todos os dispositivos da Constituição Federal de 1988 que tratam do direito de propriedade:

O regime jurídico da propriedade tem seu fundamento na Constituição. Ela garante o direito de propriedade, desde que esse atenda sua função social. Assim, diz que é garantido o direito de propriedade (art. 5º, XXII), e a propriedade atenderá a sua

função social (art. 5º, XXIII), não há como escapar ao sentido de que só garante o direito da propriedade que atenda à sua função social (Brasil, 1988, art. 5º). A própria Constituição dá consequência a isso quando autoriza a desapropriação, com pagamento mediante título, de propriedade que não cumpra sua função social (arts. 182, § 4º, e 184).

A função social do direito de propriedade, já debatida no bojo das Constituições alemã e mexicana, trazida nas Constituições brasileiras a partir de 1934, trouxe ao direito de propriedade limites para exercer o uso e o gozo, e passou a dar aos proprietários formas de manter a coisa de maneira a não prejudicar o bem-estar social e passou, também, a condicioná-la a um fim econômico e social. Portanto, a propriedade, obedecendo à função social dada a ela, deve garantir valores sociais (Silva, 2017).

Nehme (2002, p. 67) pontua que “[...] a Constituição Federal fixa o direito de propriedade em seu art. 5º, XXII, determinando o atendimento a função social no inc. XXIII do mesmo artigo.” Para tanto, segue o disposto nos dispositivos constitucionais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] - é garantido o direito de propriedade; - a propriedade atenderá a sua função social. (Brasil, 1988, art. 5º)

Assim, verifica-se que o conteúdo da função social trazido pela Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso XXIII, deve ser interpretado da forma mais ampla possível, a fim de alcançar os ideais de preocupação com o desenvolvimento nacional, buscando a justiça social, a realização do bem comum e a diminuição das desigualdades sociais.

Nesse contexto, o direito de propriedade no âmbito constitucional não é previsto na Constituição Federal de 1988 apenas como direito fundamental, mas também como elemento da ordem econômica, conforme se pode depreender do artigo 170 da Constituição Federal.

A seguir, temos o artigo referente à ordem econômica que assegura o direito de propriedade, bem como a função social dessa: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] - propriedade privada; - função social da propriedade” (Brasil, 1988, art. 170).

Ainda, há mais um dispositivo que traz o direito de propriedade em seu bojo, conforme aduz Pereira (2013, p. 118),

Ao cogitar da “propriedade urbana”, a Constituição de 1988 (art. 182) traça a política de desenvolvimento urbano com fito de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. Entende que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da sociedade expressas no plano diretor.

Na legislação infraconstitucional brasileira, a propriedade tem regulação importante no Código Civil (CC – Lei Ordinária Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002). O art. 1.225, I, do CC classifica a propriedade como direito real. Já o art. 1.228 do mesmo diploma legal estabelece: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” (Brasil, 2002, art. 1.228), *in verbis*:

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de

modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem. (Brasil, 2002, art. 1.228)

Nos direitos dos condôminos, há uma modulação do direito de propriedade, posto que há a particularidade dessa modalidade de convivência social, que deverá buscar o sentido social e constitucional da propriedade. Com isso, a propriedade propriamente dita gera obrigações aos proprietários adquirentes, dentre eles pagamento de impostos/tributos, direitos e deveres condominiais para com os demais condôminos (Dias, 2015).

A propriedade, com relação a aspectos gerais e amplos, concede ao proprietário a oportunidade de usar, gozar e dispor da unidade imobiliária adquirida, conforme preceitua o art. 1.228 do CC. Quanto ao comportamento antissocial em uma propriedade e/ou condomínio, pondera Maria Helena Diniz (2014, p. 113):

Constitui conceito vago a ser preenchido com as referências atuais da sociedade. As vestes das moças de hoje não são iguais às que vestiam as mulheres do começo do século passado e não serão consideradas indecentes porque encurtaram ou tenham decotes considerados excessivamente generosos pelos mais conservadores. Um casal que se despe, na saída do elevador, com um beijo apaixonado, não merece advertência. Contudo, um rapaz que resolve tomar um banho na piscina do prédio só de cuecas, estará, sem dúvida, afrontando a noção de comportamento civilizado, e isso grassa praticamente em todos os

imóveis. O mesmo se poderá dizer da moça que toma sol de topless, escandalizando as pessoas mais velhas, apesar da alegria da rapaziada. O mais emblemático, no entanto, decorre de comportamentos violentos e da embriaguez sistemática de alguns moradores, o que atinge os serviçais, o síndico e demais condôminos, sendo que, na maioria das vezes, a ponta de toda essa irracionalidade resulta de queixas e reclamações sobre práticas desrespeitosas dos valores como o sossego, a salubridade, a segurança e os bons costumes (art. 1.336, IV, do CC).

O ordenamento jurídico pátrio não apresenta explicitamente artigos que visam à exclusão do condômino nocivo, ainda que tal atitude ofenda o direito de propriedade. Entende-se que a exclusão ou perda da propriedade poderia ocorrer caso o infrator reiterasse em seu comportamento e a massa condominial, de forma rigorosa, aplicasse a penalidade prevista mediante os procedimentos previstos em lei (Venosa, 2017).

METODOLOGIA

Como metodologia de pesquisa utilizada, foi realizada uma revisão bibliográfica da literatura, com abordagem descritivo-qualitativa. Considerou-se como critério de exclusão artigos repetidos, artigos não acessíveis em texto completo, resenhas, anais de congresso, monografias, teses, editoriais, artigos que não abordaram diretamente o tema deste estudo e artigos publicados fora do período de análise.

Para a seleção dos artigos foram consultadas as plataformas de dados de literatura científica e técnicas: Scientific Electronic Library Online (SciELO), e Biblioteca Virtual em Saúde (BVS) e Google Acadêmico no período de julho e agosto de 2023. As palavras-chave foram selecionadas a partir dos objetivos de pesquisa.

AÇÕES PRÁTICAS LEGAIS DIANTE DO CONDÔMINO ANTISOCIAL

A questão da expulsão do condômino antissocial não está expressamente prevista em lei, razão pela qual a doutrina diverge acerca desse assunto. “Se o próprio legislador reconhece que a conduta antissocial gera ‘incompatibilidade de convivência com os demais condôminos’ (art. 1.337, parágrafo único), não será o pagamento de multa, ainda que tenha ocorrido, que solucionará o problema” (Peireira, 2018, p. 130).

Nesse sentido, para Silva (2017, p. 161-162), atualmente não se pode fechar os olhos à realidade e desatender ao sentido social que é dado pela própria Constituição. Aponta Tartuce (2020, p. 422) que o condômino deve dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos demais condôminos. Também não pode o condômino contrariar os bons costumes, o que se constitui em uma cláusula geral, a ser preenchida pelo julgador caso a caso, conforme exterioriza o art. 1.336, IV, do atual Código Civil.

Atento a isso, Franco (2005, p. 246-247 *apud* Silva, 2017, p. 160-161) foi um dos primeiros juristas a defender a tese da possibilidade da expulsão do condômino antissocial:

Possivelmente o legislador não quis defender o problema temeroso de ferir o direito de propriedade sobre partes privativas do edifício. Rigoroso em outros pontos, o legislador foi muito tímido ao regular a utilização do apartamento da porta para dentro. Contudo, o fato se repete em larga escala, reclamando solução, ainda que drástica, tal como a exclusão definitiva do condômino, ou, pelo menos, a imposição de mudar-se para outro local. Estamos às vésperas de profundas reformas da legislação brasileira. Fica assim colocado o problema, que o legislador, poderá e deverá solucionar de forma

adequada, a fim de que os condôminos sacrificados possam afastar do edifício o comunheiro nocivo.

A respeito desse assunto, o Código Civil, em seu artigo 1.337, parágrafo único, faz referência ao reiterado comportamento antissocial do condômino que gere incompatibilidade de convívio e é contrário à sociedade condominial.

Art. 1.337. O condômino, ou possuidor, que não cumpre reiteradamente com os seus deveres perante o condomínio poderá, por deliberação de três quartos dos condôminos restantes, ser constrangido a pagar multa correspondente até ao quádruplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade das faltas e a reiteração, independentemente das perdas e danos que se apurem. Parágrafo único. O condômino ou possuidor que, por seu reiterado comportamento anti-social, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, poderá ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, até ulterior deliberação da assembleia. (Brasil, 2002, art. 1.337)

O citado artigo prevê a aplicação de sanção onerosa até dez vezes o valor da taxa condominial ao condômino que apresenta reiterado comportamento antissocial, isto é, aquele que mantém um ambiente conflituoso com os demais condôminos, violando reiteradamente os deveres de convivência previstos em lei.

Contudo, conforme lembra Silva (2017, p. 112), o problema é quando a sanção pecuniária em alguns casos não soluciona o conflito, continuando o condômino a praticar atos antissociais e não colocando fim aos abusos. Tal situa-

ção não foi prevista pelo legislador, ficando aos intérpretes a tarefa de encontrar no ordenamento jurídico solução para o problema. Para Morsello (2004, p. 173 *apud* Silva, 2017, p. 112):

Com efeito, a alusão a sanções pecuniárias crescentes, em diversas situações, a nosso ver, não só elide a problemática reiterada, como também, por vezes, gera menoscabo, de modo a proceder-se ao pagamento daquelas, com agravamento da prática abusiva de forma nociva ao amplo espectro da comunidade condominial.

Segundo Soares (2005):

O legislador do novo Código Civil foi prolixo em utilizar as chamadas cláusulas abertas, isto é, termos vagos e abstratos que demandarão construção doutrinária e jurisprudencial que delinhe seu real significado e delimite sua extensão. O art. 1.337 do novo Código Civil, por exemplo, possui diversas cláusulas abertas: 'reiteradamente', 'gravidade das faltas', 'reiterado comportamento anti-social', 'incompatibilidade de convivência'.

Segundo Chaves de Farias e Roosenvald (2019, p. 1.586):

Apesar da omissão do legislador, cremos que nas hipóteses de pagamento de multa pelo condômino nocivo, a reiteração das condutas antissociais poderá ensejar ao prédio, por do síndico, o ingresso com a pretensão de exclusão do condômino desordeiro do prédio, aplicando-se a tutela específica da obrigação de fazer com imposição de multa diária no caso de descumprimento da liminar a ser concedida pelo magistrado em antecipação de tutela de urgência (art. 300 do CPC/15).

O jurista Pablo Stolze Gagliano (Pablo [...], 2020) ensina que a parte final do parágrafo único do artigo 1.337 do Código Civil (“[...] até ulterior deliberação da assembleia”) possibilita ao magistrado julgar pela exclusão do condomínio antissocial, desde que devidamente aprovada por todos os condôminos em “ulterior deliberação da assembleia”. Explica ainda o nobre jurista e doutrinador que o mencionado artigo não é taxativo, mas exemplificativo. Para Gagliano e Pamplona Filho (2021, p. 129, grifo dos autores):

A parte final deste dispositivo “até ulterior deliberação da assembleia” tem rendido intensas reflexões. Isso porque há entendimento no sentido de que a referida “assembleia posterior” – em caso de multa, já aplicada em seu patamar máximo, não alcançar o efeito desejado em face do transgressor reincidente – poderia deliberar a propositura de uma ação judicial de expulsão. Com efeito, em situações graves, excepcionais e justificadas, há respeitável posicionamento, em doutrina, que sustenta a possibilidade de exclusão do condômino antissocial, à luz do princípio da função social da propriedade.

Fortalece Tartuce (2020, p. 430) que, de acordo com o parágrafo único do mesmo art. 1.337, o condômino ou o possuidor que, por seu reiterado comportamento nocivo, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, poderá ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo (dez vezes) do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, até ulterior deliberação da assembleia. O Enunciado 508 do Conselho de Justiça Federal (CJF) corrobora com esse entendimento:

Verificando-se que a sanção pecuniária se mostrou ineficaz, a garantia fundamental da função social da propriedade (arts. 5º, XXIII, da CRFB e 1.228, § 1º, do CC) e a vedação ao abuso do direito (arts.

187 e 1.228, § 2º, do CC) justificam a exclusão do condômino antissocial, desde que a ulterior assembleia prevista na parte final do parágrafo único do art. 1.337 do Código Civil delibere a propositura de ação judicial com esse fim, asseguradas todas as garantias inerentes ao devido processo legal. (Brasil, 2012, on-line)

Ainda conforme Gagliano (2020), é de fundamental importância, sob pena de nulidade, que o condômino dito antissocial possa exercer o seu direito ao contraditório e ampla defesa, inclusive podendo estar acompanhado por seu advogado na assembleia condominial convocada para deliberar sobre sua expulsão.

Assim, tal conduta estar-se-á em consonância com o previsto no Enunciado 92 do CJF: “As sanções do art. 1.337 do novo Código Civil não podem ser aplicadas sem que se garanta direito de defesa ao condômino nocivo” (CJF, 2002, on-line).

A medida tem caráter excepcional, devendo ser utilizada com muita cautela e ponderação, apenas quando presente situação de extrema gravidade no âmbito do condomínio, em que haja urgência da repressão para se preservar a vida, a integridade física ou assegurar a convivência comum (Soares, 2005).

Ainda de acordo com Soares (2005), “[...], não basta que a conduta seja ‘anti-social’, hábil a causar profundo desgosto, mal-estar ou constrangimento coletivo. Deve haver, também, uma reiteração da prática faltosa.”

São exemplos de práticas antissociais: alterações estruturais amplas, idôneas a colocar em risco a saúde da edificação e segurança de seus habitantes; atentado violento ao pudor; deficiência mental que traga riscos aos condôminos; vida sexual escandalosa; exercício de atividade profissional nociva em imóvel residencial; toxicomania; brigas ruidosas e constantes; guarda de animais em condições incompatíveis com a habitação humana etc. (Soares, 2005). Tartuce *et al.* (2021, p. 1070) explicam que:

O Código Civil não teve a coragem encontrada em legislações alienígenas de prever para a hipótese de incompatibilidade de convivência a interdição temporária ou, conforme o caso, definitiva do uso da unidade imobiliária. Imaginemos uma situação em que o condômino abastado prefira pagar as multas arbitradas e continue realizando as suas festas madrugadas adentro, praticando comércio que acarrete um alto consumo de água e mantendo os seus animais ferozes no interior do imóvel, entre outras práticas ainda mais condenáveis, como a exploração à prostituição ou o favorecimento ao consumo de drogas ilícitas no condomínio. O que fazer? Saem os condôminos ordeiros e cumpridores de suas obrigações e fica reinando absoluto no edifício o arruaceiro, o chalaceador, o intrigueiro, o egoísta, o bandido, o fascista, o traficante, o facínora, o mau-caráter, o insuportável? Pensamos que não. O legislador talvez tenha imaginado que a inovação no sentido propugnado malferiria a garantia constitucional ao direito de propriedade (art. 5º, inc. XXII, da CF). Entretanto, como já visto, o direito de propriedade deve cumprir função social (art. 5º, inc. XXIII, da CF) e não pode revestir-se de abuso de direito de propriedade (art. 1.228, § 2º), sob pena de configuração de ato ilícito (art. 187 do CC). Registre-se que o próprio art. 1.228, § 4º, do Código Civil prevê a possibilidade de privação de um bem para o caso lá previsto, sem importar, necessariamente, em perda do direito de propriedade. Parece-nos que a parte final do parágrafo único do art. 1.337, ao dispor “até ulterior deliberação da assembleia”, pode funcionar como a reserva legal que possibilitará à assembleia ministrar um remédio ainda mais amargo com o objetivo de conter o condômino recalcitrante em sua insuportabilidade.

Diante de tais comportamentos antissociais, pode o juiz, presente prova inequívoca, convencer-se das alegações e decidir pela exclusão do coproprietário da unidade condominial, continuando este com seu patrimônio, podendo alugá-lo, emprestá-lo ou vendê-lo, perdendo, porém, o direito de convivência naquele condomínio (Soares, 2005). Reforça Gonçalves (2020, p. 422-423):

Assim, em que pese não haja previsão expressa a amparar a pretensão de exclusão do réu do condomínio autor, uma vez que o art. 1.337 do CC/2002 não contempla tal possibilidade, pode o magistrado, verificando que o comportamento antissocial extravasa a unidade condominial do ‘infrator’ para as áreas comuns do edifício, levando o condomínio à impossibilidade de corrigir tal comportamento mesmo após a imposição do constrangimento legal – multa –, decidir pela exclusão do proprietário da unidade autônoma, continuando este com seu patrimônio, podendo ainda dispor do imóvel, perdendo, entretanto, o direito de convivência naquele condomínio.

Além disso, pode-se encontrar em outros dispositivos legais, inclusive constitucionais, a autorização para a expulsão do condômino antissocial. A propósito, o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, exterioriza que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas [...]” (Brasil, 1988, art. 5º). O artigo 12 do Código Civil autoriza ao interessado peticionar em juízo para fazer cessar a ameaça ou a lesão a direito da personalidade, podendo, inclusive, reclamar perdas e danos. Outrossim, o artigo 21 do diploma civil diz ser a vida privada da pessoa natural inviolável e permite que o juiz adote a providência que se mostrar necessária para cessar ato contrário a esse direito (Brasil, 2002).

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2021, p. 128):

[...] Código Civil previu a imposição de multa – que comportará aumento gradual, em caso de reincidência – para o condômino com comportamento antissocial. Não se trata de cláusula penal ou pena convencional. Tem natureza de sanção, com caráter essencialmente punitivo e pedagógico, sem prejuízo das eventuais perdas e danos que venham a ser apuradas em favor do condomínio e/ou do condômino prejudicado.

O artigo 1.277 do Código Civil de 2002 disciplina acerca do mau uso da propriedade:

Art. 1.277. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha. Parágrafo único. Proíbem-se as interferências considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança. (Brasil, 2002, art. 1.277)

O artigo anterior proíbe o proprietário de fazer mau uso de seu prédio, suscetível de prejudicar a saúde, o sossego ou a segurança do vizinho. Já o artigo 1.336, IV, do CC/2002, disciplina sobre os deveres do condômino no que tange à sua utilização: “Art. 1.336. São deveres do condômino: [...] IV - dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes” (Brasil, 2002, art. 1.336).

Conforme Beviláqua (2003, p. 188), se o incômodo excede ao que é razoavelmente tolerável, segundo as circunstâncias, haverá mau uso da propriedade. Não havendo medida precisa para o direito do vizinho queixoso, o juiz decidirá segundo o seu justo critério, quando o caso não se mostrar suficientemente claro, sempre respeitan-

do o direito ao contraditório e à ampla defesa. Finalmente, não se pode olvidar que a propriedade é dotada de função social, consagrada na Carta Magna em seu artigo 5º, inciso XXIII: “a propriedade atenderá a sua função social”. Conforme o doutrinador Pedro Lenza (2020, p. 1.567):

O direito de propriedade aparece como direito fundamental (art. 5.o, XXII); porém a propriedade terá de atender a sua função social (art. 5.o, XXIII), situação essa que se desdobra no âmbito da política urbana (arts. 182 e 183), no âmbito da política agrícola e fundiária, bem como da reforma agrária (arts. 184 a 191).

Nesse contexto, segundo o doutrinador Mello (2019, p. 91), a exclusão definitiva do condômino antissocial é possível pela aplicação do princípio da função social da propriedade e, por se tratar de direito real disponível, pelo princípio da autonomia da vontade, quando prevista a cláusula de exclusão na convenção de condomínio. Para Azevedo (2008, p. 57 *apud* Silva, 2017, p. 162) a medida “[...] é a única solução para conter os aludidos abusos de direito de propriedade que tem seu fundamento, principalmente constitucional, na ideia de função social”. Assim, a propriedade há de se exercer, sempre, segundo a sua função social. É o que defende Loureiro (2017, p. 1291):

Não diz a lei se as sanções pecuniárias do art. 1.337 esgotam as providências para fazer cessar a conduta ilícita do condômino. Parece claro que, a par da multa, podem ajuizar o condomínio, os condôminos ou mesmo possuidores prejudicados tanto ação indenizatória como de obrigação de fazer ou de não fazer, inclusive com pedido cominatório ou de tutela específica.

Segundo Oliveira (2010, p. 1.217), com relação à exclusão definitiva do condômino antissocial:

Possivelmente, o legislador não quis enfrentar o problema e determinar o afastamento do condômino cujo comportamento se revele incompatível com a boa convivência condominial, temeroso de ferir o direito de propriedade. Rigoroso em outros pontos, o legislador foi muito tímido ao regular a utilização do apartamento da porta para dentro. Contudo, para os abusos reiterados a punição eficaz é a exclusão definitiva do condômino ou, pelo menos, com condenação de mudar-se para outro local, pois não é justo que o edifício seja afetado em seu bom nome e seus moradores forçados a suportar a presença de alguém cujo mau comportamento seja incompatível com a moralidade e os bons costumes.

Destarte, embora inexista previsão legal expressa, a pretensão não é vedada pelo ordenamento jurídico vigente, o que evidencia a possibilidade jurídica de tal medida. Feito esse apanhado doutrinário, parte-se, agora, para averiguar como o caso tem sido tratado perante o Judiciário.

DA EXPULSÃO DO CONDÔMINO ANTISSOCIAL EM JULGADOS

Apesar de não haver uma expressa previsão legal, alguns doutrinadores defendem a possibilidade jurídica da expulsão do condômino antissocial, conforme visto alhures. Quanto à jurisprudência, comenta Silva (2017, p. 162) “[...] que não são muitos os julgados sobre a exclusão no condomínio. Entre as ocorrências, a grande maioria é no sentido da inaplicabilidade da sanção por ausência de previsão legal”.

Entre os Tribunais Estaduais de Justiça, destacam-se os de São Paulo (TJSP), do Paraná (TJPR) e do Rio Grande do Sul (TJRS), por admitirem a possibilidade de afastamento ou da exclusão do condômino antissocial (Silva, 2017, p. 164).

Com base nessa informação, realizou-se uma pesquisa na jurisprudência constante dos sítios eletrônicos dos referidos Tribunais, utilizando-se como critério de pesquisa os seguintes termos: “exclusão condômino antissocial”; “exclusão condômino nocivo”; “exclusão condômino inadequado”; “exclusão condomínio antissocial”; “exclusão condomínio nocivo”; “exclusão condomínio inadequado”; “expulsão condômino antissocial”; “expulsão condômino nocivo”; “expulsão condômino inadequado”; “expulsão condomínio antissocial”; “expulsão condomínio nocivo”; “expulsão condomínio inadequado”.

Um caso julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo trata de um condômino que herdou a unidade autônoma de seus pais. Sendo usuário de drogas, ele fazia reiteradas ameaças aos demais moradores, além de furtar os extintores de incêndio, urinar e defecar na área comum, e remover as esquadrias, fechaduras e torneiras do apartamento em que reside. Essas ações causaram a inundação da unidade imediatamente abaixo, além de outros problemas, já que, sem janelas, a água da chuva arrasta sujeira por debaixo da porta e se acumula no corredor.

Expõe-se parte da decisão dos nobres julgadores:

Portanto, julga-se parcialmente procedente a demanda, a fim de se acolher o pedido de exclusão do réu Daniel Tanese do condomínio, o que significa a perda do direito de uso da unidade condominial mencionada e a impossibilidade de reingresso não autorizado nas dependências do edifício. Destaque-se que essa medida se revela, por si só, suficiente e eficaz para pôr fim aos males de que padecem os demais condôminos em virtude do convívio com o réu. (São Paulo, 2021, p. 10)

Em outro caso, o TJSP assim decidiu:

Agravo de instrumento – ação de exclusão de condômino – conduta antissocial dele e de seus familiares, que impede que continuem residindo no condomínio – aplicação reiterada de multas, que se mostrou ineficaz – ameaças e agressões físicas e verbais aos demais moradores – assembleia geral com aprovação quase unânime dos condôminos acerca da propositura da ação e das medidas a serem aplicadas ao réu – existência de inúmeros boletins de ocorrência feitos pelos outros moradores – existência de ação de indenização proposta por um deles – réu que é devedor contumaz das despesas condominiais, o que, embora seja objeto de ação própria, é indicativo de que também a regra da preservação do condomínio, por meio do pagamento das parcelas necessárias, não vem sendo cumprida – decisão agravada que, depois do contraditório, deferiu tutela de urgência para proibir a entrada do requerido nas dependências do condomínio, concedendo a ele e seus familiares prazo para que se retirem do local – decisão que fica mantida. Agravo de instrumento improvido. (São Paulo, 2021b, p. 2)

Trata-se de condômino que, junto com sua mulher e seus filhos, vem reiteradamente desrespeitando regras de convivência harmoniosa, fazendo uso da churrasqueira do prédio sem prévia reserva e uso da piscina com convidados que não residem no prédio, produzindo barulho excessivo fora do horário regulamentar, estacionando irregularmente veículo em vaga de garagem e bloqueando a imagem da câmera da piscina, tudo feito de forma reiterada. O agravante foi notificado e recebeu várias multas por conta de cada um dos fatos, contendo no total 18 infrações ao regulamento interno. Diversos moradores do condomínio elaboraram Boletins de Ocorrência em razão das condutas do recorrente e de seus familiares, tendo um deles, inclusive, ajuizado ação de indenização, em que obteve tutela de urgência para cessação do comportamento desregrado e hostil do agravante.

Cabe destacar parte da decisão do órgão colegiado:

[...] diante de tudo o que se asseverou, a decisão que determinou liminarmente a saída do agravante e de sua família de sua casa não merece alteração. Vale lembrar que a imposição de multa não foi motivo suficiente para que o agravante cessasse com os atos que deram ensejo ao ajuizamento da ação, o que fez com que outra providência fosse mesmo necessária [...]. (São Paulo, 2021b, p. 6-7)

O TJSP também acolheu a tese da exclusão do condômino antissocial neste caso:

Apelação cível – Interposição contra sentença que julgou procedente ação de obrigação de fazer com pedido liminar de tutela antecipada. Preliminares afastadas. Agressões físicas à síndica e outra moradora. Casos de relevante gravidade. Reclamações. Penalidades administrativas que não se mostraram suficientes a reprimir os atos. Reiteração de conduta, após a tutela de urgência, que levou ao afastamento dos réus do imóvel. Responsabilidade civil independente da criminal. Perda do direito de moradia. Honorários advocatícios majorados nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil/2015. Sentença mantida. (São Paulo, 2019, p. 2)

Conforme relatado nos autos, o condômino cometeu agressão à síndica e confessou junto a autoridade policial, sendo atestado pelos demais elementos dos autos, inclusive a prova oral colhida entre os demais condôminos. Ainda conforme documentos, o condômino infrator já havia ofendido a integridade corporal de outra moradora, inclusive em ação idêntica à perpetrada contra a síndica, agredindo-a pelo pescoço.

Cita-se parte do inteiro teor: “Importante destacar que a responsabilidade civil é independente da criminal, e a prova dos autos atesta a necessi-

dade do afastamento dos réus, única solução ao deslinde do feito e encerramento dos enteveros ocorridos. A medida é adequada à seriedade dos fatos” (São Paulo, 2019, p. 6).

Na mesma linha, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em outro caso, decidiu o seguinte:

Condomínio Edifício. Exclusão de condômino de personalidade antissocial. Sentença que decide pela impossibilidade de aplicação dessa sanção gravosa, ao fundamento de que não possui previsão no Código Civil Brasileiro. Omissão do legislador que, por si só, não veda a dedução da pretensão em juízo. Necessidade de produção de prova oral para o correto desate da lide. Sentença anulada. Recurso provido. (São Paulo, 2018, p. 2)

Nesse caso, o condomínio autor alegou que os condôminos réus vinham apresentando comportamento antissocial, agressivo e ameaçador desde meados de 2013. Aduziu que os réus foram advertidos, conforme decisão, por unanimidade dos condôminos presentes, na assembleia geral extraordinária. Não tendo cessado o comportamento antissocial, foram-lhes aplicadas multas, o que também não pôs fim ao comportamento inadequado e agressivo dos réus. Aponta que, em assembleia realizada, 31 dos 32 condôminos presentes decidiram pela remoção judicial do casal.

Diante dos fatos, segue trecho da decisão pelo nobre colegiado acerca desse caso:

De efeito, o art. 1.337, par. único, do Código Civil, possibilita a aplicação de sanção pecuniária ao condômino que, por seu reiterado comportamento antissocial, gere incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, mas é silente sobre exclusão do infrator. Contudo, além de ser impossível ignorar que existem situações em que a aplicação de pena pecuniária se revela insuficiente, a lei não veda tal demanda, ou melhor, o ordena-

mento jurídico vigente não afasta, em tese, seja sustentada pretensão nesse sentido. (São Paulo, 2018, p. 4)

Decisão favorável à exclusão dada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

Apelação cível. Condomínio edifício vertical. Preliminar. Intempestividade. Inocorrência. Apelo interposto antes da decisão dos embargos. Ratificação. Desnecessidade. Exclusão de condômino nocivo. Limitação do direito de uso/habitação, tão-somente. Possibilidade, após esgotada a via administrativa. Assembleia geral realizada. Notificações com oportunização do contraditório. Quórum mínimo respeitado (3/4 dos condôminos). Multa referente ao décuplo do valor do condomínio. Medida insuficiente. Conduta antissocial contumaz reiterada. Graves indícios de crimes contra a liberdade sexual, redução à condição análoga a de escravo. Condômino que aliciava candidatas a emprego de domésticas com salários acima do mercado, mantendo-as presas e incommunicáveis na unidade condominial. Alta rotatividade de funcionárias que, invariavelmente saiam do emprego noticiando maus tratos, agressões físicas e verbais, além de assédios sexuais entre outras acusações, retenção de documentos. Escândalos reiterados dentro e fora do condomínio. Práticas que evoluíram para investida em moradora menor do condomínio, conduta antissocial inadmissível que impõe provimento jurisdicional efetivo. Cabimento, cláusula geral. Função social da propriedade. Mitigação do direito de uso/habitação. Dano moral. Não conhecimento. Matéria não deduzida e tampouco apreciada. Honorários sucumbenciais fixados em R\$ 6.000,00 (seis mil reais). Manutenção. Peculiaridades do caso concreto. Sentença mantida. Recurso desprovido. (Paraná, 2012, on-line)

Conforme a aludida apelação, trata-se de condômino que ofertava trabalho com salário acima do mercado, atraindo candidatas, inclusive de outras cidades, as quais, após ingressarem no emprego, passavam a ser destratadas, humilhadas, agredidas, física e verbalmente, além de terem sido relatados casos de assédio sexual, cárcere privado e retenção de documentos pessoais.

Conforme os nobres desembargadores, acerca do debatido assunto, respeitando-se a função social:

[...] A própria Carta Magna registra que 'a propriedade atenderá sua função social', e a vida em condomínio edilício residencial representa nada mais nada menos que a convivência em uma micro-urbe, devendo prevalecer o interesse coletivo o bem estar, o sossego a segurança dos condôminos, em desfavor da conduta do condômino nocivo, antissocial, que abusa do seu direito e conturba o bom exercício da boa vizinhança. (Paraná, 2012, on-line)

Decisões favoráveis do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a respeito do debatido tema:

Apelação cível. Condomínio. Ação de exclusão. Procedência. Comportamento inadequado. Prova dos autos a evidenciar que o comportamento adotado pelo requerido não se mostrou compatível com o local e a destinação primordial conferida ao edifício por força da convenção condominial. Analisadas as particularidades da questão, possível o acolhimento do pedido, com base nos arts. 12 e 21, do código civil, que possibilitam ao magistrado, que adote as medidas necessárias a fim de impedir ou fazer cessar o comportamento contrário às normas da boa vizinhança. Sentença mantida. Negaram provimento ao recurso. Unânime. (Rio Grande do Sul, 2020, on-line).

Constou na decisão que, conforme relatado em boletins de ocorrências registrados contra o réu, esse demonstrava difícil convívio com os demais condôminos do edifício, que conviviam com atos que iam desde a simples perturbação do descanso e sossego em razão de ruídos e sons de instrumentos eletrônicos de forma exagerada até ameaça e o cometimento de atos de vandalismo. Os nobres desembargadores apresentaram as razões de seus votos sobre o discutido tema:

[...] não havendo outra medida a ser tomada senão com uma punição exemplar, de exclusão, como bem decretada pelo juízo de origem. Punir com multa, penso, seria uma medida inócua, na medida que o infrator bem poderia pagar o valor arbitrado e continuar tirando o sossego dos demais. Daí uma punição severa, para fazer cessar, de vez, os incômodos causados pelo réu, de seu comportamento injustificável. De lembrar que esta reprimenda que se encontra abrigo nos art. 12 e art. 21 do CC, os quais possibilitam que o juiz adote as medidas necessárias a fim de impedir ou fazer cessar o comportamento contrário às normas da boa vizinhança. (Rio Grande do Sul, 2020, on-line).

Segue a mesma linha o julgado da 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: "Apelação cível. Condomínio. Direito civil. Coisas. Propriedade. Exclusão do condômino nocivo. Impossibilidade convivência pacífica ante a conduta anti-social do condômino. Apelo não provido. Unânime" (Rio Grande do Sul, 2010, on-line).

O ensejo para determinada demanda deu-se pelos inúmeros boletins de ocorrências registrados contra o réu, acrescidos das reclamações de diversos vizinhos, registradas nas atas das assembleias gerais extraordinárias, convocadas para tratar exclusivamente da conduta adotada pelo demandado, bem como as diversas advertências enviadas a esse e sua genitora, corré. Ainda, segundo rela-

tos das testemunhas a genitora, ora corré, e o réu discutiram e o irmão dele (do réu) refugiou-se na casa de um condômino (testemunha), arrombando a porta do apartamento para fugir. Outrossim, segundo as testemunhas, o invasor estava armado.

Os excelentíssimos desembargadores, em seus votos, fundamentaram a exclusão, que nesse caso foi uma ordem de afastamento e proibição de uso:

Na hipótese dos autos, muito embora tenha-se presente que nenhum direito fundamental é absoluto, há que se adotar a teoria da ponderação dos bens. Vale dizer, as normas constitucionais possuem idêntica hierarquia, mas os valores derivados dos princípios diferenciam-se, observado o peso desses valores e as circunstâncias do caso. E entre os valores jurídicos postos em jogo, indubitável que a segurança e a dignidade humana devem ser resguardadas, de modo a serem impostas restrições ao direito de propriedade, já que o interesse coletivo detém supremacia em relação ao individual. Assim, em que pese não haja previsão expressa a amparar a pretensão de exclusão do réu do condomínio autor, uma vez que o art. 1337 do CC/2002 não contempla tal possibilidade, pode o magistrado, verificando que o comportamento anti-social extravasa a unidade condominial do “infrator” para as áreas comuns do edifício, levando o condomínio à impossibilidade de corrigir tal comportamento mesmo após a imposição do constrangimento legal – multa-, decidir pela exclusão do proprietário da unidade autônoma, continuando este com seu patrimônio, podendo ainda dispor do imóvel, perdendo, entretanto, o direito de convivência naquele condomínio. (Rio Grande do Sul, 2010, on-line)

Das decisões desfavoráveis pela expulsão do condômino antissocial no estado de São Paulo:

Apelação. Condomínio. Ação de exclusão de ocupante antissocial. Sentença de improcedência. Ausência de previsão legal expressa no ordenamento jurídico que permita a expulsão de condômino por mau comportamento. Aplicação estrita do disposto no art. 1.337 do Código Civil de 2002. Ainda que o direito de propriedade esteja limitado em sua função social, devendo o condômino observar regras mínimas de bom comportamento e convívio, a medida de expulsão não encontra amparo legal. Hipótese em que o condomínio pode aplicar multas de elevado valor, como forma de compelir o proprietário a sair de sua zona de conforto e tomar providências quanto à sua locatária. Expulsão que se mostra ainda mais temerária quando se observa estarmos diante de situação emergencial em razão da pandemia da COVID-19, além de ser a Ré pessoa de extrema vulnerabilidade por ser pessoa idosa. Sentença mantida. Honorários majorados. (São Paulo, 2021d, p. 2)

Apelante interpôs recurso de apelação, para que fosse reformada a decisão proferida pelo juízo a quo, que indeferiu o pedido de expulsão do condômino com reiterados 58 comportamentos nocivos ao convívio em condomínio. Alega a apelante que a condômina é locatária da unidade autônoma e que o proprietário, ciente de tal comportamento, manteve-se inerte, sendo inclusive chamado para compor o lado passivo da demanda, pedido esse rejeitado em análise da preliminar de ilegitimidade passiva do corréu, entendendo o magistrado que o proprietário é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda. Por fim, o pedido de expulsão do condômino nocivo foi conhecido e negado seu provimento, por falta de previsão legal.

Referente ao caso acima descrito, os nobres julgadores votaram pela não exclusão:

[...] O Código Civil, em seu artigo 1.337, de forma certa ou errada, estabelece, apenas e tão somente, a penalidade de multa, em caso de prática de comportamento antissocial.[...] Além das medidas da esfera civil, podem os moradores buscarem amparo na esfera penal em caso de ocorrência de crime de ameaça e lesão corporal (art. 129 e 147 ambos do Código Penal), diligenciando junto aos órgãos de Segurança Pública como forma de compelir a Ré a mudar seu comportamento e adequar-se as normas de conduta social adequada. O que não se pode, repita-se, por ausência de previsão legal, é expulsar a Ré [...]. (São Paulo, 2021d, p. 2)

Em outro caso, segue decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferida em agravo de instrumento interposto em face de decisão do juízo de primeiro grau que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência:

Direito de vizinhança – ação de exclusão de condômino – tutela de urgência negada – medida extrema - prudente o prévio contraditório antes da análise – decisão mantida – recurso não provido. A exclusão de condômino proprietário de unidade condominial é medida extrema, que deve ser tomada somente após a plena convicção da gravidade da situação, e em casos excepcionais. Assim, prudente se aguardar o contraditório para que venham aos autos mais elementos para análise do pedido. (São Paulo, 2021c, p. 2)

Nesse caso, o condomínio autor pediu o afastamento compulsório do réu, que, segundo aquele, apresenta grave comportamento antissocial, levando muitos moradores a se mudarem de seus apartamentos com medo de permanecerem no mesmo ambiente que o acusado. Essa foi o a decisão do acórdão:

O réu é proprietário de uma unidade no condomínio há 5 anos, tendo o autor

afirmado que sempre se mostrou antissocial, o que afasta a urgência da concessão da medida pretendida. Apesar da gravidade das ações do réu verificadas nos vídeos fornecidos pelo autor, entendendo que realmente é prudente a formação do contraditório antes da análise da tutela de urgência, visto que excluir o condômino e obrigá-lo a se mudar da unidade da qual é proprietário é medida extrema. [...] Observo, ainda, que o condomínio pode aplicar as multas previstas em convenção e regulamento, e que podem ser solicitadas medidas policiais em relação às atitudes que possam ser tipificadas como crimes. Posto isto, nego provimento ao recurso. (São Paulo, 2021c, p. 3-5)

Foi realizada pesquisa na base de dados de jurisprudências dos estados do Paraná e Rio Grande do Sul, e não foram encontradas decisões desfavoráveis à exclusão do condômino antissocial. Igualmente, pesquisou-se junto ao site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, utilizando-se os critérios de pesquisa acima mencionado, e não se encontrou nenhum julgado sobre a expulsão do condômino antissocial.

É importante salientar que, até o presente momento, não existem julgamentos acerca do tema em tela junto ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e ao Supremo Tribunal Federal (STF) (Silva, 2017). Inclusive, realizou-se pesquisa na jurisprudência desses Tribunais Superiores utilizando-se dos termos acima mencionados, não encontrando nenhum caso.

Nada obstante, espera-se, por razões de segurança jurídica e igualdade de tratamento, que o tema seja regulamentado pelo legislador ou logo venha a ser enfrentado pelos Tribunais Superiores, pois, com o atual ordenamento processual civil, mais especialmente em atendimento ao seu artigo 926 e seguintes, que preveem o sistema de precedentes, pode-se lograr êxito em atingir a uniformização da jurisprudência, por meio da aplicação, pelos Tribunais locais, do entendimento das Cortes que guardam a lei federal e a Constituição Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das pesquisas efetuadas, pode-se auferir que o condômino nocivo se tornou um grande problema para a sociedade, gerando conflitos e atrapalhando a convivência harmônica e tranquila de condomínios em todo o país. Os problemas entre condôminos são comuns em todas as formas de condomínio, mas é no edifício que os conflitos se apresentam maiores devido à convivência diária entre condôminos. Esse problema passou a ser sanado, mas de forma pouco eficaz pela aplicação de multas que, ainda que sejam de valor alto, não têm logrado coibir a conduta antissocial dos mais afortunados.

As análises permitiram concluir que, por meio da constitucionalização do Direito Civil, abriu-se um novo caminho para realmente punir de forma exemplar tal atitude, tão prejudicial à harmonia e à paz dos condomínios. Essa forma de refrear abusos é a exclusão do condômino nocivo, matéria nova acolhida até o momento por poucos Tribunais e neles formando jurisprudência, tais como o do Rio Grande do Sul e o de São Paulo.

Portanto, poucas são as decisões jurisprudenciais acerca do debatido tema, que carece de mais atenção por parte dos legisladores, pois atualmente existem muitos casos graves, inclusive lesões corporais e até ameaças de morte por parte do condômino nocivo contra os demais residentes no condomínio, conforme se pôde observar dos julgados colacionados.

Assim, é de fundamental importância que os legisladores criem mecanismos para que situações como essas não se repitam no futuro, pois viver em condomínio já é uma realidade, visto o grande número de lançamentos de empreendimentos imobiliárias (edifícios). Atualizando o Código Civil, mais precisamente o artigo 1.337, expandindo, além da multa, a punição, para englobar a possibilidade de expulsão compulsória nos casos comprovadamente extremos de condômino antissocial.

Dessa forma, espera-se que o tema venha a ser enfrentado pelos Tribunais Superiores, guardiões da Lei Federal e da Constituição, pois, em razão do sistema de precedentes, havendo decisão por parte das Cortes Superiores, a tendência é a jurisprudência se uniformizar também entre os Tribunais locais, circunstância que proporcionará maior igualdade e segurança jurídica aos envolvidos.

REFERÊNCIAS

ADOLFO, L. G. S. A (im)possibilidade de exclusão do condômino nocivo. **Pensar**, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 661-677, jul./dez. 2011

ALVIM, E. A.; ALVIM, A. A.; SCACIOTA, G. Do condomínio edilício: da obrigação *propter rem* e do condômino antissocial. **Revista autônoma de Direito Privado**, Curitiba, Juruá, n. 4, p. 367-380, jul./set. 2007.

BEVILÁQUA, C. **Direito Civil: Direito das coisas**. Brasília, DF: Senado Federal, 2003.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 508**. Verificando-se que a sanção pecuniária mostrou-se ineficaz, a garantia fundamental da função social da propriedade (arts. 5º, XXIII, da CRFB e 1.228, § 1º, do CC) e a vedação ao abuso do direito (arts. 187 e 1.228, § 2º, do CC) justificam a exclusão do condômino antissocial, desde que a ulterior assembleia prevista na parte final do parágrafo único do art. 1.337 do Código Civil delibere a propositura de ação judicial com esse fim, asseguradas todas as garantias inerentes ao devido processo legal. Brasília, DF: CNJ, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/577>. Acesso em: 19 ago. 2024.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 92**. As sanções do art. 1.337 do novo Código Civil não podem ser aplicadas sem que se garanta direito de defesa ao condômino nocivo. Brasília, DF: CNJ, 2002. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/724>. Acesso em: 19 ago. 2024.

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

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022].

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 5.

FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N. **Curso de direito civil: direitos reais**. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

GAGLIANO, P. S; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de Direito Civil 5: direito reais**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GAGLIANO, P. S. Expulsão do condômino antissocial. Salvador, 14 fev. 2020. Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FwAYVtD0XrQ>. Acesso em: 02 abr. 2021

GONÇALVES, C. R. **Direito de família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LOUREIRO, F. E. **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência**. 11. ed. São Paulo: Manole, 2017.

MELLO, C. M. **Condomínio**. Rio de Janeiro: Ed. Processo, 2019.

MIRANDA, M. N. A possibilidade jurídica de exclusão do condômino antissocial. **Revista da EMERJ**, v. 13, n. 49, 2010.

MORAN, M. R. P. **Tutela de exclusão do condômino nocivo nos condomínios em edifícios**. São Paulo: Ed. de Direito, 1996.

NEHME, J. E. Tutela de exclusão do condomínio nocivo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 806, p. 44-51, dez. 2002.

OLIVEIRA, J. E. **Direito civil**: anotado e comentado: doutrina e jurisprudência. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2010.

PABLO Stolze - Expulsão do condômino antissocial. [S. l.: s. n.], 2020. 1 vídeo (31 min.). Publicado pelo canal Felipe Duque-Experiências Compartilhadas-Concursos. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FwAYVtD0XrQ>. Acesso em: 02 abr. 2021

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação Cível nº 957.743-1**. Condomínio edilício vertical. Preliminar. Intempestividade. Inocorrência. Apelo interposto antes da decisão dos embargos. Ratificação. Desnecessidade. Exclusão de condômino nocivo. [...]. Recorrente: Jamhar Amine Domit. Recorrido: Condomínio Edifício Rio Sena e outros. Relator: Desembargador Arquelauro Araujo Ribas, Curitiba, 13 dez. 2012. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11389542/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-#integra_11389542. Acesso em: 19 ago. 2024.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação n. 957743-1**, da 10ª Câmara Cível. Apelante: Jamhar. Relator Des. Arquelauro Araujo Ribas. Data da Publicação: DJ: 1023 22/01/2013. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11389542/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-957743-1#integra_11389542 Acesso em: 10 mar. 2023.

PENTEADO, L. **Direito das coisas**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 482 e 488

PEREIRA, C. M. S. **Instituição de direito civil**: Contratos. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70083983551**. Apelação cível. Condomínio. Ação de exclusão. Procedência. Comportamento inadequado. Recorrente: Roberto Romcy Mohr. Recorrido: Condomínio Conjunto Habitacional Joao Wallig. Relator: Desembargador Nelson José Gonzaga, Porto Alegre, 29 maio 2020. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php. Acesso em: 19 ago. 2024.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70036235224**. Apelação cível. Condomínio. Direito civil. Coisas. Propriedade. Exclusão do condômino nocivo. Impossibilidade de convivência pacífica ante a conduta antissocial do condômino. Apelo não provido. Unânime. Recorrente: Condomínio Edifício Giovana. Recorrido: João Filipe Abreu da Silva. Relatora: Desembargadora Bernadete Coutinho Friedrich, Porto Alegre, 15 jul. 2010. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php. Acesso em: 19 ago. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento nº 2100147-05.2020.8.26.0000**. Condomínio. Exclusão de condômino e obrigação de fazer para compelir à alienação do bem. Sentença de improcedência ao fundamento de que a pretensão carece de previsão legal. Reforma de rigor. Inconstitucionalidade. Recorrente: Zoldinei Francisco Apolinario Ferrari. Recorrido: Condomínio Imperial. Relator: Desembargador Jayme Queiroz Lopes, São Paulo, 23 fev. 2021b. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14386016&cdForo=0>. Acesso em: 19 ago. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento nº 2070293-29.2021.8.26.0000**. Direito de vizinhança. Ação de exclusão de condômino. Tutela de urgência negada medida extrema. Prudente o prévio contraditório antes da análise. Decisão mantida. Recurso não provido. Recorrente: Residencial Benedito Montenegro 590. Recorrido: Leandro Fremanbertagnoli. Relator: Desembargador Paulo Ayrosa, São Paulo, 25 abr. 2021c. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14569520&cdForo=0>. Acesso em: 19 ago. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação cível nº 1001406-13.2020.8.26.0366**. Condomínio. Exclusão de condômino e obrigação de fazer para compelir à alienação bem. Sentença de improcedência ao fundamento de que a pretensão carece de previsão legal. Reforma de rigor. Inconstitucionalidade. Recorrente: Edifício Anchieta e Nóbrega i. Recorrido: Daniel Tanese e outras. Relator: Desembargador Milton Carvalho, São Paulo, 22 de abril de 2021a. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getarquivo.do?cdacordao=14565196&cdforo=0>. Acesso em: 19 ago. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 1001406-13.2020.8.26.0366**. Condomínio. Exclusão de condômino e obrigação de fazer para compelir à alienação bem. Sentença de improcedência ao fundamento de que a pretensão carece de previsão legal. Reforma de rigor. Inconstitucionalidade. Recorrente: Edifício Anchieta e Nóbrega I. Recorrido: Daniel Tanese e outras. Relator: Desembargador Milton Carvalho, São Paulo, 22 de abril de 2021a. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14565196&cdForo=0>. Acesso em: 19 ago. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 1049070-59.2016.8.26.0114**. Interposição contra sentença que julgou procedente ação de obrigação de fazer com pedido liminar de tutela antecipada. Preliminares afastadas. Agressões físicas à síndica e outra moradora. Casos de relevante gravidade. [...] Sentença mantida. Recorrente: Osvaldo Minoru Sugahara e Kátia Regina De Moraes Sugahara. Recorrido: Condomínio Edifício Monte Carlo. Relator: Desembargador Mario A. Silveira, São Paulo, 15 abr. 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12408661&cdForo=0>. Acesso em: 19 ago. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação nº 1002457-23.2016.8.26.0100**. Condomínio Edifício. Exclusão de condômino de personalidade antissocial. Sentença que decide pela impossibilidade de aplicação dessa sanção gravosa, ao fundamento de que não possui previsão no Código Civil Brasileiro. Omissão do legislador que, por si só, não veda a dedução da pretensão em juízo. Necessidade de produção de prova oral para o correto desate da lide. Sentença anulada. Recurso provido. Recorrente: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO HELBOR LA REFERENCE. Recorrido: YING SIU TUNG e MONICA MARKMAN. Relatora: Desembargadora GIL CIMINO, São Paulo, 23 ago. 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11762568&cdForo=0>. Acesso em: 19 ago. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação nº 1029307-52.2018.8.26.0001**. Apelação. Condomínio. Ação de exclusão de ocupante antissocial. Sentença de improcedência. Ausência de previsão legal expressa no ordenamento jurídico que permita a expulsão de condômino por mau comportamento. [...]. Recorrente: Condomínio Edifício Márcia. Recorrido: Antônio Padula e Josefa Maria dos Santos. Relator: Desembargador L. G. Costa Wagner, São Paulo, 26 jan. 2021d. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14298968&cdForo=0>. Acesso em: 19 ago. 2024.

SILVA, N. R. S. **Condômino Antissocial**: um estudo sobre a possibilidade de sua exclusão. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2017.

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, T. L. da. Função social e uso nocivo da propriedade no condomínio edilício a possibilidade de exclusão do condômino antissocial. **Jus**, [s. l.], 7 jan. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71261/funcao-social-e-uso-nocivo-dapropriedade-no-condominio-edificio/3>. Acesso em: 10 mar. 2023.

SOARES, D. M. Direito de vizinhança e comportamento antissocial. **Jus**, [s. l.], 22 abr. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6584/direito-de-vizinhanca-e-comportamento-antissocial>. Acesso em: 08 jun. 2021.

TARTUCE, F. **Manual de Direito Civil**: volume único. 3. ed. São Paulo: Método, 2013.

TARTUCE, F. *et al.* **Direito Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. Rio de Janeiro, RJ: Ed. Forence, 2021.

TARTUCE, F. **Direito Civil**: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 15ª ed. Rio de Janeiro, RJ: Ed. Forence, 2020.

VENOSA, S. S. **Código civil comentado**: direito das coisas, posse, direitos reais, propriedade, artigos 1.196 a 1.368. São Paulo: Atlas, 2013.

VENOSA, S. S. **Direito Civil**: Reais. 17. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2017.

WLOCH, F. Fundamentos para a manutenção da ordem: a possibilidade de expulsão de morador sociopata do condomínio edilício à luz da Constituição da República Federativa do Brasil. *Jurisprudência Catarinense*, Florianópolis, v. 31, n. 108/109, jul./dez. 2005.

ZULIANI, Ê. S. O que fazer com o condômino antissocial que não muda o comportamento nocivo, apesar das multas aplicadas? **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 7, n. 39, p. 29, nov./dez. 2010.



Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais
General Protection Data Law

L G P D

ANDRESSA FREITAS DE OLIVEIRA¹
BÁRBARA DE CEZARO²

Administração Pública, Lei Geral de Proteção de Dados e o Dever Legal de Transparência Administrativa

*Public administration, general data protection law and the legal duty of
administrative transparency*

ARTIGO 6

68-83

1 Pós-graduanda em Direito Civil e investigação forense e perícia criminal, pós-graduanda em Administração de Pessoas e MBA em Coaching, bacharel em Administração, Tutora e Advogada.

2 Doutora em Direito na Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisino e Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI, professora Universitária e de Pós-Graduação, advogada. E-mail: barbaradecezar@gmail.com.

Resumo: A Lei de Acesso à Informação e a Lei Geral de Proteção de Dados parecem ser divergentes, pois, ao mesmo tempo em que a Administração Pública deve manter a privacidade dos cidadãos, deve garantir a transparência. Assim, o presente artigo tem, como objetivo, desenvolver se, na Administração Pública, é possível a aplicação entre a Lei de Acesso à Informação, a privacidade e a Lei Geral de Proteção de Dados. É demonstrada, no primeiro momento, a Administração Pública, com deveres, direitos constitucionais que devem ser respeitados e a Lei de Acesso à Informação. No segundo momento, será apresentado o Marco Civil da Internet, com a Lei Geral de Proteção de Dados e sua aplicação na Administração Pública. Já no terceiro momento, serão demonstradas a interpretação e aplicação sistemáticas da Lei de Acesso à Informação, privacidade e a Lei Geral de Proteção de Dados na Administração Pública. Para o desenvolvimento desta pesquisa o método de abordagem foi o dedutivo, sendo possível através de uma relação lógica estabelecer premissas verdadeiras e encontrar conclusões. O método de procedimento é comparativo, buscando a comparação das leis e dos princípios para verificar as semelhanças e explicar as diferenças. Diante disso, conclui-se que há plena possibilidade de realizar a compatibilização entre a Lei de Acesso à Informação, a privacidade e a Lei Geral de Proteção de Dados uma vez que mesmo que uma pretenda a proteção dos dados e a outra as informações, ambas se comunicam em uma ação coordenada pelos princípios constitucionais.

Palavras-chave: Administração pública. Lei de acesso à informação. Lei geral de proteção de dados.

Abstract: The Law on Access to Information and the General Law on Data Protection seem to be divergent because at the same time that the Public Administration must maintain the privacy of citizens, it must guarantee transparency. Thus, this article aims to develop whether in the Public Administration it is possible to apply the Access to Information Law, privacy and the General Data Protection Law. Being demonstrated in the first moment, the Public Administration, its duties, the constitutional rights that must be respected and the Law of Access to Information. In the second moment, the Civil Rights Framework for the Internet, the General Data Protection Law and its application in Public Administration will be presented. In the third moment, the interpretation and systematic application of the Law on Access to Information, privacy and the General Law on Data Protection in Public Administration will be demonstrated. For the development of this research the method of approach was the deductive one, being possible through a logical relation to establish true premises and to find conclusions. The procedure method is comparative, seeking to compare laws and principles to verify similarities and explain differences. In view of this, it is concluded that there is full possibility of making the compatibility between the Access to Information Law, privacy and the General Data Protection Law since even if one intends to protect data and the other the information, both communicate in an action coordinated by constitutional principles.

Keywords: Public administration. Access to information law. General data protection law.

INTRODUÇÃO

A Administração Pública tem, como objetivo, atender às regras de transparência e publicidade, conforme avanços são exigidos pela Lei de Acesso à Informação - LAI. A transparência, sendo um dos valores básicos do Estado Democrático de Direito, é decorrente do princípio da publicidade, do direito à informação, sendo um dever legal da Administração Pública, pois torna públicos todos os seus atos e informa os cidadãos, permitindo a participação desses nos assuntos públicos, com base na Constituição Federal, dispondo que todos têm direito ao acesso à informação, contida nos órgãos públicos, sendo o interesse particular, ou coletivo também.

A Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD deu início a uma nova realidade, impondo a proteção de dados, pois se tratando de dados sensíveis, que são dados referentes à origem racial, ou étnica, bem como relativos à saúde ou sexualidade, por ter uma natureza distinta, e evitar as discriminações, merecem, sempre, uma proteção. Entretanto, observando o cenário jurídico e o poder público, identifica-se que a transparência é mais praticada, pois, para garantir o princípio constitucional da igualdade, fazem-se necessárias a transparência e a fiscalização.

Assim, observa-se que o poder público tem compromisso com a transparência através da divulgação das informações, mas, também, tem que garantir a proteção dos dados pessoais. Partindo dessa premissa, pode-se observar que a Lei de Acesso à Informação e a Lei Geral de Proteção de Dados parecem ser divergentes, pois, ao mesmo tempo em que a Administração Pública deve manter a privacidade dos cidadãos, deve garantir a transparência.

Com base nessas informações, com a instrumentação legal que rege as diretrizes da Administração Pública, é possível a aplicação entre a Lei de Acesso à Informação, a privacidade e a Lei Geral de Proteção de Dados?

Essa questão é de grande relevância, uma vez que, em decorrência das alterações e da atualidade, é necessária uma proteção de dados e de transparência na Administração Pública. Nesse sentido, este artigo merece atenção e relevância no ambiente jurídico, pois, através da interpretação sistemática, seria possível conjugá-las, com as leis, princípios e jurisprudências, levando em conta os ensinamentos da hermenêutica jurídica.

Diante disso, o objetivo geral deste artigo seria analisar a compatibilização entre a Lei de Acesso à Informação, privacidade e a Lei Geral de Proteção de Dados, para verificar se ambas estão em conformidade com a Administração Pública.

Já os objetivos específicos seriam: interpretar e analisar a Lei de Acesso à Informação, demonstrando como contribui para o debate democrático; analisar e verificar a Lei Geral de Proteção de Dados dentro da administração pública e sua função; identificar se é compatível com o ordenamento jurídico; interpretar, de forma sistemática, a Lei Geral de Proteção de Dados e a Lei de Acesso à Informação, levando em consideração a legislação e a jurisprudência.

Com o intuito de alinhar o problema de pesquisa, a primeira hipótese a ser levantada seria que há plena possibilidade de realizar a compatibilização entre a Lei de Acesso à Informação, a privacidade e a Lei Geral de Proteção de Dados, uma vez que, mesmo que uma pretenda a proteção dos dados e, a outra, das informações, ambas se comunicam em uma ação coordenada pelos valores constitucionais (princípio da publicidade, direito à informação e proteção de dados pessoais).

Como segunda hipótese, não poderia haver a compatibilização entre a Lei de Acesso à Informação, a privacidade e a Lei Geral de Proteção de Dados, pois a cumulatividade desses valores constitucionais inviabiliza o funcionamento da administração pública, porque os diversos procedimentos relatados se encontram detalhados em atos normativos infralegais.

Para o desenvolvimento desta pesquisa, o método de abordagem foi o dedutivo, já que, através de uma relação lógica entre os princípios, a Lei Geral de Proteção de Dados e a Lei de Acesso à Informação, será possível estabelecer premissas verdadeiras, além de encontrar conclusões.

O método de procedimento é comparativo, busca-se a comparação das leis e dos princípios para verificar as semelhanças e explicar as diferenças, além de observar se existe harmonização entre elas.

Com relação às técnicas de pesquisa, é bibliográfica, sendo, objeto de pesquisa, os livros, artigos, monografias, legislações, doutrinas, dentre outros. A análise foi qualitativa, porque tem, como objetivo, identificar as semelhanças entre as leis e os princípios.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: SEUS DEVERES, OS DIREITOS CONSTITUCIONAIS E A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

A Administração Pública é um conjunto de órgãos, serviços, entidades e agentes públicos que tem, como objetivo, desempenhar a função administrativa do Estado. Tem, como objetivo, buscar o interesse público, a satisfação das necessidades da sociedade, como educação, cultura, segurança, saúde, dentre outros.

Dessa forma, observa-se que um conjunto de órgãos, serviços, entidades e agentes públicos direcionados à função administrativa forma a Administração Pública, sendo afirmada que a Administração Pública:

Pode ser definida objetivamente como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para a consecução dos interesses coletivos e subjetivamente como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado (Moraes, 2014, p. 340).

Cabe destacar que a Administração Pública referida no presente trabalho tem sentido subjetivo, sendo compreendida por agentes públicos, órgãos dos entes federativos e pessoas jurídicas, salvo quando houver diferenciação pela própria lei, perante o exposto deve se atentar que a Administração Pública tem a incumbência de satisfazer interesse público, exercendo funções administrativas (Oliveira, 2021).

Assim, é possível afirmar que as atividades desenvolvidas pela Administração Pública, sempre, têm, como objetivos, preservar e buscar os interesses públicos, satisfazendo necessidades da coletividade.

Segundo Meirelles (2016), para que seja possível desempenhar o seu papel fundamental descrito, devem ser observados alguns deveres que precisam ser cumpridos pela Administração Pública, adequando-se às exigências do ordenamento jurídico, com o objetivo de limitar a conduta dos agentes públicos para que haja a satisfação dos Interesses Públicos.

Contudo, além desses deveres determinados pela Constituição, é possível considerar o dever legal da privacidade previsto no artigo 5º, inciso X, que objetiva estabelecer a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Além desses deveres previstos na Constituição Federal, é necessário que os administradores da Administração Pública observem os princípios constitucionais previstos no artigo 37 da Constituição Federal¹. Dentre eles, estão: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e da eficiência.

Como descrito anteriormente, é nos deveres da Administração Pública que a Constituição assegura o dever legal da privacidade, tendo, como objetivo, preservar os dados pessoais. Contudo, a transparência é um princípio decorrente da pu-

1 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...] (Brasil, 1988).

blicidade, do direito à informação, estando relacionado ao princípio democrático, pois é papel fundamental para o processo essencial da democracia, sendo uma estratégia para restabelecer a confiança no sistema democrático, agindo em conformidade com o seu dever, fortalecendo a sua cultura (Limberger, 2021).

Esse princípio contribui para a concretização dos direitos sociais, já que, através das informações públicas, pode ocorrer o debate democrático, além de promover a formação da cidadania, estimulando a participação nos assuntos da esfera pública e realizar o controle dos atos administrativos.

Contudo, mesmo que isso seja dever do administrador, o Poder Público deve respeitar o princípio constitucional previsto no artigo 5º da Constituição Federal, devendo, apenas, armar informações que tenham, como objetivo, preservar o interesse público.

A transparência dos dados em posse do Poder Público é princípio constitucional que foi regulamentado no Brasil pela Lei de Acesso à Informação (Grossi, 2020).

A Lei de Acesso à Informação foi demandada na sociedade com o objetivo de mais transparência, levando em conta o direito fundamental de acesso à informação, presente no artigo 5º, inciso XXXIII da Constituição Federal, para que as informações fossem divulgadas de forma clara, inclusive, de natureza pessoal, ou sigilosa, sob a tutela da Administração Pública.

É com base nesse direito constitucional que se aplica a divulgação de informações claras, inclusive, de natureza pessoal, ou sigilosa, sobre a tutela da Administração Pública, como cargos, nomes e salários dos funcionários públicos, pelo fato de serem pagos por recursos públicos (Limberger, 2021).

A Lei nº 12.527/2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação, foi um avanço quando se fala de transparência, uma vez que esse princípio tem, como objetivo, divulgar as informações públicas na internet, protegendo os dados pessoais referentes à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, perante o Poder Público (Santos; Carvalho, 2020).

A Lei de Acesso à Informação, em seu artigo 31, prevê procedimentos e diretrizes básicos para o tratamento de dados pessoais no âmbito público, como o tratamento transparente, a garantia expressa aos direitos de personalidade e o consentimento do titular para a disponibilização de suas informações para aqueles que não possuíssem a necessidade de conhecê-la no exercício de sua função pública (Brasil, 2021).

A respeito dos procedimentos e diretrizes mencionados, pode-se destacar que os procedimentos da Lei de Acesso à Informação estão previstos nos artigos 10 a 14 dessa lei, demonstrando como deve ser feito o pedido de acesso, como os órgãos ou entidades públicas devem agir, como é o serviço de busca, dentre outras coisas. Já as diretrizes da Lei de Acesso à Informação estão previstas no artigo 3º dessa lei, sendo descrito:

Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: I – observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; II – divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; III – utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação; IV – fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública; V – desenvolvimento do controle social da administração pública (Brasil, 2011).

Diante disso, a Lei de Acesso à Informação é de grande importância, no sentido de estabelecer que os órgãos e entidades do poder público assegurem a gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação; a proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade; bem como a proteção da informação sigilosa e da infor-

mação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso (Resende, 2019).

Diante disso percebe-se que a lei se presta ao acesso da própria população aos dados em posse do poder público, visando coibir o Estado a atuar de maneira transparente e responsável em relação às informações que estão sob sua vigilância (Resende, 2019).

Não agindo em conformidade com essa lei, ou seja, os agentes públicos se recusando a fornecer informações, retardando o acesso a elas ou fornecer dados incorretos, estes cometem infração administrativa, e poderão ser punidos com, no mínimo, uma suspensão. Se for o caso, o agente público, também, poderá responder a processo de improbidade administrativa e ser condenado ao pagamento de multas impostas pelo Tribunal de Contas (Machado, 2015).

Salienta-se que essa lei se destina a assegurar o direito fundamental de acesso à informação, observando princípios básicos da administração pública, tais como a observância da publicidade como preceito geral, sendo o sigilo uma exceção; divulgação de informações de interesse público; utilização de meios de comunicação facilitados pela tecnologia da informação; dentre outros (Resende, 2019).

O MARCO CIVIL DA INTERNET, A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E A APLICAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14) entrou em vigor em 23 de junho de 2014, com a finalidade de definir os direitos e responsabilidades dos cidadãos, empresas e governos na *web* (Souza, 2020), ou seja, proteger as relações na *web*, com o objetivo da regulação específica nos ambientes online. Esta lei estabelece os direitos e as garantias aos usuários de internet no Brasil (Coppetti Neto; Fischer, 2014), possuindo como objetivo discipli-

nar o uso da internet, assegurando a proteção de diversos direitos fundamentais (Morais; Menezes Neto, 2014), como: a liberdade de expressão, a proteção à privacidade, proteção da intimidade da vida privada, dentre outros.

O Marco Civil da internet dispõe de três princípios basilares, que estão presentes no artigo 2º e 3º da Lei 12.965/14: o princípio da liberdade de expressão, o princípio da privacidade e o princípio da neutralidade da rede.

Diante desses princípios e com o avanço da informática a sociedade exigiu um sistema mais efetivo de proteção de sua intimidade, em função da fragilidade dos instrumentos de garantias existente (Klee, 2015).

Uma vez que no Brasil ainda não havia uma lei que tratasse sobre a proteção desses dados pessoais, pois essa lacuna legislativa não havia sido preenchida pelo Marco Civil, embora incorporasse dispositivos relacionados à privacidade, nunca pretendeu exaurir o tema que dever ser tratado por legislação específica (Beatriz, 2014), como é demonstrado no artigo 3º, inciso III da Lei nº 12.965/14. Essa legislação específica seria o Anteprojeto de Proteção de Dados Pessoais.

Diante disso, posteriormente a Lei Geral de Proteção de Dados surge como forma de complementar o Marco Civil, sendo considerado um avanço, pois o Brasil foi integrado em um grupo de países que já possuíam legislações sobre o tema. Diferente do Marco Civil, a LGPD tem como objetivo a pessoa humana, isto é, o titular dos dados pessoais, para que seja reconhecido seus direitos. Sendo assim, a LGPD busca a proteção da personalidade, levando em consideração as garantias constitucionais, não se restringindo apenas aos dados pessoais, mas todas as informações que sejam ou não íntimas.

A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) mencionada foi originada em 14 de agosto de 2018, apresentando 65 artigos que foram alterados pela Medida Provisória 869/2018 e a Lei nº 13.853/2019, passando a ter vigência em 2020 (Garcia, 2019).

Essa lei surge no ordenamento jurídico com a finalidade de ser referencial normativo do sistema de proteção de dados pessoais, que antes eram regulamentados por leis e decretos (Tasso, 2020). A LGPD pode ser entendida como um marco regulatório que estabelece direitos e garantias para os cidadãos em relação aos seus dados pessoais, independente de quem ou de que forma estejam tratados (Grossi, 2020).

Portanto, deve-se perceber que essa lei é uma nova realidade, garantindo que os dados sensíveis não sejam comercializados para outros fins, deste modo percebe-se que está legislação foi criada com a finalidade de regular, demonstrando a forma adequada para a utilização desses dados.

Os dados sensíveis (art. 5º, inciso II da LGPD) são aqueles referentes à origem racial ou étnica, às opiniões políticas, às convicções religiosas ou filosóficas, à filiação sindical ou associativa, bem como os relativos à saúde ou sexualidade. Por sua natureza distinta, devem ter especial proteção, a fim de evitar situações de discriminação (Limberger, 2007).

Quando a LGPD estava em *vacatio legis* causou muito tumulto, porque havia muitas discussões sobre o prazo ser pequeno para adequação a lei (Vieir; Lopes, 2021). É possível idealizar que essas discussões ocorreram porque a lei protetiva exigia não apenas o cumprimento e a observância do conteúdo da lei, mas principalmente uma mudança cultural.

Essa situação de resistência é decorrente da introdução tardia de uma lei protetiva de dados, visto que no Brasil ocorreu de modo inverso a regulamentação destas leis, uma vez que primeiro tornou-se acessível as informações públicas e apenas depois se buscou uma protetiva dos dados pessoais (não estando relacionada a proteção das relações na web, que era o objetivo do Marco Civil). Como é descrito por Limberger (2021, 72): “O que se pode apontar como distinto, desde logo, é que os países, primeiro, tiveram uma legislação protetiva dos

dados e, somente depois, é que tornaram acessíveis a informação pública. A experiência brasileira foi no sentido inverso”.

Em face do exposto, percebe-se que ao contrário dos europeus, o Brasil apenas veio promulgar uma lei sobre proteção de dados no ano de 2018 (Oliveira, 2021). Demonstrando que no Brasil a LGPD foi introduzida tardiamente, entrando em vigência apenas em 2020, trazendo como efeitos a proteção jurídica dos dados pessoais e a promoção de avanços tecnológicos e econômicos no Brasil (Grossi, 2020).

A ausência de uma cultura de proteção de dados pessoais no país levou a um cenário de tratamento, compartilhamento e até mesmo de comercialização livres e desregulados de dados pessoais (Cardoso, 2021).

Diante disso, no ano de 2021, foram iniciadas as medidas para o desenvolvimento de uma cultura de proteção de dados no país, para educar as pessoas (titulares e agentes de tratamento) sobre o conteúdo e a observância das normas da LGPD e, com isso, dar efetividade à proteção de dados pessoais no país (Cardoso, 2021).

Desse modo, além dessa mudança cultural que é descrita, para que a lei protetiva seja efetiva seria necessário a observância da boa-fé, e o cumprimento de alguns princípios que norteiam a LGPD como: a finalidade, a adequação, a necessidade, o livre acesso, a qualidade dos dados, a transparência, a segurança, a prevenção, a não discriminação e a responsabilização e prestação de contas, previsto no artigo 6º da LGPD. Estes princípios da LGPD devem ser res-

peitados, como é demonstrado no julgamento da ADPF 695², que ocorreu em março de 2020.

Percebe-se que a LGPD tem, como objetivo, garantir que os dados sensíveis não sejam comercializados para outros fins, sendo assim veio com a finalidade de regulamentar, determinando a forma adequada da utilização desses dados, uma vez que se houvesse apenas a garantia da transparência se estaria violando outras garantias fundamentais da Constituição Federal, como à intimidade e à privacidade, que é mencionada no artigo 5º, inciso X que evidencia que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”.

Diante disso, para promover a proteção e segurança dos dados pessoais dos cidadãos (Brasil, 2022), a LGPD foi veiculada a PEC 17/2019, propondo a inserção da proteção de dados no rol dos direitos fundamentais, inserindo esse conceito no artigo 5º, inciso XII da carta magna (Tasso, 2020). No dia 20 de outubro de 2021, foi aprovada, no Senado, de forma unânime, a inclusão da proteção de dados pessoais entre os direitos fundamentais do cidadão, acrescentando o inciso XII-A ao artigo 5º, e o inciso XXX, ao artigo 22 da Constituição Federal (Brasil, 2021).

Os direitos fundamentais estão previstos na Constituição Federal e são considerados indispensáveis à pessoa humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e

igual (Pinho, 2020). Em suma, são considerados direitos protetivos que garantem o mínimo necessário para que o indivíduo exista de forma digna dentro de uma sociedade (Fachini, 2021).

Os direitos fundamentais são baseados no princípio da dignidade da pessoa humana, garantindo que o indivíduo tenha seus direitos assegurados pelo Estado (Fachini, 2021). Assim, a PEC 17/2019, no rol dos direitos fundamentais, tem, como objetivo, o reconhecimento de dados pessoais como uma garantia essencial para o livre exercício da cidadania, além de ser um forte argumento a favor da aprovação célere da chamada LGPD Penal (Vieira, 2021).

A Lei Geral de Proteção de Dados também visa a proteção dos direitos fundamentais da liberdade e da privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, estando evidente no artigo 1º e 2º da LGPD, correlacionado com o texto da Constituição Federal brasileira, principalmente no artigo 5º, incisos X e XII, que versam sobre a privacidade, a honra, a imagem das pessoas e o sigilo na comunicação (Cartolari; Silva, 2021).

A LGPD enfatiza a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, como direitos igualmente fundamentais previstos na Carta Magna (art. 5º, IV, da CF/88) (Grossi, 2020). Observa-se que essa lei busca uma regulação da proteção de dados pessoais, não objetivando obstáculos ao livre avanço da tecnologia e de suas utilidades, mas para garantir que a inclusão do desenvolvimento econômico e tecnológico esteja em conformidade com a proteção dos dados pessoais (Grossi, 2020).

Sendo uma forma de trazer mais segurança jurídica para o ambiente digital com o tratamento dos dados pessoais.

A Administração Pública se encontra junta ao princípio constitucional da legalidade, necessitando, sempre, estar amparada em lei para as suas ações, o que inclui o tratamento de dados pessoais (Brasil, 2018).

2 Onde o site jornalístico “The Intercept” notificou que a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) e Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO) estabeleciam tratativas visando o compartilhamento de dados pessoais (como registros de carteiras de habilitação de mais de 76 milhões de brasileiros como nomes, filiação, endereços, telefones, dados dos veículos e fotos de todo portador de Carteira Nacional de Motorista), sendo o equivalente a 36% da população total do país, baseado no Decreto nº 10.046 de 9 de outubro de 2019. (Medida Cautelar ADPF 695. Relator Ministro Gilmar Mendes). Neste caso haveria o compartilhamento indiscriminado de dados pessoais, incluindo fotos de mais de 76 milhões de brasileiros para a responsável pelas atividades de inteligência do país (ABIN), sem que houvesse transparência relativa à finalidade, deste modo violaria frontalmente os preceitos constitucionais, ignoraria os princípios fundamentais que norteiam a aplicação do direito à proteção de dados pessoais, como o princípio da finalidade, da transparência, da adequação e da necessidade. (Medida Cautelar ADPF 695. Relator Ministro Gilmar Mendes).

Nesse sentido, o capítulo IV da Lei Geral de Proteção de Dados é destinado ao tratamento de dados pessoais pelo poder público, definindo quais são as pessoas jurídicas de direito público que estão subordinadas a esta Lei. Em observância a esse capítulo, é preciso se atentar aos setores públicos, aos quais tem a sua aplicação:

Aqueles compostos pelos órgãos integrantes da Administração dos Poderes Executivos, Legislativos, incluindo as Cortes de Contas, Judiciário e Ministério Público, assim como autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do que prevê o parágrafo único art. 1^a da Lei Federal n. 12.527/2011 (LAI) (Brasil, 2018).

Além disso, se demonstra que estes devem atender a finalidade pública objetivando executar competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público, em conformidade com o artigo 23.

Cabe salientar que a Administração Pública não se limita apenas aos artigos do capítulo IV, visto que nos demais capítulos também disciplina o papel do Estado, além de que antes já havia uma lei sobre o tratamento desta matéria, como é o exemplo da Lei de Acesso à Informação (Santos, 2020).

No artigo 7^o, inciso III da LGPD, há o principal requisito permissivo para o tratamento de dados pessoais pela Administração Pública para o tratamento e o uso compartilhado de dados quando for necessário o uso para execução de políticas públicas.

Essa execução de políticas públicas é o principal e indubitavelmente a melhor justificativa para que o setor público realize qualquer tipo de tratamento de dados. Sendo este um conceito muito amplo, dando larga margem para a manipulação

dos dados pessoais pelo setor público, uma vez que é inerente à própria existência do Estado a consecução de políticas públicas (Rosso, 2021).

Nesse mesmo artigo, pode se considerar que o requisito permissivo para o tratamento de dados pessoais pela Administração Pública está relacionado ao artigo 23, uma vez que o objetivo do “atendimento a finalidade pública, na persecução do interesse público” é guiada pelo princípio da supremacia do interesse público que é princípio constitucional, significando que esta lei deve atentar para o interesse geral, não cedendo para o interesse individual (Rosso, 2021).

A Administração Pública, ao realizar o tratamento de dados pessoais, deverá efetuar o correto enquadramento da situação fática em uma das hipóteses autorizadoras listadas no art. 7^o da LGPD. Devendo o ato de tratamento ser motivado e voltado para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades (Brasil, 2018).

A aplicação da LGPD na Administração Pública leva em conta o princípio da transparência, exigindo que o Poder Público divulgue em seus sítios eletrônicos, informações atualizadas sobre a previsão legal relacionadas as práticas utilizadas no exercício de suas competências, para o tratamento de dados pessoais, além de indicar um servidor que exercerá a função de encarregado (Brasil, 2019).

O regime da LGPD que incide sobre os dados públicos busca salvaguardar o direito à proteção destes dados para evitar que seja feito um tratamento inadequado, assegurados os princípios previstos no artigo 2^o, e os direitos do titular, apresentados no artigo 17 e seguintes, dessa lei (Vergili, 2019).

O tratamento de dados na Administração Pública deve levar em consideração essa lei, porque o seu objetivo é o interesse público (Brasil, 2018), garantindo maior transparência no uso e nas “trocas de informações” pelo Poder Público com os dados dos seus administradores (Grossi, 2020).

A inclusão do Poder Público na abrangência da LGPD seria pelo fato de o Estado ser detentor de massivos dados e informações de seus cidadãos, usuários de serviços públicos e agentes públicos; e sua obrigação constitucional de tutela de direitos fundamentais o insere como guardião – de si próprio – de violação da privacidade por intermédio de dados pessoais (Leal, 2021).

Diante disso, a não inserção do Estado no rol da LGPD ofenderia direitos fundamentais, sendo uma violação aos próprios direitos constitucionais basilares (Leal, 2021).

INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO, PRIVACIDADE E A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Analisando a Lei de Acesso à Informação e a Lei Geral de Proteção de Dados, pode-se considerar que são divergentes, visto que a primeira objetiva a publicidade das informações em caráter público (Limberger, 2021). A segunda dispõe sobre a proteção dos dados pessoais, dos direitos fundamentais da privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade natural (Brasil, 2018). Demonstra que possui íntima relação com o direito de privacidade, conforme fundamento em seus artigos 1º e 2º (Grossi, 2020). É demonstrada, também, essa divergência por alguns autores, como é descrito:

[...] a diminuição da privacidade somente se justifica com o aumento da transparência administrativa. As informações constantes nos dados coletados (ou seja, o abrir mão da privacidade), que devem ser direcionadas e capazes de viabilizar programas sociais, também permitem ‘novas concentrações de poder’, razão pela qual ‘os cidadãos têm o direito de pretender exercer controle direto’ sobre sujeitos possuidores dessas informações, e isso somente se dá a partir da transparência (Santanna, 2021, p. 99).

Comparando as duas legislações, pode-se observar que, no Brasil, a Lei de Acesso à Informação surgiu antes mesmo de haver uma lei para a proteção de dados, diferente do que ocorreu em outros países.

A Lei de Acesso à Informação Pública, no Brasil, surge em um contexto em que mais de 70 países já possuíam a Lei Geral de Proteção de dados (Limberger, 2021) como a Alemanha, que aprovou uma legislação sobre os dados pessoais em 1970, movendo a primeira regulamentação pela Europa, como a Suécia, em 1973, Dinamarca, Noruega e França em 1978 (Pamplona Filho; Coni Junior, 2020).

No entanto, assim como em qualquer outro instituto, a interpretação do jurista é fundamental, pois é por meio dela que se possibilita um diálogo coerente. Dito isso, o principal objetivo seria demonstrar a coesão entre as normas, evidenciando que existe um diálogo na própria legislação.

Esse diálogo seria caracterizado pelo fato de a Lei Geral de Proteção de Dados não revogar nenhuma das disposições da Lei de Acesso à Informação, sendo considerado um embrião da Lei de Acesso à Informação aplicada ao setor público. Ainda, a Lei de Acesso à Informação remete questões relacionadas ao consentimento para o acesso a informações, positiva os princípios da finalidade e da necessidade, elementos que embora plasmados de forma incipiente já estavam presentes na legislação. Diante disso percebe-se uma relação de complementariedade entre essas duas leis (Cruz, 2021).

Uma vez que a base legal prevista no art. 7º, II fundamenta o tratamento de dados para cumprimento de obrigação legal regulatória, o que inclui a disponibilização de dados pessoais em atendimento à Lei de Acesso à Informação. Da mesma forma, os princípios da necessidade e finalidade funcionam como ferramentas para auxiliar a administração pública (Bioni, 2022).

Entretanto, esse diálogo só é possível pela conexão com a hermenêutica jurídica, levando em consideração os procedimentos interpretativos da norma, em especial a interpretação sistêmica. A interpretação sistêmica está, intimamente, vinculada com as interpretações do conjunto de outras leis que possuem o mesmo objeto de natureza legal. Assim, não se deve, apenas, interpretar uma norma, também, é necessário levar em conta uma unidade, para que seja possível moldar todo o conjunto legal. Dessa maneira, pode-se estabelecer uma interação entre a norma/lei com o sistema jurídico (Iamundo, 2017).

Portanto, para que haja a aplicação sistêmica deve se analisar o todo, para que se consiga fazer a interação entre as diversas normas e leis e seja possível a aplicação nos casos concretos através de um diálogo equilibrado.

Levando em consideração esse tipo de interpretação com a instrumentação legal que rege as diretrizes da Administração Pública, seria possível a compatibilização entre a Lei de Acesso à Informação, a privacidade e a Lei Geral de Proteção de Dados, como será demonstrado a seguir.

O primeiro aspecto a ser destacado seria que a Lei Geral de Proteção de Dados tem relação com a Administração Pública, porque conforme o artigo 1º a 5º, inciso VI e VII da Lei Geral de Proteção de Dados, se aplica à Administração Pública porque descreve que a lei “dispõe sobre o tratamento de dados pessoais por pessoa jurídica de direito público”, tendo relação com a Lei de Acesso à Informação porque também é referido no artigo 1º dessa lei.

Em suma, é indiscutível que a Lei nº 13.709/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, aplica-se à Administração direta e indireta, uma vez que o artigo 1º dispõe expressamente, em seu caput, que a Lei regula o tratamento de dados pessoais, físicos ou digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito privado ou público (Oliveira, 2021).

Complementa, ainda, no parágrafo único, que as normas gerais contidas na Lei têm interesse nacional e devem ser observadas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios (Oliveira, 2021).

No art. 6º da Lei nº 13.709/2018, também, é demonstrada essa relação, porque tratando sobre os dados pessoais das pessoas de direito público, busca atender às finalidades públicas do interesse público, objetivando cumprir as atribuições legais do serviço público (Santos, 2020). Pode-se destacar, também, os artigos 23 a 30 da mesma lei, nos quais é demonstrado que o tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público deve respeitar a Lei de Acesso à Informação.

É possível perceber que, na Lei Geral de Proteção de Dados, há a incidência da Lei de Acesso à Informação, demonstrando que o tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público deve estar em conformidade com a Lei nº 12.527/2011.

Neste capítulo, observa-se que houve uma preocupação em criar um equilíbrio entre o acesso à informação em posse da Administração Pública e a proteção dos dados pessoais dos cidadãos, trazendo várias menções à Lei de Acesso à Informação (Grossi, 2020).

Perante o exposto, novamente, podemos constatar a complementariedade entre essas leis, porque, de um lado, há o resguardo dos dados pessoais dos cidadãos; do outro, uma lei destinada a assegurar amplo acesso a informações de posse da administração pública (Cruz, 2021).

Como exemplo desse diálogo, na Espanha, tem-se demonstrado que é possível a interpretação sistemática, no sentido de se protegerem os dados dos cidadãos e tornar acessível a informação em harmonia com a legislação nacional e comunitária RGPD³ (Grossi, 2020).

3 A RGPD ao qual o autor se refere, se trata do novo Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia (Grossi, 2020).

Dessa forma, pode-se considerar uma relação de sinergia entre ambas pelo fato de que a Lei Geral de Proteção de Dados não revoga nenhuma disposição da Lei de Acesso à Informação. Muito pelo contrário: em diversos momentos, as duas leis estabelecem pontos de contato. Assim, o gestor público é colocado em uma zona cinzenta entre a proteção da privacidade e a transparência, exigindo um esforço de interpretação do que seria informação pública e o que seria informação privada (Grossi, 2020), nesses momentos, como já destacado anteriormente, será utilizada a hermenêutica jurídica.

Os princípios da necessidade e finalidade funcionam como ferramentas para auxiliar a administração pública na delimitação de quais dados serão compartilhados, além de dar mais segurança ao requerente, limitando os usos que a administração pública pode fazer de seus dados pessoais constantes em pedidos de acesso à informação (Bioni, 2022).

Assim, pode-se considerar que os princípios existem para orientar e conduzir as normas, são as bases e os guias para que as leis e normas sejam entendidas e cumpridas (Grossi, 2020), havendo uma harmonia, compatibilização das legislações e princípios dentro do ordenamento jurídico.

Sobre o liame da Administração Pública com a PEC 17/2019, é possível considerar que ela é de grande importância para que seja vista não apenas como uma lei ou como uma inclusão na Constituição, mas como algo que deve ser cumprido, ou seja, que todos os atos da Administração Pública levem em conta a proteção de dados.

A Lei Geral de Proteção de dados possui relação e papel fundamental, pois vai manter o equilíbrio entre o sigilo das informações pessoais pelo governo e o acesso da sociedade as informações (Grossi, 2020).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo pesquisou a Lei Geral de Proteção de Dados na Administração Pública, propondo o seguinte problema de pesquisa: se, com a instrumentação legal que rege as diretrizes da Administração Pública, é possível a aplicação entre a Lei de Acesso à Informação, a privacidade e a Lei Geral de Proteção de Dados.

Para apresentar essa problemática, analisou a Administração Pública, a Lei de Acesso à Informação e a Lei Geral de Proteção de Dados. A Administração Pública tem, como objetivo, satisfazer os interesses públicos, diante disso, por tratar de dados pessoais é imprescindível que assegure o dever legal da privacidade, mas para que haja o processo essencial da democracia é necessária a publicidade destes dados, uma vez que a Administração Pública deve sempre informar a sociedade dos seus atos, demonstrando como os interesses comuns estão sendo geridos.

A Lei de Acesso à Informação assegura que os órgãos e as entidades do poder público garantam a transparência das informações, possibilitando amplo acesso e divulgação.

Frente a esse cenário, se evidenciou a primeira hipótese⁴, uma vez que através da interpretação sistemática, é possível esta aplicação, pois a Lei de Acesso à Informação garante a transparência, mas protege os dados pessoais perante o Poder Público, uma vez que coíbe o Estado a atuar de forma responsável sobre as informações.

4 A primeira hipótese levantada seria que há plena possibilidade de realizar a compatibilização entre a Lei de Acesso à Informação, a privacidade e a Lei Geral de Proteção de Dados porque mesmo que uma pretenda a proteção dos dados e a outra as informações, ambas dialogam em uma ação coordenada pelos valores constitucionais, princípio da publicidade, direito à informação e proteção de dados pessoais.

Dessa forma, salienta-se que a Lei de Acesso à Informação tem, como objetivo, assegurar os direitos fundamentais de acesso à informação. Tendo o mesmo objetivo que a Lei Geral de Proteção de Dados, pois essa lei busca a proteção da personalidade e de todos os dados pessoais, sejam ou não íntimas.

Além disso, essas duas leis são aplicadas à Administração Pública, porque, nos artigos 1º a 5º, inciso VI e VII da Lei Geral de Proteção de Dados, dispõe-se que regula o tratamento de dados de pessoas jurídicas de direito privado ou público, havendo relação com a Lei de Acesso à Informação que também é referido no seu artigo 1º.

Assim, existe um diálogo entre a Lei Geral de Proteção de Dados e a Lei de Acesso à Informação, uma vez que a primeira não revoga nenhuma disposição da segunda, sendo por vários autores considerada um embrião da Lei de Acesso à Informação aplicada ao setor público, havendo uma complementariedade entre elas.

Nesse seguimento, é indiscutível que exista uma relação entre a Administração Pública, a Lei Geral de Proteção de Dados, a privacidade e a Lei de Acesso à Informação, uma vez que, em diversos momentos, as duas leis se conectam, objetivando a segurança das informações e a proteção dos dados.

Diante disso, na Lei Geral de Proteção de Dados, há incidência da Lei de Acesso à Informação, demonstrando que o tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público deve estar em conformidade com a Lei nº 12.527/2011.

Assim, a Lei de Acesso à Informação precisa do consentimento para o acesso às informações, demonstrando a coerência entre os princípios da finalidade e da necessidade que norteiam a Lei Geral de Proteção de Dados, uma vez que o primeiro princípio tem como objetivo que os dados sejam utilizados para fins específicos e informados aos seus titulares, já o

segundo garante que só serão apresentados os dados necessários para a finalidade, estando já previstos anteriormente nessa legislação.

Esses princípios são utilizados para orientar a Administração Pública para quais os dados que podem ser compartilhados, cumprindo as leis vigentes, neste sentido há uma compatibilização das leis e dos princípios dentro do ordenamento jurídico.

Em suma, em decorrência das alterações e atualidade necessitando de uma proteção de dados e de transparência na Administração Pública este projeto merece atenção e relevância no ambiente jurídico, pois demonstra que é possível garantir a transparência através da Lei de Acesso à Informação, mas a segurança dos dados através da Lei Geral de Proteção de Dados, havendo a possibilidade da aplicação integrada das duas normas, formando um equilíbrio através da construção e a aproximação das leis, princípios e jurisprudências, e dos ensinamentos da hermenêutica jurídica. Sendo uma medida de evitar que leis estaduais e municipais sejam criadas em conflito com a Lei Geral de Proteção de Dados.

REFERÊNCIAS

BEATRIZ, C. Os direitos humanos e o exercício da cidadania em meios digitais. *In*: LEITE, G. S.; LEMOS, R. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

BIONI, B. R. Intersecções e relações entre a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e a Lei de Acesso à Informação (LAI): análise contextual pela lente do direito de acesso. **Cadernos Técnicos da CGU – Coletânea de Artigos da Pós-Graduação em Ouvidoria Pública**, 2022. Disponível em: https://revista.cgu.gov.br/Cadernos_CGU/article/view/504. Acesso em: 28 mar. 2022.

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

BRASIL. Lei nº 12.527. **Lei de Acesso à Informação**. Brasília, DF: Senado Federal, 2011.

BRASIL. Procuradoria-Geral do Estado do Pará. **LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: manual de aplicação na administração pública**. Pará, 2018. Disponível em: ebook_lgpd_pge_gov_pa_2021_a5_b_10fev.pdf. Acesso em: 7 out. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Senado inclui proteção de dados pessoais como direito fundamental na Constituição**. 2021. Disponível em: www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/10/20/senado-inclui-protacao-de-dados-pessoais-como-direito-fundamental-na-constituicao. Acesso em: 7 out. 2021.

CARDOSO, O. V. **A proteção de dados na prática**. 1. ed. Xangri-Lá: Edição do Autor, 2021.

CARTOLARI, L. R.; SILVA, D. P. **A Lei Geral de Proteção de Dados como ferramenta de proteção dos direitos fundamentais**. 2021. Disponível em: <https://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/1853/Artigo%20científico%20-%20Lucas%20Rabello%20Cartolari.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 17 nov. 2021.

COPETTI NETO, A.; FISCHER, R. S. A natureza dos direitos e das garantias dos usuários de internet: uma abordagem a partir do modelo jurídico garantista. *In*: LEITE, G. S.; LEMOS, R. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

CRESPO, M. Proteção de dados pessoais e o poder público: noções essenciais. *In*: CRAVO, D. C.; CUNDA, D. Z. G. da; RAMOS, R. **Lei Geral de Proteção de Dados e o poder público**. Porto Alegre: Escola Superior de Gestão e Controle Francisco Juruena; Centro de Estudos de Direito Municipal, 2021.

CRUZ, S. N. **[Live do Data] Lei de Acesso à Informação e Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: diálogos e possibilidades de harmonização**. 2021. Disponível em: <https://dataprivacy.com.br/live-do-data-lei-de-acesso-a-informacao-e-lei-geral-de-protacao-de-dados-pessoais-dialogos-e-possibilidades-de-harmonizacao/>. Acesso em: 24 fev. 2022.

FACHINI, T. **Direitos e garantias fundamentais: conceitos e características**. 2021. Disponível em: <https://www.projuris.com.br/o-que-sao-direitos-fundamentais/>. Acesso em: 9 nov. 2021.

GARCIA, L. R. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD): guia de implantação**. São Paulo: Blucher, 2019.

GOVERNO FEDERAL. **Proteção de dados pessoais é incluída na Constituição Federal como direito fundamental dos cidadãos**. 2022. Disponível em: www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2022/fevereiro/

protecao-de-dados-pessoais-e-incluida-na-constituicao- federal-como-direito-fundamental-dos-cidadaos. Acesso em: 24 fev. 2022.

GOVERNO FEDERAL. **Guia de boas práticas para implementação na administração pública federal**. 2021.

GROSSI, B. M. **Lei Geral de Proteção de Dados**: uma análise preliminar da Lei 13.709/2018 e da experiência de sua implantação no contexto empresarial [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1iByt6MtAG2m9S9_C5NRq5sw0SriTij7e/view. Acesso em: 24 jul. 2024.

IAMUNDO, E. **Hermenêutica e hermenêutica jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2017.

JESUS, D. de. **Marco Civil da Internet**: comentários à Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. São Paulo: Saraiva, 2014.

KLEE, A. E. L. A regulamentação do uso da internet no Brasil pela Lei nº 12.965/2014 e a proteção dos dados e dos registros pessoais. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 41, n. 2, p. 126-153, 2015.

LEAL, D. J. **Compartilhamento de dados pessoais na administração pública**: accountability e compliance como instrumento de controle e gestão. Florianópolis: Habitus, 2021.

LEWENSTEIN, R. F. **Marco Civil da Internet**: três princípios fundamentais ao uso da internet no Brasil. Juiz de Fora: Universidade Federal de Juiz de Fora, 2014.

LIMBERGER, T. A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e a Lei de Acesso à Informação (LAI): uma proposta de interpretação sistemática. *In*: CRAVO, D. C.; CUNDA, D. Z. G. da; RAMOS, R. **Lei Geral de Proteção de Dados e o poder público**. Porto Alegre: Escola Superior de Gestão e Controle Francisco Juruena; Centro de Estudos de Direito Municipal, 2021.

LIMBERGER, T. **O direito à intimidade na era da informática**: a necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

MACHADO, R. **GTCC alerta gestores sobre penalidades pelo não cumprimento da Lei de Acesso à Informação**. CGE Controladoria Geral do Estado – Governo do Mato Grosso, 2015. Disponível em: www.controladoria.mt.gov.br/-/gtcc-alerta-gestores-sobre-penalidades-pelo-nao-cumprimento-da-lei-de-acesso-a-informacao. Acesso em: 28 mar. 2022.

MARCACINI, A. T. R. **Aspectos fundamentais do Marco Civil da Internet**: Lei nº 12.965/2014. São Paulo: Edição do Autor, 2016.

MARQUES, A. **Proteção de dados pessoais vira direito fundamental na Constituição**. 2021. Disponível em: <https://terra.com.br/amp/noticias/tecnologia/protecao-de-dados-pessoais-vira-direito-fundamental-na-constituicao,71a5693a605d4e6b2fa730d93cb1339fbezlyemn.html>. Acesso em: 9 nov. 2021.

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MORAES, A. de. **Direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAIS, J. L. B. de; NETO, E. J. de M. A insuficiência do Marco Civil da Internet na proteção das comunicações privadas armazenadas e do fluxo de dados a partir do paradigma da Surveillance. *In*: LEITE, G. S.; LEMOS, R. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

NUNES, N. M. **10 princípios da LGPD para o tratamento de dados pessoais**. 2021. Disponível em: <https://ndmadogados.jusbrasil.com.br/artigos/698194397/10-principios-da-lgpd-para-o-tratamento-de-dados-pessoais>. Acesso em: 17 nov. 2021.

OLIVEIRA, G. P. de S. **Sigilo de dados no Brasil**: previsão constitucional à nova Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. 2021. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/sigilo>

lo-de-dados-no-brasil- da-previsao-constitucional-a-nova-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais/. Acesso em: 17 nov. 2021.

OLIVEIRA, V. da S. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e a administração pública**: aplicação da Norma. Tubarão: Universidade do Sul de Santa Catarina, 2021.

PESTANA, M. **Os princípios no tratamento de dados na LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados)**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-marcio-pestana-lgpd.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2022.

PINHO, R. C. R. **Direito constitucional**: teoria geral da constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

RAMOS, P. H. S. Neutralidade da rede e o Marco Civil da Internet: um guia para interpretação. In: LEITE, G. S.; LEMOS, R. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

RESENDE, A. P. B. A. **Proteção de dados pessoais no ordenamento jurídico brasileiro**: o tratamento de dados como instrumento de tutela da privacidade. Uberlândia: Universidade Federal de Uberlândia, 2019.

ROSSO, A. M. **LGPD e setor público**: aspectos gerais e desafios. 2019. Disponível em: <https://migalhas.com.br/depeso/300585/lgpd-e-setor-publico-aspectos-gerais-e-desafios>. Acesso em: 10 nov. 2021.

SALDANHA, P. M. **O que estão fazendo com os meus dados? A importância da Lei Geral de Proteção de Dados**. Recife: SerfaFina, 2019.

SANTANNA, G. da S. A necessária relação entre interoperabilidade e compartilhamento de dados, transparência administrativa e privacidade: uma análise do comportamento da administração pública a partir da LGPD. In: CRAVO, D. C.; CUNDA, D. Z. G. da; RAMOS, R. **Lei Geral de Proteção de Dados e o poder público**. Porto Alegre: Escola Superior de Gestão e Controle Francisco Juruena; Centro de Estudos de Direito Municipal, 2021.

SANTOS, R. M. dos; CARVALHO, A. C. F. L. de. **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: OAB – SP 116ª Subseção – Jabaquara – Saúde, 2020.

SOUZA, A. R. de. **Direito digital**: direito privado e internet. 3. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020.

SOUZA, M. C. **Administração pública**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo: Direito Penal. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

SPITZCOVSKY, C. **Direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

TASSO, F. A. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados e sua interface com o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, v. 21, n. 53, p. 97-115, 2020.

VERGILI, G. M. **Análise comparativa entre direito à privacidade e direito à proteção de dados pessoais e relação com o regime de dados públicos previstos na Lei Geral de Proteção de Dados**. 2019. Disponível em: <https://dataprivacy.com.br/analise-comparativa-entre-direito-a-privacidade-e-direito-a-protecao-de-dados-pessoais-e-relacao-com-o-regime-de-dados-publicos-previsto-na-lei-geral-de-protecao-de-dados-2/>. Acesso em: 24 mar. 2022.

VIEIRA, L. B.; LOPES, A. C. de M. **O fim da vacatio legis das sanções administrativas da LGPD**. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/349393/o-fim-da-vacatio-legis-das-sancoes-administrativas-da-lgpd>. Acesso em: 24 nov. 2021.

VIEIRA, V. **A proteção de dados pessoais rumo à Constituição Federal**: PEC 17/2019 aprovada na Câmara, 2021. Disponível em: <https://irisbh.com.br/a-protecao-de-dados-pessoais-rumo-a-constituicao-federal-pe-c-17-2019-aprovada-na-camara/>. Acesso em: 9 nov. 2021.



MYCHEL CHRISTIAN SANTOS DE LUCENA¹

A Ética do Perito e do Assistente Técnico na Perícia Judicial

The ethic of the expert and the technical assistant in judicial expertise

ARTIGO 7

84-93

¹ Tutor Externo no Centro Universitário Leonardo da Vinci – UNIASSELVI, especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, Advogado. E-mail: 100130566@tutor.uniassevi.com.br

Resumo: O presente trabalho está assentado sobre as temáticas da ética e da perícia judicial, em que conceitua a perícia como meio de prova judicial que auxiliará o juiz no seu convencimento acerca do conflito de determinada ação, tendo, portanto, a ética relevante importância no cotidiano e desempenho das atividades dos profissionais peritos e assistentes técnicos. Assim, para construção desse estudo, foram explorados os conceitos de alguns termos relacionados ao objeto desta pesquisa, sua aplicação na seara profissional, bem como na análise dos princípios éticos universais aplicados a todas as profissões e dos atributos éticos requeridos no desenvolvimento das funções dos peritos e dos assistentes técnicos quando da realização de uma perícia, previstos no Código de Ética Profissional e Disciplinar do Conselho Nacional dos Peritos Judiciais da República Federativa do Brasil. Para tanto, a metodologia empregada na construção deste estudo foi a pesquisa descritiva, de natureza qualitativa, por meio da revisão bibliográfica de conceitos, livros e artigos; análise e interpretação da legislação nacional e ainda o manejo de documentos hospedados na rede mundial de computadores.

Palavras-Chave: Ética. Perícia judicial. Perito; Assistente técnico. Princípios.

Abstract: The present study is based on the themes of ethic and judicial expertise, in which it conceptualizes expertise as a means of judicial proof that will help the judge in his conviction about the conflict of a certain action, having, therefore, relevant ethics in everyday life and performance of the activities of professional experts and technical assistants. Thus, for the construction of this study, the concepts of some terms related to the object of this research were explored, their application in the professional area, as well as the analysis of universal ethical principles applied to all professions and the ethical attributes required in the development of the functions of experts and technical assistants when carrying out an investigation, provided for in the Code of Professional and Disciplinary Ethics of the National Council of Judicial Experts of the Federative Republic of Brazil. Therefore, the methodology used in the construction of this study was descriptive research, of a qualitative nature, through a bibliographical review of concepts, books and articles; analysis and interpretation of national legislation and also the management of documents hosted on the world wide web.

Keywords: Ethic. Judicial expertise. Expert. Technical assistant. Principles.

INTRODUÇÃO

É improvável que a relação entre pessoas se estabeleça sem a presença dos padrões éticos mínimos aceitáveis em um contexto social. A ausência desse comportamento ético, certamente, implica em relações frágeis, inseguras e inconfiáveis.

Quando nos voltamos para as relações profissionais, é ainda mais indispensável a prevalência da ética, pois, confiando no profissional que nós dependemos, esperamos indubitavelmente o exercício de um trabalho responsável, íntegro, confiável, verdadeiro e respeitoso.

A perícia é meio de prova judicial que auxiliará o juiz no seu convencimento acerca do conflito de determinada ação e pode exarar diferentes resultados que vão desde a contribuição favorável em relação aos seus pedidos de uma parte até a dispensa de responsabilidade sobre determinado fato, bem como, a assunção de responsabilidade decorrente desses pareceres. Por isso, a ética possui relevante importância no cotidiano e desempenho das atividades dos profissionais peritos e assistentes técnicos.

Para a finalidade de construção desse estudo, alguns princípios éticos universais aplicados a todas as profissões se complementarão com fundamentos específicos do Código de Ética Profissional e Disciplinar do Conselho Nacional dos Peritos Judiciais da República Federativa do Brasil, para que, desta maneira, ao longo do que será expandido, intente-se responder a questão central deste trabalho, condensada em: quais os principais fundamentos para a ética profissional do perito e do assistente técnico na perícia judicial?

Esse questionamento se desdobrará na discussão teórica do presente estudo que objetivará a compreensão de alguns termos relacionados ao objeto desta pesquisa, sua aplicação na seara profissional, bem como na análise das previsões éticas do código próprio da profissão de perito e assistente técnico.

JUSTIFICATIVA

Este estudo se justifica no aprofundamento dos conhecimentos acerca dos objetos aqui estudados, quais sejam: a ética, a função dos peritos e dos assistentes técnicos e a perícia judicial.

Com a construção deste estudo espera-se contribuir na ampliação dos conhecimentos sobre a ética e perícia, abordando seus conceitos, tipos, forma e fundamentos, bem como dos atributos éticos requeridos no desenvolvimento das funções dos peritos e dos assistentes técnicos quando da realização de uma perícia, visto que, o trabalho desses profissionais influenciará diretamente no convencimento e decisão do juiz.

METODOLOGIA

Conforme indica Marconi e Lakatos (2019, p. 33): “Pesquisa bibliográfica é um tipo específico de produção científica: é feita com base em textos, como livros, artigos científicos, ensaios críticos, dicionários, enciclopédias, jornais, revistas, resenhas, resumos”, assim, assentado sobre as temáticas da ética e da perícia judicial, o presente estudo, quanto aos procedimentos metodológicos, se caracterizou como descritivo, de natureza qualitativa, por meio da revisão bibliográfica de conceitos, livros e artigos; análise e interpretação da legislação nacional e ainda o manejo de documentos hospedados na rede mundial de computadores.

ÉTICA

O comportamento ético aponta para uma conduta pautada em atitudes positivas e benéficas, em que, baseadas na ética, essas atitudes são incapazes de gerar conflitos ou produzir efeitos socialmente não aceitos.

Segundo Ferreira (2010, p. 887), pode-se definir ética como “Estudo dos juízos de apreciação referentes à conduta humana, suscetível de qualificação do ponto de vista do bem e do mal, seja relativamente a determinada sociedade, seja de modo absoluto”.

Os limites da ética, então, estão relacionados com as regras estabelecidas por cada sociedade, grupo, instituição etc, posto que, o que é estabelecido enquanto ético (bem/certo) para determinado agrupamento, pode por outro ser rejeitado (mau/errado).

Para Lixa (2021a, p. 11), ética vem do grego “ethos”, que significa bons costumes, e diz respeito a:

[...] escolhas inevitáveis e inadiáveis quando nos deparamos com condutas e hierarquia de valores que definem os caminhos a serem seguidos e os que devem ser evitados, levando em conta os fins a que se destina a justificativa do próprio agir. A Filosofia Ética tem como objeto de problematização a atitude humana em relação ao coletivo e suas consequências históricas, sociais e políticas. Em outras palavras, é um campo filosófico preocupado com o valor do bem e do agir humano que o tem como finalidade última.

Há, portanto, ética nas mais diversas relações, sejam elas pessoais, como a relação entre pais e filhos, e principalmente nas relações profissionais, a exemplo das relações professor e aluno, advogado e seu representado, médico e paciente etc.

A conduta pautada na ética é tão valorizada socialmente que algumas dessas relações seguem um código de ética de acordo com a sua profissão, a exemplo do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB e do Código de Ética Médica do Conselho Federal de Medicina.

Para Cohen e Segre, nas sociedades democráticas: “os códigos de ética representam a consolidação dos princípios éticos assumidos por uma sociedade”. Profissionalmente, funcionam como um conjunto de diretrizes que orientam o exercício profissional de diferentes categorias.

PRINCÍPIOS ÉTICOS UNIVERSAIS APLICADOS A TODAS AS PROFISSÕES

(I) Confiabilidade demarca a fronteira do que é confiável, em que se espera do outro uma conduta lastreada pela confiança, de forma previsível, de acordo com as normas socialmente previstas.

Capez (2007, p. 15), voltando-se para o estudo da confiança, a partir das perspectivas do Direito Penal, explica que a confiança:

Funda-se na premissa de que todos devem esperar por parte das outras pessoas que estas sejam responsáveis e ajam de acordo com as normas da sociedade, visando a evitar danos a terceiros. Por essa razão, consiste na realização da conduta, na confiança de que o outro atuará de um modo normal já esperado, baseando-se na justa expectativa de que o comportamento das outras pessoas se dará de acordo com o que normalmente acontece.

Desse modo exige-se, por exemplo, que determinado profissional em contato necessário com informações confidenciais de uma pessoa ou empresa, guarde o devido sigilo dessas informações e não as use em favor próprio; que o resultado de uma perícia seja elaborado observando as normas de confiança no profissional indicado e nas atividades por ele desempenhadas, a fim de elucidar determinadas responsabilidades.

Significa, portanto, que os indivíduos se adequam as normas sociais e, conseqüentemente, esperam que os outros com quem estabelece relações profissionais também as respeitem.

(II) Integridade, segundo o dicionário Michaelis da Língua Portuguesa, vem do latim *integrās*, e é palavra capaz de abarcar muitas qualificações acerca do que é ser íntegro, tais como: pessoa de conduta irrepreensível, honrada, ética, honesta, cujas ações nos remete a imagem de justa adequação; característica de algo que não sofreu com diminuição de sua inteireza, retidão.

Depreende-se, portanto, que integridade nos remete as ações em favor do que é certo, a partir de pessoas que agem de forma honesta com o outro, seguindo os valores da sociedade em que a pessoa convive.

Tal comportamento tem grande expressividade nas relações profissionais, sobretudo no desenvolvimento do trabalho do perito e assistentes, pois isso denota a capacidade de determinado profissional agrupar confiança, credibilidade e respeito ao trabalho que executa.

(III) Veracidade é correspondente à verdade, qualidade do que é verdadeiro e capacidade pessoal de dizer a verdade.

O filósofo alemão Immanuel Kant, em seus estudos sobre a verdade, expõe que por maior que seja o prejuízo decorrente da verdade de uma declaração inevitável nunca devemos preferir a inverdade ao invés da verdade, pois segundo Kant (2005, p. 73):

A veracidade nas declarações que não se pode evitar é um dever formal do homem com relação a qualquer outro, por maior que seja o prejuízo decorrente disso para ele ou para outra pessoa; e se não cometo uma injustiça contra aquele que me obriga a uma declaração de maneira injusta, se as falsifico, cometo, por essa falsificação, que também pode ser chamada mentira (embora não no sentido dos juristas), em geral uma injustiça na parte mais essencial do dever: isto é, faço, naquilo que a mim se refere.

Algo, pois, que se impera como dever e se espera dos profissionais em geral possibilitando o estabelecimento de uma relação de confiança social e transparência, sem a qual a confiança do profissional é posta em dúvida, muitas vezes até transcendendo a individualidade do profissional e se alastrando na credibilidade dos seus pares de mesma profissão.

(IV) Coerência: assim como para a língua portuguesa a coerência requer a formação de uma cadeia lógica a permitir a compreensão da conclusão pretendida (Lixa, 2021b), a coerência ética do profissional aponta para a relação harmônica entre o que se fala e o que se executa, de modo que haja perfeita ligação entre esses dois aspectos.

O que se espera dos profissionais é o alinhamento a prática da coerência baseado nas atitudes éticas do indivíduo, de modo que, os seus valores éticos apresentados socialmente reflitam na sua forma de agir e de construir suas atividades e carreira profissional.

PERÍCIA

Prevista no art. 464 e seguintes do Código de Processo Civil – CPC/2015 (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), a perícia judicial é um recurso utilizado quando a prova de determinado fato depende de conhecimento de profissional especializado, com o objetivo de definir o conflito da ação. Didier Júnior, Braga e Oliveira (2014, p. 209) explicam: a elucidação de fato por meio da perícia “se dá com o auxílio de um perito, especialista de em determinado campo do saber, devidamente nomeado pelo juiz, que deve registrar sua opinião técnica e científica no chamado laudo pericial – que poderá ser objeto de discussão pelas partes e seus assistentes técnicos”.

A perícia judicial, vem, portanto, gerar provas que podem favorecer uma das partes no convencimento do juiz em relação a sua pretensão ou, ainda, permitir que uma parte acusada seja dispensada de responsabilidades.

São diversos os meios de provas admitidos em juízo, porém, a realização de perícia judicial é somente necessária quando as outras provas produzidas forem insuficientes para elucidar determinado fato e que esse não possa ser esclarecido por pessoas sem conhecimento técnico ou científico, consoante previsão do art. 156 do Código em comentário: “O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico”.

TIPOS DE PERÍCIA FORENSE

O Poder Judiciário brasileiro é composto por diferentes membros, dentre os quais se destacam os desembargadores, juízes, promotores, procuradores, defensores públicos e advogados. A perícia, em sua esfera forense, serve para auxiliar o trabalho desses membros quando os casos exigirem conhecimento técnico ou científicos para serem compreendidos e adequados as disposições legais cabíveis.

O Instituto de Pós-graduação e Graduação – IPOG, descreve a perícia como um conjunto de procedimentos que se valem de métodos técnico-científicos para coletar e examinar dados e evidências, produzir laudos, os quais devem ser apresentados aos tribunais e à Justiça com o objetivo de tornar claro determinado fato e, para tanto, servem-se dos mais diversos campos do conhecimento advindos de ciências complementares, a exemplo da contabilidade, medicina, engenharias, informática, biologia, química, farmácia, geologia, meio ambiente, documentoscopia, criminalística, dentre outros campos.

Como o objetivo do trabalho não é definir os mais distintos tipos de perícia forense, a seguir será apresentado breves conceitos acerca das principais perícias que dependem de conhecimento técnico-científico especializado, apenas para ilustrar ao leitor a sua aplicabilidade.

(I) Perícia digital: o meio digital faz cada vez mais parte das nossas vidas; atividades que até pouco tempo atrás jamais imaginaríamos fazer por meio virtual, hoje é uma realidade da qual não po-

demos nos distanciar. Exemplos bastantes precisos são a imensa movimentação bancária por meio virtual e assinatura de contratos por meio digital, as quais, apesar da segurança envolvida nessas transações, nem sempre se está livre de crimes cibernéticos e/ou fraudes online cada dia mais inovadoras.

É, portanto, nesses casos, adequada a perícia digital por especialista em informática, para determinar, por exemplo, a vulnerabilidade, prejuízos e autor da invasão de sites, contas digitais, mídias de armazenamento, equipamentos eletrônicos e todo meio informático.

(II) Perícia contábil: a Norma Brasileira de Contabilidade - NBC TP 01 (R1), conceitua a perícia contábil como “o conjunto de procedimentos técnico-científicos destinados a levar à instância decisória elementos de prova necessários a subsidiar a justa solução do litígio ou constatação de fato, mediante laudo pericial contábil e/ou parecer técnico-contábil, em conformidade com as normas jurídicas e profissionais e com a legislação específica no que for pertinente”.

No entendimento de Alberto (1996 apud ORNELAS, 2000, p. 33), “a perícia será de natureza contábil sempre que recair sobre elementos objetivos, constitutivos, prospectivos ou externos, do patrimônio de quaisquer entidades, sejam elas físicas ou jurídicas, formalizadas ou não, estatais ou privadas”. É, então, a partir desse instrumento que se torna possível esclarecer crimes contra a ordem tributária, crimes contra as finanças públicas, lavagem de dinheiro, dentre outros.

(III) Perícia grafotécnica: é largamente aplicada na determinação da autenticidade de assinaturas em contratos, cheques, procurações, autoria de cartas anônimas, para detectar se uma prova de concurso foi feita pelo candidato etc.

Isso é possível, pois, segundo Espindula (2013, p. 394) “cada pessoa tem sua escrita que lhe é peculiar e individualizadora, sendo este o ponto de partida para realizarmos uma perícia dessa natureza”. Este é, então, o princípio fundamental que orienta os trabalhos grafotécnicos. Espindula (2013) complementa ainda: essa individualização da escrita se

manifesta no conjunto de todos os nossos gestos gráficos, porque, durante a produção de um texto nós deixamos uma série de particularidades inerentes às nossas características individuais que, no seu conjunto, servirão aos exames periciais.

Dessa forma, atribui-se à perícia grafotécnica a veracidade, autoria e evidências de fraudes em registros documentais que podem ser questionados judicialmente, requerendo laudo pericial emitido por profissional em perícia grafotécnica.

(IV) Perícia balística: os índices de violência com o uso de armas compõe a realidade brasileira em níveis assustadores.

A perícia balística visa responder questões do tipo de arma utilizada, qual o tipo de munição utilizada e qual a distância do autor. Na concepção do Ministério Público do Estado do Paraná, seu objetivo principal é “o estudo das armas de fogo, das munições e dos fenômenos e efeitos próprios dos tiros destas armas, no interesse das infrações penais”, estudo esse, portanto, capaz de determinar as características do tipo, marca, calibre, munição etc, da arma empregada em um delito e provar a ocorrência desse.

CARACTERÍSTICAS DA PERÍCIA

Na construção de uma perícia, o perito com conhecimento técnico ou científico suficiente para esclarecer determinado fato deve observar as características previstas no art. 473 do CPC/2015, em que, segundo o caput¹ do referido artigo, “O laudo pericial deverá conter”:

- I - a exposição do objeto da perícia;
- II - a análise técnica ou científica realizada pelo perito;

III - a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou;

IV - resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público.

§ 1º No laudo, o perito deve apresentar sua fundamentação em linguagem simples e com coerência lógica, indicando como alcançou suas conclusões.

Sendo ainda “vedado ao perito ultrapassar os limites de sua designação, bem como emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia” (art. 473, § 2º, CPC/2015).

ATRIBUIÇÕES DO PERITO E DO ASSISTENTE TÉCNICO CONFORME CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Conforme inteligência dos artigos dispostos no capítulo XII (das provas), seção X (da prova pericial), do CPC/2015, é que se depreende as atribuições do perito e do assistente técnico, consoante termos a seguir.

Cabe ao juiz nomear perito especializado no objeto da perícia, fixando, de imediato, o prazo para a entrega do laudo. Às partes, incumbe, dentro de 15 (quinze) dias contados da intimação do despacho de nomeação do perito arguir seu impedimento ou a suspeição do perito, indicar assistente técnico e apresentar quesitos à perícia.

O perito, por sua vez, ciente da nomeação, apresentará em 5 (cinco) dias a proposta de honorários e seu currículo com comprovação de especialização, para cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, independentemente de termo de compromisso. Caso falte-lhe conhecimento técnico ou científico, o perito pode ser substituído.

1 Termo em latim que significa “cabeça”. Refere-se ao topo de um artigo de lei quando este contiver incisos e/ou parágrafos. É a parte inicial, ou seja, o enunciado primordial do artigo (Câmara dos Deputados).

Os assistentes técnicos são indicados pelas partes, portanto de confiança dessas. Por esse motivo, não estão sujeitos a impedimento ou suspeição, devendo o perito assegurar aos assistentes das partes o acesso e o acompanhamento das diligências e dos exames que realizar, com prévia comunicação.

É facultado às partes, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que sejam plenamente capazes para o encargo a causa possa ser resolvida por autocomposição, situação em que as partes já devem indicar os respectivos assistentes técnicos para acompanhar a realização da perícia, que se realizará em data e local previamente anunciados.

Para o desempenho de sua função, o perito e os assistentes técnicos podem valer-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte, de terceiros ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com planilhas, mapas, plantas, desenhos, fotografias ou outros elementos necessários ao esclarecimento do objeto da perícia.

E em se tratando de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, o juiz poderá nomear mais de um perito, e a parte, indicar mais de um assistente técnico.

Em seus estudos, Espíndula (2013, p. 16) expõe que “Na parte legal da atuação do perito, podemos dizer que, além dos aspectos processuais penais, também o perito está sujeito às responsabilidades penais, administrativas e cíveis”, razão pela qual, devem respeitar as regras, princípios e o código de ética que rege a profissão.

A ÉTICA DO PERITO E DO ASSISTENTE TÉCNICO NA PERÍCIA JUDICIAL

O Conselho Nacional dos Peritos Judiciais da República Federativa do Brasil – CONPEJ, iniciou suas atividades em 2002 e tem como

principais finalidades a organização da atividade profissional do perito em âmbito nacional, a formação de peritos para colaborar com a justiça e a qualificação e especialização dos profissionais (Nossa História, on-line).

Objetivando fixar a forma pelo qual se devem conduzir os Peritos Judiciais, quando no exercício profissional, exarou o Código de Ética Profissional e Disciplinar do Conselho Nacional dos Peritos Judiciais da República Federativa do Brasil, encontrando-se nesse, em seu capítulo II, princípios específicos acerca da ética do perito judicial abaixo apresentados.

RESPEITO

O respeito é um dos valores humanos que norteia a vida e a relação entre as pessoas. Conforme o dicionário Michaelis da Língua Portuguesa, respeito é ato ou efeito de respeitar(-se); tratamento com profunda reverência ou consideração; consideração demonstrada por uma pessoa ou por alguma coisa; deferência considerável.

É, pois, regra fundamental no exercício da profissão do perito, em que esse deve se comportar de maneira que o torne digno de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da perícia judicial, observada no artigo 5º do Código de Ética Profissional e Disciplinar do CONPEJ: “O Perito Judicial deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da perícia judicial”.

INDEPENDÊNCIA

Independência denota a não associação de algo em relação a outro; norma que vem pautar a atuação do perito de modo independente em qualquer circunstância, sem receio de desagradar autoridades, nem de incorrer em impopularidade no exercício da profissão.

Caracteriza-se pelo o que deve ser feito, pelo o que é certo, ainda que existam pressões para que seja feito o contrário. Sua previsão está contida nos parágrafos 1º e 2º do artigo 5º do Código de Ética Profissional e Disciplinar do CONPEJ, onde se lê:

“Parágrafo 1º: O Perito Judicial, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância. Parágrafo 2º: Nenhum receio de desagradar ao juiz ou qualquer autoridade, dentro das devidas normas de urbanidade e es-tritamente profissional, nem de ocorrer em impopularidade, deve deter o Perito Judicial no exercício da profissão”.

RESPONSABILIDADE

Responsabilidade é algo que se espera de todo profissional, que este “não poupe esforços para realizar um trabalho com qualidade, desenvolva o orgulho em deixar a sua marca pessoal em tudo aquilo que faz com responsabilidade” (Pereira, 2023, p. 46).

Quanto ao Código de Ética Profissional e Disciplinar do CONPEJ, seu artigo 6º prevê que “o Perito Judicial é responsável pelos atos que, no exercício da profissão, praticar com dolo ou culpa”. Perfazendo a responsabilidade total do perito em todos os atos praticados no exercício da profissão.

Como visto no tópico anterior, a indicação dos assistentes técnicos é feita pelas partes, portanto de confiança dessas. Destaca-se assim, também, o parágrafo único do artigo 6º, que trata da responsabilidade solidária do assistente técnico com seu cliente, se produzir laudo pericial visando interpor litígio sem justa, com intenção de lesar a parte contrária. É o que se constata da leitura do parágrafo único a seguir transcrito: “O Assistente Técnico será solidariamente responsável com seu cliente, se produzir laudo pericial visando interpor ação temerária, desde que com aquele coligado para lesar a parte contrária, o que deverá ser apurado em ação própria”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há uma necessidade social pulsante de adquirir uma conduta pautada em atitudes positivas e benéficas com o objetivo de alcançar a responsabilidade, integridade, confiabilidade, veracidade e respeito. Tem, pois, a ética servido como balizador das relações humanas no tocante as condutas do homem em relação aos seus semelhantes.

A convivência humana pacífica só é possível seguindo as normas sociais, sem essas, os conflitos facilmente culminariam em um estado de desconfiança e desordem, ameaçando a própria ordem social.

A sociedade está passando por rápidas e grandes transformações, com alta permeabilidade de informações dos mais diferentes tipos. Coadunando-se com essas características, a ética tem ganhado cada vez mais importância em sua compreensão, prática e regulação, tanto que muitos são os códigos de ética profissional, das mais diferentes profissões. E a profissão de perito e assistente técnico na perícia não podiam se afastar dessa demanda hodierna, visto que, os resultados do seu trabalho são capazes de influenciar decisões judiciais e, por consequência, atrair ou afastar responsabilidades dirigidas àqueles que do instrumento perícia precisam.

Dessa forma, não há como pensar no desenvolvimento da função de perito e assistente técnico sem estar intrinsecamente ligado as expressividades éticas socialmente estabelecidas. Ademais, é o comportamento ético que se espera de todos os profissionais, em especial os aqui tratados, pela importância desse profissional no deslinde das ações judiciais e sobretudo na solidificação da credibilidade dos seus pares de mesma profissão.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Glossário**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/gestao-na-camara-dos-deputados/responsabilidade-social-e-ambiental/acessibilidade/glossarios/dicionario-de-libras/c/caput#:~:text=Termo%20em%20latim%20que%20significa,o%20enunciado%20primordial%20do%20artigo>. Acesso em: 21 ago. 2023.

BRASIL. (Constituição [1988]). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 24 ago. 2023.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal**: parte geral. Vol. 1. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COHEN, C.; SEGRE, M. **Breve Discurso sobre Valores, Moral, Eticidade e Ética**. São Paulo. Disponível em: <https://www.fct.unesp.br/Home/Administracao/TecnicaAcademica/Comite%20de%20Etica%20-%20conceito%20de%20etica.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. **Norma Brasileira de Contabilidade TP 01**, de 27 de fevereiro de 2015. Disponível em: <https://www1.cfc.org.br/sisweb/SRE/docs/NBCTP01.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2023.

CONSELHO NACIONAL DOS PERITOS JUDICIAIS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Código de Ética Profissional e Disciplinar**. Disponível em: <https://conpej.org.br/codetica.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2023.

CONSELHO NACIONAL DOS PERITOS JUDICIAIS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Nossa história**. Disponível em: <https://conpej.org.br/sobre-nos/>. Acesso em: 31 ago. 2023.

DIDIER JÚNIOR, F.; BRAGA, P.; OLIVEIRA, R. de. **Curso de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 2.

ESPINDULA, A. **Perícia criminal e cível**: uma visão geral para peritos e usuários da perícia. 4. ed. Campinas: Millennium Editora, 2013.

FERREIRA, A. **Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

INSTITUTO DE PÓS-GRADUAÇÃO E GRADUAÇÃO – IPOG. **Investigação forense e perícia criminal**: pontos-chave para se qualificar. Disponível em: <https://blog.ipog.edu.br/direito/investigacao-forense-e-pericia-criminal/>. Acesso em: 26 ago. 2023.

KANT, I. **Textos Seletos**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

LIXA, I. **Fundamentos históricos e filosóficos do direito**. Indaial: UNIASSELVI, 2021a.

LIXA, I. **Teoria da argumentação jurídica**. Indaial: UNIASSELVI, 2021b.

MARCONI, M.; LAKATOS, E. **Fundamentos da metodologia científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/>. Acesso em: 21 ago. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ – MPPR. **Balística forense**. Disponível em: <https://site.mppr.mp.br/criminal/Pagina/Balistica-Forense>. Acesso em: 24 ago. 2023.

ORNELAS, M. **Perícia contábil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

PEREIRA, L. **Perspectivas Profissionais**. Indaial: Arquê, 2023.



LILIAN APARECIDA GENCI PERBONI¹

“Bem me Quer, Mal me Quer”: as constelações sistêmicas familiares e a Lei Maria da Penha

“He loves me, he loves me not”: family systemic constellations and The Maria da Penha Law

ARTIGO 8

94-110

¹ Professora e Tutora na Instituição Uniasselvi Polo Rondonópolis/MT. E-mail: L_perboni@hotmail.com.

Resumo: foi necessário discorrer acerca da violência doméstica, visto que os números alarmantes a respeito de agressões constantes nos mais diversos lares do país continuam. Imersas a relacionamentos “bem me quer, mal me quer”, pois acabam perdoadando os seus parceiros pelos mais diversos motivos, a vítima restringe a sua dor a complexos sentimentos de revolta, baixa autoestima e medo, sentindo-se até culpada pela situação. Diante disso, por estar acostumada a um ciclo de violências e, logo em seguida, por pedidos de desculpas, a mulher, conseqüentemente, passa a ser violentada psicologicamente e agressões físicas. Envoltas pela manipulação do agressor, essas mulheres vivem em uma sociedade que ainda acredita que agressor tem cara, endereço e padrão social. Exemplo disso são os mocinhos vindos de excelentes famílias que atualmente estão estampados na mídia com seus diplomas. As relações de dependência buscam a importância da autonomia e da igualdade de direitos e deveres para ambos. A feminilidade quer libertar-se de qualquer relação que a violenta, diminua ou reduza a um simples objeto. Em uma relação que ora é bem me quer, ora é mal me quer, é necessário o rompimento com velhas ideologias de que existe a família perfeita, com pais perfeitos e filhos perfeitos. É preciso repensar os conceitos mais sutis — como amor, sexualidade, respeito, casamento, entre tantos outros — que nos tornam humanos e sensíveis uns com os outros. Esses conceitos estão sendo explorados no âmbito do Direito Sistêmico e levados ao Judiciário na abordagem das constelações sistêmicas familiares, gerando as mais diversas reações por parte da comunidade jurídica.

Palavras-chave: Direito sistêmico. Violência doméstica. Lei Maria da Penha. Constelações Sistêmicas familiares.

Abstract: it was necessary to discuss domestic violence given the alarming numbers of constant assaults in the most diverse households across the country. Immersed in “he loves me, he loves me not” relationships, women often end up forgiving their partners for various reasons, thereby confining themselves to their pain within complex feelings of anger, low self-esteem, fear, and even guilt over the situation. Consequently, due to being accustomed to a cycle of violence followed by apologies, these women suffer psychological abuse and physical assaults. Surrounded by the manipulations of the aggressor, these women live in a society that still believes an aggressor has a specific appearance, address, and social status. An example of this misconception is the seemingly respectable individuals, often showcased in the media with their diplomas and from excellent families, who are also perpetrators. Dependence in relationships highlights the importance of autonomy and equality of rights and duties for both parties. Femininity seeks to free itself from any relationship that violates, diminishes, or reduces it to a mere object. In relationships where one moment is “he loves me” and the next “he loves me not,” it is necessary to break away from old ideologies that there is a perfect family, perfect parents, and perfect children. It is essential to rethink the subtler concepts such as love, sexuality, respect, marriage, among many others that make us human and sensitive to one another. These concepts are being explored within the scope of Systemic Law and brought to the judiciary through the approach of Family Systemic Constellations, generating diverse reactions from the legal community.

Keywords: Systemic Law. Domestic violence. Maria da Penha Law. Family Systemic Constellations.

INTRODUÇÃO

Vidas violadas e roubadas pela violência de um agressor que, em algumas situações, ainda julga sua nefasta conduta a um ato de amor. A Lei Maria da Penha, símbolo maior das atuais leis, tem realizado esforços para que as vítimas sejam dignas de todo o respeito e amparo legal em relação às violações constitucionais e de todas as demais leis que, interligadas, prezam por toda assistência e proteção que a elas pertencem por direito em qualquer âmbito que se sintam parte.

Observa-se que a palavra “vítima” insere-se em diferentes contextos, mas busca-se que essa violência seja coibida e não tão somente aumente sua criminalização e punição, pois o número de mortes tem aumentado após os pedidos de medida protetiva e prisão dos agressores. Tem-se buscado inúmeras formas de se combater a violência e discriminação das mulheres em todo o mundo, o que se estende às políticas adotadas pelas Nações Unidas, como a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW, 1979), Declaração da Conferência Mundial das Nações Unidas sobre Direitos Humanos de Viena (1993), entre outras que tentam somar forças em um amparo maior e eficaz.

A frase “os homens são assim mesmo” não é mais aceitável. Não há, desde o ventre das mães, a garantia ou a função de fazer o homem feliz à custa de sua própria felicidade, muito menos de satisfazê-lo quando isso não a satisfaz. Já foi superado o tempo de se buscar constantemente aprovação. Essa prerrogativa não forma uma família, muito menos um relacionamento saudável — pelo contrário, isso se chama jogo de quem pode mais. Nessa matemática, quando regras do jogo são mudadas, a vítima é quem sofre as piores consequências. Assim, o empoderamento feminino, em suas mais diferentes vertentes, vem instigando as mulheres a se olharem com amor próprio antes de quererem amar alguém. É preciso transformar essa mulher impotente, pequena e submissa em uma mulher

que não se incomoda com o que os outros pensam. É preciso de políticas públicas que se importem, de fato, com vítimas e agressores.

Essa visibilidade é necessária na vida social contemporânea, pois existe a necessidade de que este tema seja reconhecido nos debates públicos e nas práticas institucionais. As respostas também são cobradas da criminologia e do Direito Penal, que tem buscado, apesar de todas as críticas a ele destinadas, interagir e compreender as novas demandas que a sociedade tem se debruçado, já que é recente o reconhecimento da vítima e de seus direitos. Novos sujeitos estão em busca de rupturas e respostas eficazes em relação ao direito. A vida privada passa por transformações, enquanto as mulheres buscam uma nova autonomia financeira e psicológica em relação ao casamento e qualquer outro tipo de relação.

Assim, busca-se compreender as mulheres em situação de violência e a sua voz a respeito dos fatos e de quais são os seus interesses em relação ao desfecho apropriado do processo. Muitas mulheres, em uma relação “bem me quer, mal me quer”, não conseguem participar da construção do desfecho do caso ou do processo como um todo. Assim, suas expectativas ficam frustradas, aumentando o medo e a preocupação de sofrer novas agressões. Elas reiteram preocupação quanto à sua segurança e de seus familiares, mas nada além de um boletim de ocorrência será novamente feito — se for feito. A proposta foi utilizar as leis e o Direito como mecanismo de tratamento das questões geradoras de conflito, compreendendo o sistema “doente” (seja ele familiar ou não) como um todo.

Para finalizar, será analisado como o Sistema Judiciário tem utilizado as constelações como técnica na resolução de conflitos e como meio alternativo na violência doméstica, por exemplo: em grupos de apoio formados por diversas áreas que acreditam na humanização do atendimento e na reconstrução de algumas famílias, se for possível, pode-se trabalhar em seu contexto as dificuldades emocionais, as origens dos conflitos, a lealdade do sistema transgeracional e assim sucessivamente, tendo como objetivo a restauração do diálogo.

METODOLOGIA

Esta pesquisa, de método bibliográfico, tem como objetivo estudar as mulheres que, em todo o Brasil, incansavelmente clamam por justiça e lutam para que a Lei Maria da Penha seja realmente efetivada e consiga as proteger. Para que isso aconteça, é necessário um sistema integrado de atendimento e condições adequadas para que a polícia possa trabalhar em conjunto com as casas de apoio, o Judiciário e demais grupos voltados a esse amparo, que realmente consigam fazer valer as medidas protetivas, as quais não conseguem, na maioria dos casos, constranger o agressor e distanciá-lo da vítima. Por esse motivo, o método das constelações sistêmicas familiares será a base deste artigo, demonstrando a sua aplicabilidade no âmbito do Judiciário e a polêmica que tem gerado em relação à cientificidade, além de alguns resultados relatados pelos operadores do Direito e pelas vozes de algumas vítimas de agressões que passaram por esse atendimento no estado do Mato Grosso.

BEM ME QUER, MAL ME QUER

Em diversos relacionamentos idealizados em preceitos como e “foram felizes para sempre”, geralmente as vítimas em situação de violência perdem o senso da realidade, chegando ao absurdo de dizerem que merecem a violência sofrida, já que foram rebeldes com seus companheiros. Muitas vítimas ainda sentem que precisam obedecer, abaixar a cabeça e jamais responder a esse agressor, que tomou o seu destino em mãos. Elas justificam a violência exercida sobre as suas vidas como um destino traçado, idealizam dias melhores e se submetem mais uma vez a perdoar a violência, que deixa marcas muitas vezes irreparáveis.

Apesar de novas configurações familiares e um ciclo de vida vivenciado, ainda existe, nas narrativas de diversas vítimas que sofrem as agressões, expectativa no relacionamento e de que amanhã será outro dia. Nessa linha de tempo, em muitas famílias nascem filhos imersos à agressão, sem estrutura familiar, no mínimo, digna para a sua formação. Os vínculos ficam fragilizados e a comunicação, princípio básico para todo o relacionamento, torna-se ofensiva, adoecendo psicologicamente uns aos outros gradativamente. Logo em seguida, o maior de todos os vínculos é rompido: a confiança. Assim, o pior de todos os sentimentos é colocado em seu lugar: o medo.



NESSA LINHA DE TEMPO, EM MUITAS FAMÍLIAS NASCEM FILHOS IMERSOS À AGRESSÃO, SEM ESTRUTURA FAMILIAR, NO MÍNIMO, DIGNA PARA A SUA FORMAÇÃO. OS VÍNCULOS FICAM FRAGILIZADOS E A COMUNICAÇÃO, PRINCÍPIO BÁSICO PARA TODO O RELACIONAMENTO, TORNA-SE OFENSIVA, ADOECENDO PSICOLÓGICAMENTE UNS AOS OUTROS GRADATIVAMENTE.

Infelizmente, na maioria dessas histórias, e é este o ponto que realmente pretende-se enfatizar, há um passado de repetições na vida de agressor e de sua vítima. Há sistemas que entram em um ciclo de agressões injustificadas e mulheres que não mandam em suas vidas, nem em seus horários, gostos, vestimentas etc. Muitas não podem sair sem permissão e estão com os minutos contados do trabalho até em casa, porque sabem que irão literalmente apanhar caso não mantenham esse ciclo metodicamente organizado e estruturado segundo o gosto do agressor. Segundo Segal (1999, p. 16), o que se percebe, de uma maneira geral, é que, “[...] na maior parte do tempo, os relacionamentos com homens são complicados, misturando poder, sexo e status.”

Somado a isso, agrava-se a situação quando as mulheres em situação de violência desconhecem os seus direitos ou apresentam pouca clareza sobre eles. Acrescenta-se toda a complexidade que envolve os sistemas familiares e como eles são vivenciados por esses membros. Seriam necessárias mais informações no que concerne à separação, ao divórcio, à pensão alimentícia, à divisão dos bens e à guarda dos filhos, além de um apoio que orientasse a separação de fato dos cônjuges. É por esse e outros motivos que a Lei Maria da Penha foi criada, e isso precisa estar claro, conforme o artigo que segue:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. (Brasil, 2006, art. 1º)

É necessário que essas medidas sejam efetivadas, pois, apesar da criação das Delegacias da Mulher e dos Juizados Especiais, os números continuam a aumentar e os agressores não estão se sentindo intimidados em relação aos dispositivos legais. A garantia de assistência judiciária à mulher é dever do Estado. Não apenas para assegurar sua integridade física e mental, mas também para lhe dar o direito de igualdade no processo, não a restringindo ao medo, levando-a muitas vezes ao ponto de não conseguir mais trabalhar. Por isso, a técnica das constelações sistêmicas familiares tem ganhado espaço nos mais diversos fóruns de todo país, inclusive por seus magistrados, promotores, defensores públicos e advogados. Com relação a esse último, é conveniente ressaltar, segundo Pizzatto (2018, p. 65), que:

De tal modo, além dos avanços das constelações no judiciário, aos advogados cabe a tarefa de favorecer as condutas positivas e não estimular ações ou reações que caminham ao oposto daquilo que podemos chamar de Justiça Sistêmica. Se os advogados são indispensáveis à administração da Justiça, que façam da sua profissão o exercício do que é direito, começando com a sua postura com o cliente e depois com a cooperação e o respeito à própria estrutura judiciária. (Pizzatto, 2018, p. 65)

Não se pode esquecer, segundo Lins e Braga (2006, p. 71), que: “[...] Todas as teorias predominantes em todas as épocas a respeito da mulher foram formuladas por homens [...]”. Nesse jogo de pertença, a ela foi dado o lugar de dona do lar, mãe e profissionalmente invisível no mercado de trabalho. Esses preceitos estão mudando e precisam mudar, pois não cabe mais a elas serem incompetentes e desinteressantes. A desconstrução desses papéis tradicionais cabe a ambos os sexos, pois os agressores precisam ser levados a programas que envolvam toda uma equipe multidisciplinar que os acompanhem e auxiliem a entenderem essa nova mulher, que não aguenta mais ser violenta-

da, agredida e torturada fisicamente e psicologicamente. Apesar do tempo que é necessário para ver o efeito concreto de mudanças no âmbito da violência doméstica, deve-se acreditar que ele pode ser efetivado em prol do próprio resgate de nossa humanidade.

Opor-se a discursos vazios não tem servido para reprimir veementemente o preconceito social sobre as escolhas de cada um. Modelo de todo um patriarcado desde a época colonial, o autoritarismo masculino e suas conjecturas gradativamente chegaram ao século XX em discussões infundáveis sobre o modelo ideal. Isso foi abordado pela Constituição Federal de 1988 em pluralidade, ou seja, nessa relação, há homem, mulher, responsáveis, enquanto pais, por criarem seus filhos em uma família com afeto e com toda a garantia de que os seus direitos sejam zelados. É exatamente isso que garante dignidade a todo o ser humano. Olinda Guedes (2019, p. 26) salienta que:

Como parte de nossa vida, recebemos essas heranças emocionais, que são tarefas que demandam de nós algo importante a ser feito. Por vezes, algo maior, que está para além de nós, no sentido pessoal. Isto é, ao cumprirmos essas tarefas, podemos perceber que a cura não é somente pessoal, ela alcança todo o sistema, todos os integrantes se beneficiam destes resultados que se parecem mais como milagres, remissão espontânea, do que resultado apenas de uma simples intervenção humana.

Homem e mulher não são um laço que se restringe à vontade do legislador, muito menos a única configuração familiar na atualidade. Independentemente de uma matriz idealizada por preceitos religiosos e culturais, enquanto a radicalidade não reconhecer a pluralidade que existe no coletivo e que suas transformações visam ampliar a visão pessoal de cada um neste mundo, a satisfação de uns sempre gerará a insatisfação de outros. Assim, diante de desafios afetivos que trazem consigo toda uma gama de consequência no

âmbito familiar e social, pois um afeta o outro, é necessário convidar os membros familiares para que se olhem e compreendam o motivo de a situação chegar aonde chegou e as consequências que todos os membros sofrem em um sistema no qual não há mais respeito e amor. Quando o conflito é na esfera dos casais, esses desestabilizam qualquer diálogo que se pretenda fazer presente. Os filhos se sentem amedrontados e internalizam todo o sofrimento que envolve essa relação. Ainda que haja várias formas de se falar a respeito do casamento, ele é temporal e, nesse espaço e tempo, modifica todo o destino de uma pessoa conforme a escolha de seu cônjuge.

Imersas nesta situação “bem me quer, mal me quer”, as relações seguem um aprendizado cultural e local de padrões que se repetem em uma transmissão transgeracional que a própria vítima, muitas vezes inconscientemente, alimenta com normalidade. Quando essas pessoas são questionadas no âmago das constelações sistêmicas familiares, os seus aplicadores enfatizam que, em um primeiro momento, o que se percebe é uma luta para que esse sistema permaneça escondido e esquecido dentro do próprio âmago. Isso vai além de uma exposição vergonhosa de suas dores, já que isso é tido como uma lealdade às pessoas que lhes demonstraram que isso sempre foi e sempre será assim. Na verdade, muitas pessoas que são expostas à violência por muito tempo têm medo de serem felizes e, por esse motivo, em sua obra *Ordens do amor*, Hellinger exemplifica esse sentimento:

HELLINGER: Vou lhe dizer algo sobre a felicidade. Ela é sentida como perigosa, porque traz solidão. O mesmo se passa com a solução: é tida como perigosa, porque traz solidão. No problema e na infelicidade temos companhia.

O problema e a infelicidade se associam a sentimentos de inocência e de fidelidade. A solução e a felicidade, ao contrário, estão associadas a sentimentos de traição e culpa. Por isso a felicidade e a

solução só são possíveis quando enfrentamos esse sentimento de culpa. Não que a culpa seja racional, mas é experimentada como se o fosse. Por esta razão também é tão difícil passar do problema para a solução. Pois se fosse verdade o que eu lhe disse e você o aceitasse como tal, você teria de mudar radicalmente. (Hellinger, 2018, p. 25)

Hoje, a técnica terapêutica de constelação sistêmica é reconhecida pela Comissão de Direito Sistêmico em alguns estados e é apoiada em projetos de mediação nos conflitos levados ao Judiciário. Realizada em sessão individual ou em grupo, as partes podem ser acompanhadas por diferentes pessoas que possam contribuir para um novo olhar sobre as relações familiares, trazendo, segundo os seus aplicadores, dignidade aos litígios, independentemente de julgamentos em relação ao sistema de cada litigante.

Consequentemente, é preciso compensar a culpa, o distanciamento, a ignorância, a própria dor e todos os sentimentos de revolta com a prerrogativa justa entre o dar e o receber. Para Hellinger (2018, p. 23), a Justiça significa:

O jogo alternado entre culpa, ou dívida, e inocência é portanto acionado pelo dar e receber e regulado pela comum necessidade de compensar. Quando essa necessidade é satisfeita, a relação pode terminar. Ou então pode ser retomada e continuada, com a renovação do dar e receber.

A troca, porém, não dura, se no decurso dela não se voltar sempre ao equilíbrio. É como o caminhar. Se nos mantivermos em equilíbrio, ficaremos parados. Se o perdemos totalmente, cairemos e ficaremos estirados no chão. E se perdemos totalmente, cairemos e ficaremos estirados no chão. E se alternadamente o perdemos e recuperarmos, caminharremos em frente.

Culpa – ou dívida –, como alívio e reivindicação, estão a serviço da troca. Através delas nos estimulamos reciprocamente e nos unimos no bem. Essa culpa e essa inocência são uma boa culpa e uma boa inocência. Aí nos sentimos em ordem e no controle, e nos sentimos bem (HELLINGER, 2018, p.23).

Assim, é preciso entender a complexidade que existe entre vítimas e agressores para que essa problematização possa encontrar novos significados que analisem com maior intento as sentenças com intuito preventivo e que realmente cessem a reincidência dos agressores, pois sabe-se que a prisão tem alimentado a cada dia o desejo da morte da vítima e de outras pessoas ao seu redor. A partir dessas observações, é importante destacar que, para esse grupo de consteladores, a mediação sistêmica familiar envolve o ensinamento de saber tomar novas decisões em relação ao conflito, envolvendo a reconstrução da vítima enquanto cidadão de direitos e obrigações.

A LEI MARIA DA PENHA E AS VOZES QUE NÃO DEVEM CALAR

A Lei nº 11.340/2006, conhecida em nosso âmbito como a Lei Maria da Penha, nasce de diversas vozes, entre elas o Poder Executivo e associações feministas. O que torna essa lei um grande marco neste país é que a vítima da qual a lei leva o nome, apesar de todas as ameaças e agressões, tem lutado para não se deixar intimidar pela violência física e psicológica. Ela tem tentado vencer o medo, a vergonha e até a culpa que diz sentir em diversos momentos nos quais não foi ouvida, foi ignorada e constrangida pela indiferença da Justiça. Assim, a exemplo de sua história, segundo Dias (2019, p. 22) essa é:

Igual à de tantas outras vítimas da violência doméstica deste país. A repercussão foi de tal ordem que o Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL juntamente com o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM formalizaram denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos. Foi a primeira vez que a OEA acatou a denúncia pela prática de violência doméstica.

Por esse motivo, verificou-se um quadro de omissão que resultou em uma condenação internacional do Brasil por omissão perante a violência doméstica. Conseqüentemente, essa lei também foi alvo de inconstitucionalidade, levando, em 2007, o presidente da República a ajuizar Ação Direta de Constitucionalidade n. 19, no STF, com pedido de liminar para o reconhecimento de sua conformidade com a Constituição da República de 1988 em relação aos artigos 1º, 33 e 41 da Lei n.11.340, de 7 de agosto de 2006, a Lei Maria da Penha.

Entre projetos e iniciativas por diversas organizações e mulheres que tomaram a frente da luta pelo cumprimento das convenções e tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte, destacou-se como questão primordial, em relação aos números crescentes da violência doméstica contra a mulher, a urgência em relação a medidas eficientes de políticas públicas. Afinal, a discriminação pode estar nas normas legais, na doutrina e até em decisões judiciais patriarcais que, infelizmente, se pautam em influências culturais para justificar e legitimar a violência como lhes convém.

A vulnerabilidade é o tema latente da Lei Maria da Penha, pois a agressão torna o ambiente hostil, tenso, fisicamente pautado por empurrões, tapas, puxões de cabelo, entre outros, e verbalmente manipulador, acompanhado de gestos repressivos, intimidadores e controladores. A esses fatores, soma-se o alcoolismo, as drogas,

o stress e as mais diversas indiferenças do agressor, além de justificativas para tornar o outro um objeto seu. Isso pode resultar no aumento das estatísticas de feminicídio, sequestro e cárcere privado, prática de crime na presença de criança ou adolescente, violência sexual, violência moral e, infelizmente, em um dos maiores temores, que é a divulgação de imagens de conteúdo sexual ou de intimidade da vítima.

Por esse motivo, as medidas protetivas são cautelares, para que se possa garantir a integridade física ou psíquica da vítima de violência doméstica, tendo como respaldo um processo penal/cível e até administrativo, trabalhista, comercial, entre outros, ou seja, uma rede de apoio moral e jurídico conforme a vida social que a vítima está inserida.

É preciso que a vítima entenda a importância dessa proteção, assim como está preceituado na Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006:

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

Esse é um artigo importantíssimo e é preciso entender o alcance dessa lei, ainda que muitas pessoas salientem nela não confiar. Culturalmente, a sociedade está imersa em atitudes e valores que tentam naturalizar a violência como algo que pertence ao casal. No entanto, além de não pertencer somente ao casal, essa questão pertence a todos que estiverem nesse lar, mas isso precisa ser mudado e contestado. Nessa batalha, não há vencedores, mas dois ou mais perdedores, que infelizmente podem pagar com a própria vida. Por esse motivo, estudos e pesquisas procuram entender esse episódio dramático de violência para efeti-

vamente ajudar quem se encontra nessa situação. E isso é realizado por um conjunto de pessoas e organizações que conseguem efetivar com maestria essas ações. Segundo Dias (2019, p. 23): “[...] o grande responsável pela sua eficácia tem sido o poder Judiciário. Além das inúmeras decisões de juízes e tribunais, tem sido o Supremo Tribunal Federal o grande artífice para que a Lei atenda à sua finalidade precípua: se não de eliminar, ao menos de reduzir, em muito, os números da violência doméstica contra a mulher.”

É importante lembrar que as famílias se constituem segundo a sua vontade, e não por imposição das leis. O pensamento filosófico entrou no grande cenário para servir como interlocutor nos novos rumos que o Direito deverá assegurar à família, diante de um núcleo que se volta para uma compreensão afetiva, buscando a dignidade humana pautada em sua liberdade de escolhas e condições reais de viver em paz na sociedade a qual pertence ou pretende se inserir. Aparentemente, a impressão é de síntese, ou seja, simplesmente um princípio ético-filosófico kantiano de não fazer ao outro o que não gostaria de fazer a si próprio, mas percebe-se que se pode estar construindo mais uma utopia ilusória de que realmente cada um pode seguir sua vida à sua maneira.

AS CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS FAMILIARES

No século XX, contrapondo o pensamento cartesiano, segundo o qual todo fenômeno está relacionado à causa e efeito, a uma natureza atomizada e mensurada e à noção do mundo como uma máquina, surge o paradigma da complexidade, perpetrado por uma nova compreensão científica da vida, seja em todos os níveis dos organismos, dos sistemas sociais ou dos ecossistemas. Passamos a entender que a vida, em seus mais diferentes anseios e contextos, não pode ser entendida isoladamente. Ela

faz parte de uma visão de mundo holística, profunda e sem espaço para superficialidades, ou seja, não está conectada somente a novas formas de pensar, mas integra-se aos valores que buscam, nos mais diferentes anseios, um equilíbrio. Por esse motivo, ela nasce dentro dos estudos da biologia, que buscam as relações, as conexões e o contexto. Assim, conforme Capra (1996, p. 46-47):

Na mudança do pensamento mecanicista para o pensamento sistêmico, a relação entre as partes e o todo foi invertida. A ciência cartesiana acreditava que em qualquer sistema complexo o comportamento do todo podia ser analisado em termos das propriedades de suas partes. A ciência sistêmica mostra que os sistemas vivos não podem ser compreendidos por meio da análise. As propriedades das partes não são propriedades intrínsecas, mas só podem ser entendidas dentro do contexto do todo maior. Desse modo, o pensamento sistêmico é pensamento “contextual”; e, uma vez que explicar coisas considerando o seu contexto significa explicá-las considerando o seu meio ambiente, também podemos dizer que todo pensamento sistêmico é pensamento ambientalista.

Diante do exposto e importância do citado autor, Anton “Suitbert” Hellinger — ou, como ficou conhecido, Bert Hellinger —, nascido na Alemanha, em Leimen, no ano de 1925, desenvolveu o método das “constelações sistêmicas familiares”.

Esse legado é um método desenvolvido, conforme os seus estudiosos, para o caminho da cura. É um método aplicado com representantes neutros para representar membros da família ou grupo social com a finalidade de trabalhar uma questão específica que foi escolhida pelo paciente. Dentro do campo que acontecem as constelações, a informação encontra-se

presente no agora, ou seja, um propósito que permita a permanência nesta vida. Para diversos aplicadores do Direito e psicólogos, essa técnica não é reconhecida e expõe as pessoas a uma situação vexatória, em que todo esse teatro é lido como um momento constrangedor para seus reais interlocutores.

Para os consteladores, a consciência sistêmica exige o equilíbrio entre o fato de dar e o de receber. Assim, em diversos casos, entende-se que as mulheres sempre se dispuseram a entender mais a relação conjugal. Suportam muitas contradições acerca do que é o verdadeiro amor em um cotidiano repleto de exigências e tarefas domésticas. E essa realidade estará inserida em um âmbito patológico de expectativas imaturas, das quais a violência encontrará a sua voz.

Nessa situação, Whitaker (1995, p. 27), na obra *O casal em crise*, comenta que “[...] Ele percebe que ela nunca vai ser o que ele queria que ela se tornasse, e ela sabe que não vai conseguir fazer com que ele mude para o homem que ela queria que ele fosse.” É nesse cenário que geralmente as brigas começam. Entre momentos de ignorância e leviandade, o verbo passa a rasgar a alma. Depois das pesadas palavras, vem o primeiro tapa, seguido de chutes, puxões de cabelos e empurrões que tentam encontrar justificativas em velhos rancores, finalmente materializados frente ao agressor. Por esse motivo,

Toda relação de parentesco, afinidade, socioafetividade ou afeto, em eficácia ou rompida, tenha havido ou não coabitação ou prática de relações sexuais, está protegido pela Lei Maria da Penha. Para a configuração da violência doméstica não é necessário que as partes sejam marido e mulher, nem que sejam ou tenham sido casados. Também na união estável – que nada mais é do que uma relação íntima de afeto – a agressão é doméstica, quer a união persista ou já tenha findado. (Dias, 2019, p. 76)

Dentro desse sistema, há a consciência de clã, ou grande alma, como salienta o próprio Hellinger. Pizzatto (2018) esclarece que essa consciência se norteia por ordens arcaicas, que ele denominou ordens do amor, referindo-se a três princípios: 1) necessidade pertencer ao grupo ou clã; 2) necessidade de equilíbrio entre o dar e o receber nos relacionamentos; 3) necessidade de hierarquia dentro do grupo ou clã.

Estar ciente desses princípios possibilita que as famílias compreendam a sina que é fazer parte desse complexo sistema e que se possa encontrar a cura e conhecer processos que trabalhem com comportamentos doentios desse sistema, assim como evitar novos sofrimentos violentos para as futuras gerações. A partir desse conhecimento, os profissionais do Direito que estudam a técnica sentem seguros com esse método e podem, juntamente com o corpo técnico do Judiciário, realizar um trabalho de apoio dentro da Lei Maria da Penha, amparado por uma técnica psicoterápica que, nesse ponto, gera discussões acirradas, já que não há reconhecimento dos psicólogos, embora alguns estejam aplicando a técnica em seus consultórios e realizando cursos de formação na área.

Visando a um entendimento mais profundo nesse âmbito, acredita-se, conforme os consteladores, que o agressor precisa ser assistido também nesse complexo sistema de violência que comprometeu todo o seu sistema. Por esse motivo,

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

VI – comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e

VII – acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio. (Brasil, 2006, art. 22)

Consteladores, amparados pelas mais diversas ciências, compreendem que a jornada se molda por uma estrutura sensível que se constitui em prol de todos os seres humanos. Pode-se, assim, aprender a reaprender a todo instante. Essa sensibilidade é atingida quando se valoriza muito mais o talento que existe em cada um do que a interpretação de que os outros fazem. Para Campbell (2003, p. 53), “Fala-se muito de procurar um sentido para a vida, mas o que realmente se está procurando é uma experiência de vida.”

Assim, recuperar a tenacidade é de suma importância para não se perder a vontade de viver. O mais desejável é que os agressores se entreguem ao autoconhecimento, entendendo o que os levou até esse momento de reconciliação com quem um dia amou ou julgou amar.

DIREITO SISTÊMICO E AS CONSTELAÇÕES FAMILIARES APLICADAS AOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E OUTROS TEMAS

O primeiro nome que aplicou a constelação familiar no Judiciário brasileiro foi o juiz de Direito Sami Storch, que atua no estado da Bahia desde 2006. É de sua autoria o projeto “Constelações familiares na Justiça”, pelo qual recebeu o prêmio “Destaque” do Núcleo Integrado de Conciliação do Tribunal de Justiça da Bahia em 2013. Dessa forma, segundo Aguiar (2018, p. 70), “Um dos pilares do Direito Sistêmico é enxergar além daquilo que está no processo judicial para conseguir identificar o que está por trás da origem do litígio [...]”.

Assim, o Direito Sistêmico está presente dentro do Direito de família, no Direito das Sucessões, no Direito Penal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e, a cada dia, perpetra nas demais áreas, com o seu auxílio técnico focado principalmente para a mediação, permitindo o resgate da própria natureza humana no curso das ações. No caso da violência doméstica, para a abordagem sistêmica, é impossível separar o agressor e a vítima.

Conforme os consteladores, o Direito Sistêmico está em busca de solução. Os conflitos dizem respeito ao sistema do cliente e, por esse motivo, se uma das partes não está bem, as demais pessoas envolvidas no processo também sofrerão as consequências que as envolvem nesse sistema. No estado do Mato Grosso, a ajuda das constelações sistêmicas familiares no Poder Judiciário já se faz presente, inclusive com encontros e congressos realizados pela OAB/MT. No site do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, temos que:

A utilização da técnica terapêutica com 11 vítimas de violência doméstica faz parte da programação da campanha Justiça pela Paz em Casa, que nesta edição tem como tema ‘Cabeça de Mulher’. O projeto, desenvolvido pela Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar (Cemulher) do Tribunal de Justiça de Mato Grosso em parceria com a Corregedoria-Geral da Justiça (CGJ-MT), tem extenso cronograma de atividades até o dia 20 de agosto.

O projeto piloto idealizado pelo juiz da 1ª Vara Especializada de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Cuiabá, Jamilson Haddad Campos, com auxílio da orientadora sistêmica Gilmar Thomé, é mais uma metodologia alternativa que contribui, por meio da participação das vítimas, para um resultado efetivo na resolução de conflitos.

Segundo a orientadora, o atendimento de constelação em grupo ocorre quando alguém, neste caso a vítima, se dispõe a contar o conflito e identificar a origem do mesmo, por meio da representação visual da situação enfrentada. “Quando o conflito é reproduzido, não só a pessoa que o vive enxerga uma saída, mas também aqueles que assistem. Todos aprendem a lidar com a questão, e a grande maioria percebe que está reprimando brigas que não são deles, mas de

antepassados. A forma de nos relacionarmos com nossos parceiros também é reflexo desse aprendizado familiar, a exemplo das relações amorosas nocivas. O que mostramos aos constelados é que apesar dessa carga recebida, qualquer pessoa pode fazer diferente, viver uma nova realidade de paz e serenidade”. (Moura, 2016, on-line)

Em 2019, a Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Mato Grosso (OAB-MT), em parceria com o Instituto Oca, promoveu, em 21 de novembro, o I Fórum Internacional de Direito Sistêmico. O evento teve como um dos principais palestrantes o constelador e escritor norte-americano Dan Cohen, com o lançamento da versão em português do livro *Levo o teu coração no meu coração*, que traz um relato da aplicação das constelações com prisioneiros de crimes violentos no sistema penitenciário durante cinco anos. Para o autor, “[...] Esses homens, pais, esposas, irmãos e filhos, apesar dos anos ou de décadas de separação, continuam unidos por meio de laços fortes e tangíveis. Na maioria dos casos, o normal é que os presos, depois de participarem de uma constelação, reiniciem as relações, quando rompidas, com seus parentes e amigos” (Cohen, 2019, p. 209).

No Brasil, a técnica das constelações sistêmicas vem sendo aplicada em diversos Tribunais do país para a solução de conflitos, com uma vasta literatura na área jurídica e cursos de formação. Alguns advogados estão firmes e convictos na não cientificidade da técnica e não permitem que seus clientes participem dos programas oferecidos no Fórum. Porém, fato é que, inclusive diante das oposições, a técnica silenciosamente vem ganhando mais adeptos a cada dia dentro do Sistema Judiciário. Diversas decisões acerca desse tema têm acontecido em território brasileiro, como: “Processo Civil. Ação de guarda. Liminar. Requisitos. Presença. Confirmação. Estando presentes os requisitos para a concessão

da liminar em sede de ação de guarda, deve ser confirmada, especialmente quando prolatada dentro dos parâmetros da razoabilidade (Rondônia, 2018, on-line).

Nesse julgado, o desembargador Rowilson Teixeira salienta a fragilidade emocional dos genitores em relação à separação. Ele discorre a respeito do magistrado de primeiro grau, que, ao decidir liminarmente, consagrou a guarda compartilhada e, em consideração ao estudo psicossocial do núcleo de família do TJ/RO, também determinou aos pais que participassem da terapia sistêmica, a fim de prepará-los para a convivência harmoniosa entre si e, mais ainda, que caminhassem sem a promoção de alienação parental, tendo como objetivo maior a proteção e o interesse da menor.

Em uma obra de Bianca Pizzatto, intitulada *Constelações Familiares na Advocacia*, a advogada Evelin Holzman de Almeida Michelacci revela em seu depoimento:

Quase abandonei a advocacia depois de 15 anos de militância ativa. Porém, assim como todos os colegas de profissão que já têm uma visão sistêmica, mas não tinham como colocá-la em prática com muita aceitação, descobri o Direito Sistêmico e as Constelações e, a partir daí, descortinou-se para mim uma nova possibilidade de continuar atuando na área, com prazer e retorno, uma vez que os conflitos passaram a ser resolvidos de forma mais leve, com um olhar sobre o todo que compõe aquele cliente que chega e não apenas sobre o indivíduo que chega aflito ou cego pelo desespero do conflito pontual [...]. (Pizzatto, 2018, p. 7)

Segue um exemplo de atendimento realizado pela consteladora Gilmara Thomé, que atua no Fórum de Cuiabá, como parte das ações da 1ª Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher:

Num dos encontros de constelação recebi uma mulher que era constantemente ameaçada por seu marido. Durante o atendimento, ela pode observar que a sua dificuldade em encerrar esse casamento violento era a sua necessidade de repetir o padrão de comportamento da mãe, da avó e suas duas bisavós – que foram casadas com homens violentos, porque dependiam deles financeiramente.

Ao ser parecida com as mulheres da família ela se sentia segura. E mesmo depois de terminar o casamento continuava se envolvendo com outros homens que tinham os mesmos padrões. Por isso, ela pediu para participar dos encontros” [...].

De acordo com ela, a solução deste caso específico, surgiu quando a mulher colocou-se em pé diante de suas ancestrais e pode agradecer a todas (mãe, avós e bisavós, vítimas de violência) pela vida que recebeu através delas, e então essa mulher sentiu que suas ancestrais se alegravam se ela escolhesse deixar de ser parecida com elas.

A partir dessa vivência, durante a constelação, a pessoa sente-se segura ao não escolher repetir o padrão de relacionamentos violento da família. O mesmo pode ocorrer com o agressor que não deixa de ser vítima dos mesmos padrões.

“Quando passamos a olhar para os nossos ancestrais (pai, mãe, avós, bisavós) com respeito isso também vai permitindo que sejamos libertados de repetir padrões familiares conflituosos. Os casos de violência doméstica atravessam gerações, até que sejam resolvidos os padrões que os geraram”, explica Gilmar. (Lei [...], 2017, on-line)

Percebe-se que os conflitos perpassam aquilo que poderia ser levado apenas à convivência pontual de um determinado casal, porque, para os aplicadores das constelações sistêmicas familiares, a violência e toda a dor que ela ocasiona em um sistema repete outras gerações nos sistemas subsequentes. A priori, parece um tanto óbvio para algumas pessoas e até claro, mas ao desenrolar desses emaranhamentos, como foi denominado por Bert Hellinger, a situação é muito mais profunda e atrativa de novos conflitos.

É oportuno esclarecer, conforme explica Pizzatto (2018, p. 64-65), que

Atualmente, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 9444/2017, o qual dispõe sobre a inclusão da Constelação Sistêmica como um instrumento de mediação entre particulares, a fim de assistir a solução de controvérsias. O projeto foi uma sugestão da Associação Brasileira de Constelações Sistêmicas para aprovar o uso do método dentro do judiciário, por um terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e as estimula a identificar soluções consensuais para a controvérsia sob um novo olhar sistêmico.

De tal modo, além dos avanços das constelações no judiciário, aos advogados cabe a tarefa de favorecer as condutas positivas e não estimular ações ou reações que caminham ao oposto daquilo que podemos chamar de Justiça Sistêmica. Se os advogados são indispensáveis à administração da justiça, que façam da sua profissão o exercício do que é direito começando com a sua postura com o cliente e depois com a cooperação e o respeito à própria estrutura judiciária. (Pizzatto, 2018, p. 64-65)

Também é conveniente o entendimento, conforme os seus idealizadores, de que nem todos os casos podem utilizar a técnica de constelações. Ela é uma proposta que precisa analisar se tentar solucionar o conflito trará efetivamente uma paz e respeito naquele sistema fragmentado, e não apenas a liberdade de um agressor que somente finge arrependimento perante o Judiciário. Por esse motivo, entre tantos outros, que núcleos especializados em constelações passaram a fazer parte dos Fóruns e até mesmo das seccionais da Ordem dos Advogados nos mais diversos estados do país.

Considerado o precursor do método no estado, o juiz da 1ª Vara de Violência Doméstica e Familiar de Cuiabá, Jamilson Haddad, explicou em uma entrevista que a constelação familiar faz parte de um olhar da própria vida humana:

Traz uma autocompreensão das mulheres, reconhecendo que elas estão inseridas num emaranhado emocional, e dá o empoderamento para ela romper com a relação doentia. A técnica permite que a mulher compreenda que nada justifica a violência, cessando o ciclo de repetição de profundas dores.

O magistrado falou que os relatos são impressionantes, que as mulheres chegam nitidamente fragilizadas, emocionalmente abatidas, por vezes desesperadas, enfraquecidas e com vergonha. Segundo ele, após a constelação e a prática de exercícios sistêmicos é visível a alteração do estado emocional da vítima de violência, seja para compreender o motivo de estar nessa relação ou para que haja um rompimento, “para que ela tenha dignidade e um caminhar sadio e não ao lado de alguém que a agrida”.

A técnica tem auxiliado mulheres como Raquel (nome fictício), que aos 31 anos transformou sua vida depois de participar da constelação. Foi ali que ela encontrou forças para reagir. Ela sofreu durante anos vários tipos de agressões físicas,

psicológicas e verbais, e resolveu procurar o Poder Judiciário depois de apanhar na rua.

“Fui espancada no meio da rua, todo mundo que me conhecia viu o que estava acontecendo. Então, foi uma força que me motivou a procurar a Justiça. Com a constelação você se sente amparada e começa a reconstruir a sua autoestima, a se ver no espelho e cada vez que eu participo eu me sinto mais forte e capaz. A minha história de tristeza tomou novo rumo”, disse.

“Sensação de liberdade”

No caso de Carla (nome fictício), ela diz ter se acostumado a viver com as agressões frequentes. Recém-separada em virtude do alcoolismo do ex-marido, as brigas e abusos haviam se tornado constantes.

Ela foi uma das mulheres atendidas pela Primeira Vara Especializada de Violência Doméstica e encontrou na constelação a sensação de liberdade.

“Eu me sentia culpada e na constelação entendi que o que existem são pessoas diferentes em uma relação onde o mais importante é que exista respeito e compreensão. Nós que temos que correr atrás do que a gente quer para ser feliz e não deixar a felicidade na mão dos outros”.

Esse trabalho é voltado também para um projeto de reflexão, de acolhimento psicológico com a visão do direito sistêmico dos homens, os agressores. Conforme o juiz, ainda que se rompa a relação ou não, o homem tem o contexto da cultura machista e o contexto da carga genética que ele recebeu dos seus pais e ascendentes. Se ele nasceu num ambiente desestruturado, com violência e falta de diálogo, ele vai reproduzir esse comportamento, assim como a mulher dentro desse contexto.



A CONSTELAÇÃO É UMA REVOLUÇÃO PARA ESSE MOVIMENTO DEPRESSIVO QUE A SOCIEDADE SE ENCONTRA, PARA ESSE MOVIMENTO DE DESESTRUTURAÇÃO NAS RELAÇÕES QUE NÓS ESTAMOS VIVENCIANDO. ELA TRAZ O ROMPIMENTO DESSA RELAÇÃO PORQUE NÃO É MAIS POSSÍVEL CONTINUAR OU UMA RECONSTRUÇÃO DE MANEIRA MAIS DIGNA, E ISSO É O IMPORTANTE, EM ESPECIAL PARA OS FILHOS NESSA RELAÇÃO

“Acredito com convicção que a constelação é uma revolução para esse movimento depressivo que a sociedade se encontra, para esse movimento de desestruturação nas relações que nós estamos vivenciando. Ela traz o rompimento dessa relação porque não é mais possível continuar ou uma reconstrução de maneira mais digna, e isso é o importante, em especial para os filhos nessa relação”. (Método [...], 2017, on-line)

São por meio desses relatos e da nova percepção de muitos integrantes do Poder Judiciário, inclusive de advogados, Ministério Público, defensores públicos e dos mais diversos integrantes que compõem esse cenário, que se entende que está sendo possível um atendimento diferenciado e, acima de tudo, humanizado por parte de todos. Isso não significa estar apto a constelar nesses lugares, conforme salientam, mas novas posturas e técnicas para lidar com o ser humano em seu sofrimento, fazendo valer, de fato, a palavra empatia.

Trata-se de um ponto polêmico, já que existem as equipes multidisciplinares com formação específica, validadas pelos seus órgãos de formação e respaldadas pelo MEC, e com a clareza do processo seletivo para essas funções.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Ao tecer este artigo, aprendeu-se que um tema em voga não é necessariamente o mais fácil de ser discorrido. No decorrer desta escrita, o noticiário local, nacional e internacional relata novas vítimas de agressões, feminicídios, estupro e outros demais casos intermináveis e imagináveis que o ser humano é capaz de desferir contra o outro. Discutir o tema da violência doméstica familiar é doloroso e ensina que, apesar das estatísticas constantes, não é possível que a sociedade se acostume com isso.

Todas essas prisões que se constroem consciente ou inconscientemente devem encontrar voz e respaldo no pedido de ajuda. Vítimas em situação de violência geralmente são silenciadas pelos agressores, familiares e até por elas próprias. Talvez as pessoas não mudem em sua essência, mas precisamos que esses atos que as paralisam estejam efetivamente nos planos do Poder Judiciário, e que dele surjam, em parceria com outras entidades, projetos reais de amparo aos agressores

e às vítimas. É preciso que eles entendam que a mulher não é moeda de troca, não é um negócio, não é invisível culturalmente.

Precisamos de soluções mais adequadas e de novos significados e representações para que deixemos de confundir qualquer relação com sentimento de posse e poder. É conveniente lembrar que isso varia conforme cada cultura, tempo e lugar, e que existem mecanismos de adaptação, apesar de que nem tudo é adaptável. A violência não pode ser vista como algo que até o tempo torna costumeiro.

Ela pode até fazer parte da humanidade desde os primórdios — e sabe-se que nunca deixará de existir —, mas as vítimas em situação de violência não podem permanecer reféns do seu próprio destino, incapazes de seguir suas vidas. É exatamente por isso que devemos lutar contra todos os tipos de opressão e levantar a bandeira em defesa dessas vítimas, para que sejam ouvidas e ensinem, de uma vez por todas, a sociedade conviver com a sua voz.

Por esse motivo, a Lei Maria da Penha precisa de um conjunto de profissionais especializados para proteger a mulher e, se possível, todo o seu contexto familiar. Com as novas mudanças no ciclo familiar, precisa-se de novos conceitos para abordar os diferentes assuntos que surgem, mas que estejam de acordo com as leis e o reconhecimento desse profissional em nossa sociedade. As famílias são reconhecidas por sua afetividade e comunhão. Assim, as constelações vêm sendo aplicadas em diversos fóruns de estados brasileiros, com grande repercussão no estado do Mato Grosso, como foi citado ao longo deste texto, demonstrando benefícios e resultados positivos.

Ainda que o quadro atual de nossa formação, educação e existência pareça anacrônico, devemos sempre lembrar que é isso que nos torna únicos, singulares e capazes de sempre perceber que o combate à violência nunca deixará de encontrar novas possibilidades. Que essas novas oportunidades sejam debatidas com inteligência, de maneira clara, para que não levem ao ódio e à mais uma insegurança jurídica dentro dos órgãos públicos, que têm como prerrogativa a defesa da dignidade humana e a resolução de conflitos.

Espera-se que os próprios operadores do Direito não propaguem mais conflitos. Ciência ou não, cabe aos órgãos judiciários esclarecerem pontualmente a população e debater com os Conselhos da Psicologia, para que o ódio não se dissemine, como estamos acompanhando nas mais diversas mídias sociais.

O que entendemos é que a Lei Maria da Penha precisa de uma ajuda sistêmica dos diversos órgãos públicos, para que sejamos capazes de desenvolver políticas públicas que ajudem tantas mulheres e famílias em situação de violência.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, A. C. B. de *et al.* **Direito sistêmico**: o despertar para uma nova consciência jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 29 mar. 2020.

CAMPBELL, J. **A jornada do herói**: Joseph Campbell vida e obra. São Paulo: Ágora, 2003.

CAPRA, F. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. São Paulo: Editora Cultrix, 1996.

COHEN, D. B. **Levo o seu coração no meu coração**: as constelações familiares e o sistema penitenciário. Cuiabá, MT: Instituto Oca; Carlini & Caniato Editorial, 2019.

DIAS, M. B. **A Lei Maria da Penha na justiça**. 5. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

GUEDES, O. **A verdade sobre o sofrimento humano**: traumas, sintomas e suas dinâmicas sistêmicas. Curitiba: Appris, 2019.

HELLINGER, B. **Ordens do amor**: um guia para o trabalho com constelações familiares. São Paulo: Cultrix, 2018.

LEI Maria da Penha: constelação familiar pode romper ciclo de violência doméstica. **Guru da Cidade**, 7 ago. 2017. Disponível em: <https://gurudacidade.com.br/2017/08/07/lei-maria-da-penha-constelacao-familiar-pode-romper-ciclo-de-violencia-domestica/>. Acesso em: 20 set. 2020.

LINS, R. N.; BRAGA, F. **Separação**. Rio de Janeiro: BestSeller, 2006.

MÉTODO de constelação ajuda mulheres vítimas de violência doméstica. **Ponto na Curva**, 12 ago. 2017. Disponível em: <https://pontona curva.com.br/civel/metodo-de-constelacao-ajuda-mulheres-vitimas-de-violencia-domestica/3465>. Acesso em: 20 set. 2020.

MOURA, V. Constelação fortalece vítima de violência. **Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso**, 17 ago. 2016. Disponível em: <http://www.tjmt.jus.br/noticias/45404#.X1UrinlKjIV>. Acesso em: 6 ago. 2020.

PIZZATTO, B. **Constelações familiares na advocacia**: uma prática humanizada. 2. ed. Joinville, SC: Manuscritos Editora, 2018.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça de Rondônia. **Agravo de Instrumento nº 08023561920188220000**. Processo Civil. Ação de guarda. Liminar. Requisitos. Presença. Confirmação. Estando presentes os requisitos para a concessão da liminar em sede de ação de guarda, deve ser confirmada, especialmente quando prolatada dentro dos parâmetros da razoabilidade. Recorrente: Anita C. N. Saldanha. Recorrido: Antônio P. S. dos Santos. Relator: Desembargador Rowilson Teixeira, Porto Velho, 7 maio 2019. Disponível em: <https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/707130401/agravo-de-instrumento-ai-8023561920188220000-ro-0802356-1920188220000/relatorio-e-voto-707130421?ref=serp>. Acesso em: 20 set. 2020.

SEGAL, J. **Mulheres que amam homens difíceis**. Rio de Janeiro: Record, 1999.

WHITAKER, C. **As funções do casal**. In: ANDOLFI, M. (org.). O casal em crise. São Paulo: Summus, 1995.



IVERSON KECH FERREIRA¹

Estado, Democracia e Mercado Global: A Fragmentação das Instituições

State, Democracy and Global Market: the fragmentation of institutions

ARTIGO 9

111-125

¹ Advogado, Mestre em Direito, Professor de Direito Penal, Criminologia e História do Direito. Tutor dos cursos de Investigação Forense e Perícia Criminal e Criminologia da Uniasselvi, Professor da pós-graduação em Direito Penal e Processo Penal da Universidade do Contestado, Professor da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Autor de livros jurídicos. iversonkf@hotmail.com

Resumo: A crescente exclusão e a estereotipagem dos personagens sociais, que podem ser traduzidas pelo preconceito, intolerância e pavor do outro, se instalam no interior das instituições do Estado. Levadas pelas pessoas para dentro das entidades, esses sentidos passam a moldar a “normalidade”, que se demonstra supressiva. Ocorre que quando as organizações passam a demandar através do medo e da exclusão, o discurso temeroso da desagregação toma proporções de regularidade e até mesmo, de essencialidade. Por esse prisma, ideologias e vontades são levadas a cabo dentro de um sistema nocivo, que distingue entre uns e outros por valores considerados ultrapassados e conservadores. O Estado, até então, marionete das forças do capital e dos grandes empresários, toma partido no seu entendimento mais precário, de seguir as correntes do lucro e da força do capital, como se ele, ente maior, tivesse também a simples função de obter lucro. Mais que isso. Ele labora em prol dos grandes financiadores, acionistas... segregando aqueles determinados que não possuem poder de compra, através do direito de punição. Quanto mais seguro o ambiente, mais atrativo ele será aos conglomerados internacionais. E quem ganha com isso? Apenas alguns agentes que se utilizam da máquina pública para fazer valer suas vontades, ideologias e seu poder.

Palavras-chave: Democracia. Exclusão. Ampla cidadania. Estado fraco.

Abstract: The increasing exclusion and stereotyping of social characters, which can be translated into prejudice, intolerance, and fear of the other, are becoming embedded within the State's institutions. Brought in by individuals into these entities, these attitudes begin to shape a “normality” that proves to be suppressive. When organizations start to operate based on fear and exclusion, the fearful discourse of disintegration takes on proportions of regularity and even essentiality. From this perspective, ideologies and agendas are carried out within a harmful system that distinguishes between individuals based on values considered outdated and conservative. The State, until then a puppet of capitalist forces and large corporations, sides with the most precarious understanding of following the currents of profit and capital power, as if it too, as a higher entity, had the simple function of generating profit. More than that. It works in favor of the major financiers and shareholders, segregating those who lack purchasing power through the right to punishment. The safer the environment, the more attractive it becomes to international conglomerates. And who benefits from this? Only a few agents who use the public machinery to impose their will, ideologies, and power.

Keywords: Democracy. Exclusion. Broad citizenship. Weak State.

INTRODUÇÃO

Em sua definição clássica, democracia consiste no conjunto de regras fundamentais que estabelecem quem está autorizado a tomar decisões coletivas na condução do Estado e quais procedimentos são adotados para tal (Bobbio, 2000, p. 427). Contudo, embora os Estados tenham implementado a democracia, denota-se a inexistência da condução do Estado pelo cidadão, outrora vislumbrada na Revolução Francesa, ante o enfraquecimento da soberania frente ao mercado globalizado.

Os indivíduos anteriormente produtivos em seus postos de trabalho, com o advento da globalização econômica e o surgimento das novas tecnologias, passaram a não se encaixar às novas exigências, tornando-se inaptos ao consumo.

Com o declínio do *welfarestate* iniciou-se o afastamento do Estado em relação ao cidadão, que além de oprimi-lo, mitigou direitos e lhe transferiu a responsabilidade pelas obrigações que anteriormente pertenciam ao Estado, tudo isso para atender aos interesses do “grande capital”.

Para a satisfação dos interesses dos detentores do poderio econômico, o Estado realiza uma divisão social bipartite, entre os “consumidores” (cidadãos com poderio econômico que atendem aos interesses das grandes corporações) e os “vigiados” (que permanecem à margem da vida em sociedade, ante a sua falta de capacidade financeira). Esses últimos são segregados do convívio social, cabendo ao Estado isolar as ameaças dentro de uma sociedade de riscos.

Também se legitimou a ideia de defesa social implementada pelo Estado, para atender aos interesses capitalistas, deixando os vigiados mais expostos à criminalidade, sem que exista uma cultura de prevenção e/ou de reabilitação em relação a esses indivíduos, resumindo-se à mera política de exclusão.

Entretanto, o Estado não atinge apenas os excluídos, pois o consumo desenfreado também

gera a instabilidade social para considerada parcela “privilegiada”, a dos indivíduos consumistas, que são tomados pelo ininterrupto sentimento de vazio existencial, alienação e falta de vínculo com os demais.

O ESTADO FRACO E A DEMOCRACIA

O conceito de Adam Smith, referente à economia de mercado e sua oferta e procura, tentou demonstrar que ingerências externas ao livre comércio gerariam privações ao mercado e sua mão invisível. Para o filósofo e economista, a intervenção, seja ela qual for, desestruturaria a orientação de uma ordem pautada na liberdade da mercancia, estruturada no interacionismo entre sujeitos. Entretanto, a mão invisível a que se refere Smith, traduz em partes assimétricas a cognição dos personagens envolvidos em um interacionismo que não descarta a preponderância de uns sobre os outros.

Destarte, o Estado não deveria influenciar mercados, agindo como controlador apenas do cumprimento de seus contratos, considerando a sua intervenção deletéria e pautada em distorções opressivas da liberdade dos sujeitos em agirem conforme seus desejos de consumo.

Todavia, sem a presença dos fatores que atribuem a um Estado de Bem-Estar Social a legitimidade das ações em benefício de seus cidadãos, o livre mercado agiria confirmando as tendências de oferta e procura baseadas em suas referências de lucro e utilidade.

O núcleo de todo esse processo é a economia e qual a maneira que Estados Nações controlam e interferem em seus números, quando os sujeitos envolvidos geralmente se encontram em situações antagônicas perante o livre mercado. No entanto, o conceito de democracia abrange muito mais que a proteção do Estado contra monopólios e abusos aos seus cidadãos, mas também, enfoca igualdade e liberdades.

Nesse sentido, regular mercados e objetivar a promoção humana, como fator peculiar do Estado Democrático, respalda o desenvolvimento dos Estados Nações que influenciaram o crescimento econômico do período pós-guerra.

Todavia, os anos do pós-guerra foram fundamentais para o desenvolvimento de uma sociedade pautada por inclusão social e afluência econômica, de forma que Eric Hobsbawm passou a chamar o último terço do século XX como os “Anos Dourados” (Hobsbawm, 1994, p. 253).

Para o historiador, parte da Europa e América do Norte viviam um mundo de pleno emprego, que teve como ápice a dualidade do sistema econômico de Keynes¹ de oferta e procura e que tinha em seu cerne um projeto modernista de inclusão.

Esse modelo de economia inseria-se no sistema fordista de fabricação, que envolvia produção em massa em um ritmo necessário para atender um setor manufatureiro significativo, segurança de empregos nas fábricas e “políticas governamentais corporativas e consumo de massa de produtos claramente uniformes” (Young, 2002, p. 23).

As formações sociais pautavam-se em um mercado de consumo padronizado, pois o fordismo pós-guerra abrangia uma “produção de massa padronizada” (Young, 2002, p. 24) que se completava com o pleno emprego em economia, e com o mercado em expansão mundial.

Ocorre que com a corrente globalização econômica, a transformação do mercado de trabalho e o aumento do individualismo no início dos anos 60 a ordem alterou-se e a sociedade passou a ficar mais complexa (Young, 2002, p. 23).

1 Cf. SANDRONI, P. **Dicionário de Economia do século XXI**. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 456 - John Maynard Keynes (1883-1946) foi o economista inglês pioneiro da macroeconomia se destacando em estudos acerca o emprego e o ciclo econômico. Para ele, “o nível de emprego em uma economia capitalista depende da demanda efetiva, ou seja, da proporção da renda que é gasta em consumo e investimento.”. Em essência, o desemprego, segundo Keynes, é resultado de uma demanda insuficiente de bens e serviços que pode ser solucionado a partir de investimentos por parte do ente estatal, em prol do equilíbrio econômico. Dessa maneira, somente o Estado poderia garantir o pleno emprego e ainda manter controlada a inflação, por intermédio da intervenção econômica.

A vinda de estranhos que se amoldaram como diferentes nas estruturas sociais em formação, o novo paradigma tecnológico que se aproximava a todo vapor, propagando a reengenharia das indústrias de serviços que começaram a utilizar mais da tecnologia e em programas de computador, em detrimento do trabalhador, e, a constante desregulamentação do mercado de trabalho passou a incluir medos reais e uma complexidade social pautada na exclusão e na individualidade (Bauman, 2000b, p. 19). As mudanças decorrentes formalizaram uma oscilação dos valores sociais e da vida comum, que passava a ser dividida com o estranho.

Marx afirma, que com a expansão do capitalismo industrial um “processo historicamente inédito de emancipação” se fará perceber (Beck, 2016, p. 124). Para BECK, com a “destraditionalização das classes sociais no Estado de Bem-estar, é cada vez menos possível fixar o surgimento de solidariedade” (Beck, 2016, p. 143), o que se confirmou com a liquidez dos eventos estudada por Bauman.

De fato, o Estado Social defendido por Otto Von Bismarck na Alemanha do século XIX, amparava a proteção do próprio Estado quando este precisava constantemente de seus “soldados combatentes” nas lutas travadas por território e hegemonia, numa solidariedade necessária. Por necessidade, “a sociedade de produtores media a sua força pelo número de homens fisicamente aptos a enfrentar os desafios no chão de fábrica e no campo de batalha”, e de resistir a eles (Bauman, 2010, p. 51). Nesse ínterim, deviam então ser alimentados e gozar de boa saúde, além de condições dignas que permitissem a manutenção desse panorama saudável. Forma-se assim a sociedade de “produtores/soldado” (Bauman, 2010, p. 53), aceita pelos recursos públicos como questão de segurança nacional.

Todavia, conforme a fase da conquista de território e da indústria fordista de massa foi ficando para trás, os funcionários que “eram vistos como reservistas da indústria e do Exército”, passaram a figurar não mais como um “investimento racional” para proteção e crescimento industrial, mas

como dependentes perpétuos do sistema, como simples estorvo (Bauman, 2010, p. 52.).

A sociedade pós-industrial figura um movimento tecnológico crescente, não havendo mais a necessidade de alimentar e manter mão de obra em quantia considerada desnecessária. Pessoas que antes tinham o emprego certo, agora travam batalha frente ao despreparo diante às novas tecnologias, formalizando a sua exclusão do mercado de trabalho, aumentando a pobreza e dessa forma também, o número de estigmatizados nas sociedades.

Assim, “o propósito primário” do Estado não é mais a manutenção dos pobres em forma e prontos para o trabalho, mas sim, “em policiá-los, mantendo-os afastados das ações malélicas e dos problemas, em preservá-los controlados” ou seja; disciplinados (Bauman, 2010, p. 52).

O outro então, passa a ser o pobre e marginalizado pela sua incapacidade de manter-se no emprego, de fazer parte do mundo consumista, sendo enxergado e avaliado como um desviante pela maioria. Trata-se de “consumidores falhos numa sociedade de consumidores” (Bauman, 2008, p. 101)².

A partir do desmantelamento do welfarestate, principiado na era Reagan, tem-se início nos Estados Unidos uma corrente de popularização de medidas policiais e jurídicas que estabelecem uma “caça aos pobres e um conseqüente processo de penalização da precariedade”, sustentando uma usual estigmatização e rotulação daqueles que se enquadram neste perfil (Malguti, 2014, p. 35). A “grandiosa visão social” de

2 Para Bauman (2008) são considerados consumidores falhos aqueles a quem falta recursos suficientes para acolher os apelos do mercado e do consumo, causados por uma “publicidade que convoca a todos a gozar de privilégios dos consumidores de elite”, havendo privilegiados entende-se que a oferta não pode ser acessível a todos os consumidores, sendo “oferecido como tentação irrecusável o direito de excluir a maioria”, que não divide os mesmos privilégios da elite de consumo. Assim, “a lógica da publicidade, hoje, está visceralmente comprometida com a lógica da violência banal que se expande como epidemia no mundo contemporâneo” (Kehl, 2004, p. 62) excluindo os que não possuem o poder de ampará-la.

outrora foi dividida em uma “multidão de valises individuais e pessoais” que em muito se parecem, mas não se complementam.³

A sociedade passa por um período reformador onde qualquer ação pode ser considerada danosa, como afirma Beck, frente a um “Estado considerado fraco” devido a sua perda de poder perante o grande capital, ou seja, na presença do mercado global (Christie, 2011, p. 64), que preza pela virtude e pelo “livre movimento de capitais” (Bauman, 1999, p. 75).

O termo “Estado fraco” foi cunhado por Bauman, para explicar a perda do poder dos Estados nacionais, que devem se comportar como deseja “o Grande Capital”, exemplos disso, são os direitos do trabalhador e a seguridade social.

A época de guerra fria oportunizou determinadas atuações ao Estado, mesmo, segundo Christie, com “todos os seus malefícios, toda a sua opressão para com os dissidentes, seu pouco apreço aos direitos humanos, seu desperdício de dinheiro em armas e vigilância”, a apreensão do Estado para a proteção dos mais fracos sugeria uma preocupação com a manutenção da satisfação dos trabalhadores e cidadãos do Ocidente; de maneira que estes evitassem as ideias e ideologias do Leste. Foi assim que “mecanismos previdenciários, que podem ser vistos como inspiração socialista foram apoiados por setores essenciais das Nações ocidentais” (Christie, 2011, p. 64).

Entretanto, com o fim da polarização e a unificação do globo, tais direitos conferidos aos trabalhadores tornaram-se empecilhos ao desenvolvimento econômico, que se difundia mundo afora, sendo nessas circunstâncias de mudanças que os “novos tipos de Estados emergiram”, sob a sombra do mercado global forte. O papel dos Estados modernos é seguir em uma

3 Dessa maneira, a questão é se “poderia o espaço público se tornar mais uma vez um lugar de engajamentos duradouros, ao invés de local de encontros casuais e passageiros? A questão se complica mais quando pessoas e seus relacionamentos são “voltadas, como toda a alegria de consumo, para prazeres individuais, solitários, mesmo quando apreciados em conjunto” (Bauman, 2011, p. 34).

“fragmentação política, um retalhamento” da força, organização e dos princípios que regem os Estados tradicionais. Portanto, o interesse no Estado fraco, que opera como um “interessado” ou como “instituições supralocais”, que age conforme o mercado de capitais mundial, exercendo “pressões coordenadas sobre todos os Estados membros ou independentes, para sistematicamente destruir tudo o que possa deter ou limitar o livre movimento de capitais e restringir a liberdade de mercado”, prioriza as grandes empresas (Bauman, 1999, p. 75).

Para Bauman, “a soberania anda de muletas – coxa e vacilante. As autoridades do Estado nem mesmo fingem que são capazes ou desejam garantir a segurança dos que estão sob sua responsabilidade” (Bauman, 2000b, p. 47). Assim, identificar a morte da soberania do Estado, que tem de abrir mão do seu controle para privilegiar a nova ordem mundial, é o intuito da moderna hegemonia global, que é o mercado de consumo e lucro.

Não se espera do Estado o mesmo papel de antes, este novo Estado que surge é uma máquina dependente dos processos produtivos e da expansão do livre mercado, transformando todo o conceito de democracia.

A globalização econômica evidenciou uma decomposição⁴ daquilo que “antes era sólido”, o Estado cumpre um papel de repúdio ao *welfare-state*, concretizando sua função única de policiamento e garantidor de dinâmicas estabelecidas do acúmulo do capital pelas grandes empresas.

Nesse sentido, “governos representam pouco mais que o papel de distritos policiais superdimensionados”, quando o número de policiais

em serviço “varrendo mendigos, perturbadores e ladrões das ruas”, confirmam a “confiança dos investidores” que passa a ser compreendida como função básica do Estado⁵, confinando no interior da “firmeza dos muros das prisões” esses rotuláveis indesejados. São esses os fatores, que representam ao mercado como principais dados considerados, “quando são tomadas decisões de investir ou de retirar um investimento” (Bauman, 1999, p. 128).

A associação entre o Estado e a nação está há muito sendo desfeita. Nos séculos XIX e XX a nação e Estado situavam-se sob um mesmo entendimento e padrão, todavia, “sob as novas condições, a nação tem pouco a ganhar com sua proximidade do Estado”, que tem a sua riqueza medida pela atração exercida sobre as forças do capital e não por sua força de trabalho e produção.⁶

5 Nesse sentido o sociólogo polonês entende que há uma crescente desmontagem do Estado de Bem-Estar pela onda neoliberal que surge com a força dos mercados, clamando pela redução dos custos das operações e pelo reforço na segurança social que facilitem a abertura de suas portas. Esse fato proporciona uma “mudança no perfil” do Estado que assume sua índole de Estado policial assegurando um processo crescente de distinção e segregação da miséria. Para Wacquant, o processo de criminalização da pobreza e a doutrina da Tolerância Zero, iniciados nos Estados Unidos e que avança para a Europa com força, surgiram com intuito de vigilância aos pobres e miseráveis que agora convivem no novo Estado, que se ocupa então de um aumento de seus recursos ao sistema penal e de segurança. Nessa transição do Estado social para o Estado penal fica clara a ideologia dominante dos conservadores norte-americanos, considerada por Wacquant: “[...] a excessiva generosidade das políticas de ajuda aos mais pobres seria a responsável pela escalada da pobreza nos Estados Unidos: ela recompensa a inatividade e induz à degenerescência moral das classes populares, sobretudo essas uniões “ilegítimas” que são a causa última de todos os males das sociedades modernas – entre os quais a violência urbana” (Wacquant, 2011, p. 22).

6 A dicotomia entre nação e Estado formaliza um novo significado, realçado pela força do mercado que considera os valores obtidos apenas por via do lucro: “...sob as novas condições, a nação tem pouco a ganhar com sua proximidade do Estado. O Estado pode não esperar muito do potencial mobilizador da nação de que ele precisa cada vez menos, à medida que os massivos exércitos de conscritos, reunidos pelo frenesi patriótico febrilmente estimulado, são substituídos pelas unidades hightech elitistas, secas e profissionais, enquanto a riqueza do país é medida, não tanto pela qualidade, quantidade e moral de sua força de trabalho, quanto pela atração que o país exerce sobre as forças friamente mercenárias do capital global” (Bauman, 2000b, p. 212).

4 “A desregulamentação econômica e a hiper-regulamentação penal caminham, na realidade, lado a lado. O desinvestimento social implica o superinvestimento carcerário, que representa o único instrumento em condições de fazer frente às atribuições suscitadas pelo desmantelamento do Estado social e pela generalização da insegurança material, que, inevitavelmente, se infunde entre os grupos sociais colocados nas posições mais baixas da escala social” (Giorgi, 2006, p. 52).

Nesse ponto, há um distanciamento entre o Estado e sua capacidade de se engajar nas exigências/demandas trazidas pela sociedade, que passa dessa maneira, a individualizar certos assuntos que antes eram prioridades do ente estatal, como a segurança e saúde, transformando-se em uma sociedade pautada em riscos.

Um dos motivos que causaram a decadência de uma segurança mútua é a diminuição do poder do Estado e o conseqüente enfraquecimento da democracia, não transmitindo mais a soberania política de outrora. Assim, há a morte da soberania do Estado, que tem de abrir mão do seu controle para privilegiar a nova ordem mundial:

[...] sob as novas condições, a nação tem pouco a ganhar com sua proximidade do Estado. O Estado pode não esperar muito do potencial mobilizador da nação de que ele precisa cada vez menos, à medida que os massivos exércitos de conscritos, reunidos pelo frenesi patriótico febrilmente estimulado, são substituídos pelas unidades *hightech* elitistas, secas e profissionais, enquanto a riqueza do país é medida, não tanto pela qualidade, quantidade e moral de sua força de trabalho, quanto pela atração que o país exerce sobre as forças friamente mercenárias do capital global (Bauman, 2001, p. 212).

O sentido anterior que se vinculava ao ato de servir ao crescimento da nação é agora repassado ao indivíduo que precisa por si buscar sua própria segurança e a possibilidade de se tornar cada vez mais consumidor: “*Se não temos o alimento pelo qual ansiamos, o alimento espiritual, então acumularemos os bens deste mundo em vasta escala*” (Bauman, 2000, p. 49).

Esse enfraquecimento estatal, causado pela ampla globalização, pelo desenfreado capitalismo e pelo considerável distanciamento do cidadão ao que significa público e política, têm, por si, seus interessados:

Verdadeira novidade não é a necessidade de agir em condições de incerteza parcial ou mesmo total, mas a pressão contínua para dismantlar as defesas trabalhosamente construídas – para abolir as instituições que visam a limitar o grau de incerteza e a extensão dos danos que a incerteza desenfreada causou e para evitar ou sufocar esforços de construção de novas medidas coletivas destinadas a manter as incertezas dentro dos limites. Em vez de cerrar fileiras na guerra contra a incerteza, praticamente todos os agentes institucionalizados eficientes de ação coletiva juntam-se ao coro neoliberal para louvar como ‘estado natural da humanidade’ as ‘forças livres do mercado’ e o livre comércio, fontes primordiais da incerteza existencial, e insistem na mensagem de que deixar livres as finanças e o capital, abandonando todas as tentativas de frear ou regular os seus movimentos, não é uma opção política entre outras, mas um ditame da razão e uma necessidade. Com efeito Pierre Bourdieu definiu recentemente as teorias e práticas neoliberais essencialmente como um programa para destruir as estruturas coletivas capazes de resistir à lógica do ‘mercado puro (Bauman, 2000b, p. 36).

Essa fragilização do Estado Nação passa então a ser parte de um estratagema de dominação do poder global, que se fortalece com o esvaziamento do poder coercitivo dos Estados nacionais, ampliando assim seu destaque, sempre em favor da garimpagem ao consumidor que o aguarda. Quanto mais insignificantes se apresentarem tais Estados, com maior facilidade o poder arbitrário das elites globais irá imperar.

Em outro ponto, Bauman demonstra que não há sentimento maior que consiga unir as pessoas do que a ameaça contra a vida, segurança e subsistência. Todavia, esse inseguro sentido

atinge de forma cabal o mundo do trabalho, onde antes havia empregos duradouros nas empresas e fabricas, hoje existe a flexibilidade que exige cada vez mais uma desregulamentação dos direitos individuais do trabalhador, que se amolda às solicitações das empresas para que possa ter um contrato e seu salário ao fim do mês. A flexibilidade nas relações trabalhistas é excelente para o mercado, todavia péssima para o assalariado, destruindo os modelos tradicionais de segurança no labor.

Nos dias atuais se vive a estratégia autônoma, criada pela efusiva falta de laços duradouros na convivência, que tende a ignorar questionamentos a respeito da existência e do porvir. Dessa forma, a tendência agora é agir de forma a aproveitar a vida imediatamente inflando-se com as pretensas sensações e emoções das novas experiências e inauditos prazeres, trazidos pelo mercado consumista e pelas novas tecnologias. A distração com as banalidades e futilidades da vida é método para evitar questionar e refletir sobre o dilema existencial humano, evitando responsabilidades que seriam elevadas a outros setores que não o individual (Arendt, 2010, p. 146).

A perspectiva da sociedade deixou de ser uniforme e transformou-se numa falta de expectativa no cenário social, quando as estruturas que estabilizavam as camadas as quais as classes se encontravam foram deterioradas. Não há mais a luta de classes por interesses coletivos e o substancial desencantamento com o que é comunitário e seus assuntos espalhou-se gerando uma desorganização social, carente de classes que antes a distinguia. A ruptura e desarticulação da sociedade de classes que determinava os Estados Nações, estabeleceu o findar de uma sedimentação da sociedade que tinha por objetivo respaldar o indivíduo em suas lutas, seus ideais políticos e até mesmo, por melhorias na edificação em sua comunidade.

A falta de questionamento e reflexão é marcante na sociedade hodierna, o que legitima de toda forma o uso das tecnologias ao prazer individual e à busca pela felicidade, não importando causas ou consequências. O endividamento com bancos e cartões de crédito, o desmatamento e poluição de rios, mares e florestas, as guerras que buscam cada vez mais riqueza e lucro perfazem o sentido da falta da reflexão do momento, da angustiante carência de questionamentos (Bauman, 2010. p. 25).

No entanto, a motivação comunitária que existe somente se aflora quando a fofoca ou a discórdia sobrepõe ao coletivo (Elias; Scotsson, 2000, p. 51), uma vez que no lugar de uma coletividade social vive-se em um período de individualismos que postergam a solidariedade social e dessa forma, a promoção humana. Pensar em Estado de todos e democracia não mais é essencial quando as liberdades dispostas já parecem ter sido realmente conquistadas, uma vez que o individualismo apregoa uma propensa liberdade. Esse discurso legitima todo o sistema neoliberal vigente em prol das superficialidades do mercado e do consumo, que serve com intuito de preencher um vazio que cada dia aumenta gradativamente.

A interação deve se dar a partir das mediações realizadas entre sujeitos, noutras palavras, “o homem é produto do meio em que vive, sendo construído a partir de suas relações pessoais”⁷. Dialeticamente, constrói-se a si mesmo em suas relações de trabalho e na formação social, pautada agora pelo Estado que corrobora com os ditames do mercado, assegurando uma vigilância austera em prol do consumo.

7 Marx afirma que o homem é essencialmente ser histórico e social, marcado pela produção de sua existência em sociedade. Dessa maneira reconhece uma ciência como essencial: a ciência da história. Contudo, o homem é determinado pelas relações sociais de produção, sempre em contexto com a ideia de condições materiais, ou seja, que preservam o materialismo. É de Marx o pensamento de que a consciência do homem não determina o seu ser, mas sim o seu ser social, forjado nas inúmeras lutas sociais e na busca pela constância material que determina a sua consciência (Marx, 2006).

O ESTADO MODULADO E OS INTERESSES DO MERCADO

As classes, hodiernamente, dividem-se entre aqueles que necessitam de uma vigília constante, por parte dos aparatos de segurança do Estado, e os que permanecem ainda dentro do contrato social firmado na sociedade complexa de exclusão; que é consumir e gastar (Wacquant, 2001, p. 25).

Aos excluídos, o Estado de bem-estar social mantém suas agências de isolamento; que perfazem “o resquício do panóptico de Bentham.” Estas “agências de controle administram algo como um gueto sem paredes, um campo de prisioneiros sem arame farpado (embora densamente contido por torres de vigia) (Bauman, 2000, p. 53)⁸.

Ao formalizar a exclusão, institucionalizando os aparatos que levam o nome do Estado de bem-estar social, como abrigos para pobres, albergues e até mesmo casas de detenção, legaliza interesses diversos que margeiam a exclusão e a definição de grupos ou pessoas consideradas estigmatizáveis (Bauman, 2000, p. 53)⁹.

Seguindo os passos da segregação entre pobres que devem permanecer isolados e distinguidos dos outros, o Estado aproxima-se mais de sua condição penal, ou seja, demonstra,

pela sua ideologia de defesa social¹⁰ o poder de uma classe perante a outra¹¹.

Nesse ínterim, aqueles que não são parte da classe participante da obtenção de renda ou do consumismo, são destacados como consumidores falhos; os quais segundo Christie, representam “os novos demônios que devem ser isolados e criminalizados em guetos, considerados clientes potenciais do poder da indústria da prisão” (Christie, 2011, p. 94).

Ocorre então o distanciamento social em uma sociedade complexa que se estabelece pelos medos e receios da modernidade, configurando a segurança e o medo do outro como um dos prin-

10 Alessandro Baratta ensina a ideologia da defesa social por meio de alguns princípios que constroem as matrizes constitutivas dessa doutrina penal. A defesa social surgiu à época da revolução burguesa, sendo herdada pela escola clássica positivista e afirma a práxis penal utilizada nos dias modernos. Em seus preceitos essenciais a teoria confirma a legitimidade do Estado, como “expressão da sociedade”, para a repreensão da criminalidade por meio de suas instâncias oficiais de prevenção e controle social. Afirma também que o delinquente é um ser danoso para a sociedade, “um elemento negativo” e disfuncional em ação no trato social e que deve ser imobilizado, contido, pois figura o mal. De toda forma, a reação contra o ato desviante reafirma os valores e as normas impostas pela sociedade e pelo Estado. Assim, o desviante e o desvio são atitudes reprováveis pois contrariam os preceitos tidos como valorosos pela coletividade. Dessa forma, a pena possui ampla finalidade em seu sentido dualista de retribuir o injusto causado ao delinquente e a de prevenção de futuros crimes, servindo também em sua função pedagógica. A ressocialização é um de seus intuitos. Possui também o caráter de igualdade entre todos, pois afirma serem todos iguais perante a lei, ao julgar qualquer criminoso que atente contra os valores difundidos pelo interesse de proteção penal, que são os valores comuns a todos os cidadãos. A prática policial ligada a essa teoria afirma a seletividade do sistema em sua atividade de prevenção, sempre contra os novos pobres e os estigmatizados que vivem na sociedade. A teoria da reação social e o *labeling approach* vieram em contrapartida à ideologia da defesa social, adequando os conflitos vividos pela sociedade em âmbitos sociológicos, interpretando os fatos pelo viés das dinâmicas das relações sociais. Para Alessandro Baratta, a ideologia da defesa social perpetua as diferenças e ressalta as desigualdades, pois não interage com as transformações da realidade (Baratta, 2011, p. 42).

11 As estratégias da política da Tolerância Zero nos Estados Unidos apresentam o desprezo pela pobreza urbana que “ousa mostrar-se contaminando o ambiente metropolitano; idêntico o entrelaçamento entre motivos morais e alusões vagamente eugênicas; idêntica a hostilidade contra tudo aquilo que perturba o quieto e ordenado fluir da vida produtiva cidadina, defendendo-a da infecção do não trabalho, do parasitismo econômico, do nomadismo urbano; idêntica, sobretudo, a implícita equação entre marginalidade social e criminalidade, entre classes pobres e classes perigosas (Agamben, 2004, p. 26).

8 “O que hoje se chama de “Estado de bem-estar social” é apenas uma geringonça para combater o resíduo de indivíduos sem capacidade de garantir sua própria sobrevivência por falta de recursos adequados. Trata-se de agências para registrar, excluir e separar essas pessoas – e mantê-las excluídas e isoladas da parte “normal da sociedade” (Bauman, 2000, p. 53).

9 Esses aparatos de proteção servem para a marcação do sistema de estigmatização bem como para definir o local pertencente aos rotulados que devem ser segregados, numa higienização controlada, traduzindo toda a essência do novo *panopticum*.

cipais destaques do mercado, em seus aparatos de proteção e resguardo, em uma administração do medo alheio (Bauman, 2000, p. 17).

Em virtude disso, é comum a diminuição de *sursis* nos processos penais e da liberdade condicional, mesmo sentido da prisão anterior ao trânsito em julgado. Wacquant (2001, p. 51) considera o fato como uma “mudança de objetivo e de resultado que traduz o abandono do ideal de reabilitação”, ao servir o modelo ideal após a década de 70 de uma nova penologia “cujo objetivo não é mais prevenir o crime, nem tratar os delinquentes visando seu eventual retorno à sociedade, uma vez sua pena cumprida”.

Dessa forma, a função penal desse sistema é “isolar grupos considerados perigosos, neutralizar seus membros ainda mais disruptivos mediante uma série padronizada de comportamentos, numa gestão aleatória das ameaças”, em uma sociedade de riscos (Wacquant, 2001, p. 86).

Por consequência, soa mais como uma “reciclagem de detritos sociais que com o trabalho social” (Wacquant, 2001, p. 86), na gerência do medo alheio conduzindo seus reputados atores ao isolamento.

Administrar o medo passou a ser a importante contribuição dos sistemas de segurança, tanto estatais quanto particulares. A ideologia da defesa social, preconizada pelo Estado, assume um determinado “predomínio ideológico dentro do específico setor penal” (Baratta, 2011, p. 42).

Entretanto, mesmo no Estado Social, o conteúdo dessa ideologia perfaz as matrizes que constituem a sociedade atual, pois “criada logo após a revolução burguesa” se impõe como elemento “essencial do sistema jurídico burguês” (Baratta, 2011, p. 41).

Nesse ponto, Bauman ao chegar a uma conclusão de seus estudos na obra *Em busca da política* tece críticas ao modelo social adotado com o passar dos tempos e considera a promoção do conformismo em larga escala em crescimento cada vez mais acentuado. As decisões do governo e decisões políticas não implicam em diferenças importantes ou

emblemáticas, o liberalismo econômico reduziu as perspectivas ao consumo apenas. Para o autor, a democracia liberal é uma das mais poderosas utopias modernas que desenharam o modelo pelo qual deveria se estruturar e ser governada uma boa sociedade ou pelo menos uma sociedade garantida contra algumas das suas mais óbvias deficiências de opção (Bauman, 2000, p. 124).

Significa dizer que a democracia liberal encontra dificuldades em materializar seus objetivos práticos, sendo apenas uma forma de manter a eficiência política do Estado como mediador de grupos de interesses e indivíduos. A liberdade, igualdade e alteridade, epítomes de democracia, se ausentam quando as matrizes que fundam a estrutura do Novo Estado são pautadas em interesses financeiros de empresas globais e não em favor da população geral.

Acontece que a força das leis do mercado cada vez mais controla as classes, bem como controla também o Estado, que não se envolve na sociedade e em seus objetivos, deixando livres e isolados grupos que se diferenciam entre si, não observando essas diferenças e não agindo em prol de uma isonomia que trate das possibilidades de um crescimento mútuo e assim, realizar política. Dessa forma, os mais fracos tendem a ser resumidos em mais alguns estigmatizados pelas leis do mercado, por quem detêm o poder de compra e por que não entender também, pelo próprio Estado, que figura uma “sociedade de duas marchas, uma nação em duas camadas” (Bauman, 2000, p. 160).

A força do Estado e o poder do cidadão nesse interim, são definidos a partir do reconhecimento do ente estatal da superioridade das leis de mercado sobre as leis da *pólis*, fato esse que transforma o indivíduo em consumidor, o que demanda uma maior proteção por parte da segurança pública, e uma menor participação política (Bauman, 2000, p. 158-159).

A definição do homem modulado como o mais notável produto da sociedade moderna, envolve a carência de solidez em todos os aspectos

da vida do homem moderno, que traz em seu cerne qualidades alteráveis em quaisquer situações, mudando suas características conforme bem lhe aprouver cada situação. O homem sem essência liga-se e conecta-se a todos e a tudo, porém devido a sua falta de virtuosismo essas conexões são estabelecidas pela banalização e falta de integração, ou seja, da mesma forma com a qual conectou-se a outros pode muito bem desconectar-se (Bauman, 2000, p. 160-164).

Ao interpretar a sociedade e seus personagens no mundo globalizado do consumo e individualizado, define-se a expressão do homem modulado de Gellner¹², como um dos principais produtos da moderna *societas*, que é determinado pela carência dos sólidos laços que antes unia as comunidades.

Assim, o homem modulado é altamente conexo a qualquer ambiente e ideias da mesma forma em que é desconexo, fato causado pela falta de integração e trato social (Bauman, 2000, p. 158). Entretanto, o indivíduo convive em uma sociedade onde a comunicação tem um papel fundamental, infiltrada em meio aos mercados de consumo espalhados mundo afora.

Niklas Luhmann trouxe a expressão de que estamos sempre, em toda a parte parcialmente deslocados, não pertencemos inteiramente a nenhum dos grupos que participamos. Existem partes moduladas de nós que se dispersam a outros ambientes não podendo ser absolvidas por nenhum grupo peculiar, interagindo assim com outros, não se tor-

nando de fato, inteiro, mas sim, inconciliável (Bauman, 2000, p. 163).

Automodulante e extremamente adaptável, o novo homem vive em uma sociedade de rede que não é segmentada, mas sim, vivendo de suas próprias contradições, reciclando-as e isolando-se cada vez mais. Assim, há a fragilidade de todas as formas de comunhão e a falta de integração determinada. Essa sensação de deslocamento constante e falta de pertencimento, porém, ao mesmo tempo, inúmeras conexões que trazem uma falsa sensação de segurança partem de estudos de Luhmann a respeito das relações humanas dos dias atuais (Luhmann, s.d., p. 168).

Essa relação tanto do homem com seus semelhantes e grupos, quanto com o Estado, gerou um conformismo com as situações políticas e com a vida ao redor, causando uma instabilidade cotidiana. O Estado é incapaz de fazer com que o cidadão alienado decida e entenda o que é bem comum, ainda mais, numa ampla globalização e um forte predomínio das leis do mercado, o que causa ainda mais individualização.

Ao aspecto consumista dentro das sociedades, mesmo que ainda exista subgrupos e grupos definidos como consumidores natos, há uma grande fatia da sociedade que não se encaixa nessa vida de consumo, mas que, batalha para que possa fazer parte também do quinhão que todos beliscam. Existem aqueles que estão à margem do agrupamento maior, que são os desempregados, os adoentados, e aqueles que, por um motivo ou outro da vida e suas consequências não podem ou não conseguem fazer parte ainda desse mercado consumidor, considerados os desajustados sociais. Essas pessoas formam o ajuntamento dos bestializados pelo sistema, criando então um grupo passível de uma estigmatização rotulante que os identifica. Essa identidade, formada pelo convívio social entre os integrantes do grupo, pode vir a ser rachada pela falta de poder de compra, de uma forma bem sucinta, pelo motivo de não fazer parte do mercado, não consumir como os outros iguais, não permanecer como

12 O homem modulado surgiu dos estudos de Ernest Gellner e utilizado em Bauman para descrever o homem que se ergueu após as reformas da igreja católica. Esse personagem articulado assemelha-se, segundo Gellner, como o novo humano feito de várias partes, como um armário que se pode remontar e rearrumar as suas partes, podendo tomar novas formas, sempre em prol das fantasias ou de “novas circunstâncias” que lhes são apresentadas e vendidas. Nas palavras de Gellner, o homem modulado do tempo hodierno “é capaz de se unir em associações e instituições efetivas, sem que estas sejam totalizantes, com muitas correntes presas pela norma e estabilizadas por toda uma série de ligações internas amarradas umas às outras e assim imobilizadas.” Dessa forma pode se unir a qualquer associação sem se obrigar a ela, bem como, deixar qualquer coligação a qualquer hora se “discordar de sua política.” Dessa forma, os laços do homem modulado não são rígidos, mas sim desconectáveis (Gellner, 1996, 1980).

consumidor ativo, mesmo em suas efemeridades (Bauman, 2008).

Destarte, o sistema diferencia, entre todos que convivem no mesmo grupo social, mas não podem, em sua totalidade, fazer jus ao mesmo *status* dos outros componentes. As pessoas que estão já marginalizadas diante aos estabelecidos e formam seus grupos de semelhanças e de segurança, como comunidades, favelas, cortiços, pobres, imigrantes, entre outros, são visadas para, junto dos desempregados, doentes e desafortunados, pessoas essas que não fazem o modelo exato do cidadão da modernidade, ao estigma. Para esses resta a criminalização (Becker, 2008).

O estigma agora parte de uma formação diferente, outrora, quando se apresentavam estranhos à frente, o *status* social e seus atributos que definiriam a sua identidade social eram sopesados de forma a estruturar o modelo pelo qual se estigmatiza (Goffman, 1988, p. 61-72). Hoje, conforme os dias da modernidade e os reflexos de uma convivência entre muros, trazida por Bauman como a mixofobia e o medo austero do estranho, esse estigma se torna então inerente ao ser diferente, ao estranho e estrangeiro. Atualmente, apenas a diferença já é passível do estigma, e numa ampla globalização tanto mundial quanto dos pequenos atos da cotidianidade numa sociedade, o estigma pode vir contra aquele que não faz parte do mundo consumidor e do consumo desenfreado. Entre esses que perfazem as fileiras dos ingressos dia a dia no sistema criminal, vistos como desajustados e desocupados, são encontrados em meio aos espaços de convivência social (praças, parques), ou, em longas e demoradas esperas nas filas de emprego das cidades, os desempregados e aqueles não tecnologicamente interligados ao mundo da conexão e da tecnologia.

A negação da vida do outro que não compartilha dos mesmos meios, tanto nos espaços públicos quanto dentro dos grupos é o estopim que poderá ser aceso a qualquer momento, jogando todo o sistema regulamentador contra apenas um agrupamento, contra apenas um inimigo: o

diferente, aquele não reconhecido como consumidor atualmente.

Os tempos de solidariedade humana e de construção de uma argamassa social formada pelos valores da alteridade e cidadania não passam de utopia em frente ao cenário do amplo mercado e da estigmatização daquele que não faz parte dessa realidade. A democracia em nada se fortalece, sendo carregada por um “Estado fraco” que reluz os apelos dos mercados e da mão invisível, que agora, fustiga com uma forte luva ameaçadora.

Essa sociedade que Bauman enxerga como individualista e insegura, é carregada pelos interesses que controlam o Estado e sua soberania. Pautada no medo a distância criada entre seus moradores é tremenda, causando assim uma enorme falta de relevância entre as pessoas, o que enfatiza o individualismo. O descontentamento com o trato político, econômico e legislativo, parte também dessa ruptura de um trato social constante, de uma sólida perspicácia em entender e aceitar a comunidade em que se vive.

Contudo, para tentar iniciar uma real mudança, Bauman chama atenção para a imprescindibilidade da *ágora*¹³, o espaço público onde “problemas particulares se encontram de modo significativo – [...] espaço em que as ideias podem nascer e tomar forma como bem público, sociedade justa ou valores partilhados” (Bauman, 2000, p. 11).

Entretanto, a sociedade dividiu-se entre grupos estabelecidos e estigmatizados, consumidores e não consumidores, e entre si travam uma batalha de pertencimento e segurança individual, identidades que se forjam meio ao turbilhão gerado pelo mercado, pelo consumismo e pela ausência da convivência, respaldada pelo “Estado fraco” que carrega uma indistinta democracia.

Ao atender os anseios dos grandes conglomerados econômicos de um mercado globalizado, o Estado, agora enfraquecido, labora como amplo

13 *Ágora* era o nome das praças públicas na Grécia Antiga, onde ocorriam reuniões que tinham a finalidade de travar assuntos pertinentes à vida pública, conhecidas como assembleias.

formador das diferenças abismais existentes entre seus cidadãos, não promovendo assim a sua primordial função em um sistema considerado democrático, que é a promoção humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conceito de democracia pode definir muitos aspectos de sociedades abertas às suas influências, mas também, em contrapartida, pode não definir exatamente nada. Se por um lado a soberania individual pode ser exercida como bases fortes do conceito democrático, quando através do sufrágio universal é cedido o poder de governar em busca do benefício de todos; por outro lado, a questão inverte valores considerados inerentes ao próprio sistema democrático. Isso deve-se a duas situações trágicas que ocorrem em sociedades liberais, em uma época de grande expansão econômica: em primeiro lugar, a soberania dos mercados frente aos Estados é colossal, tornando o Estado, um garantidor aos conglomerados comerciais internacionais que buscam o lucro e encontram no fraco Estado Nação um valoroso aliado. Nesse momento, a redução das forças do Estado ostenta a sua condição desgastada como confirmador das liberdades, igualdades e das matrizes que constituem o desenvolver da ordem democrática. Quem governa e controla, dessa feita, diverge daquele representante votado para o cargo, mas agora controla as rédeas com uma intervenção que visa apenas o lucro. Contudo, em segundo plano, o distanciamento do Estado para com seus cidadãos engendra, enfaticamente, um crescente desencantamento para com as políticas garantidoras das mesmas liberdades que um dia já foram negadas. A frustração para com a política e a falta dos estruturantes princípios que regem uma democracia e seus motivos, mesclam-se com aquilo que o Estado pode proporcionar: a liberdade de compra, a efusiva propaganda do comércio e a busca por um sentido que equacione a vida em tempos de individualismo crescente: o consumismo.

É nessa situação que a democracia pode ser encontrada nos dias atuais, da mesma forma que o Estado, fraca em sua condição de inclusão, mas potente em um sintoma antes alheio aos seus sentidos: a segregação.

A democracia carece de seus princípios quando esses mesclam política e mercado. Quando essas duas áreas se encontram, âmbitos que deveriam seguir seus rumos separadamente, os ideais iniciais que apregoam valores éticos, incorporados à promoção humana; se perdem num vislumbre. O motivo disso é a carência de fortes bases principiológicas que demonstram a ontologia e a efetividade do que significa de fato a democracia. Quando há a impossibilidade em distinguir democracia do abstrato e do metafísico em algum Estado considerado democrático, a ordem que impera é aquela diversa das virtudes da doutrina democrática, mas advém de outra coisa.

Dessa forma, enquanto os Estados Nações se enfraquecem perante a robustez dos mercados, que buscam o lucro acima de tudo, educando seus cidadãos ao consumismo frenético e distinguindo entre eles aqueles que devem ser segregados, por não possuírem o poder de compra, que é o âmbito principal da mercancia, a democracia também perde suas forças.

Noutro sentido, enquanto o medo e receio da convivência com o outro, coexistindo com aquele que por suas mazelas não é considerado cidadão, mas sim, sub cidadão que não pertence ao mundo do consumo conspícuo, o isolamento e discriminação (ordens contrárias a qualquer prática democrática) serão epítomes na sociedade.

Destarte, há a necessidade da ágora e de uma intensa mudança no comportamento não apenas dos Estados fracos, mas também, de seus cidadãos, que se tornam massa quando o motivo único é o consumismo, atendendo às expectativas do mercado e do lucro, deixando a democracia um pouco mais longe dos seus ideais iniciais.

REFERÊNCIA

- AGAMBEN, G. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua. Belo Horizonte: UFMG, 2004.
- ARENDT, H. **A condição humana**. 11. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2010.
- BARATTA, A. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: Introdução à Sociologia do Direito Penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BAUMAN, Z. **A ética é possível num mundo de consumidores?** Rio de Janeiro: Zahar, 2011.
- BAUMAN, Z. **Em Busca da Política**. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.
- BAUMAN, Z. **Globalização**: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.
- BAUMAN, Z. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.
- BAUMAN, Z. **Vida a crédito**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.
- BAUMAN, Z. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BECKER, H. S. **Outsiders**: Estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BECK, U. **Sociedade de Risco**: Rumo a uma outra sociedade. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2016.
- BOBBIO, N. **Teoria Geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Trad. D. Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.
- CHRISTIE, N. **Uma razoável quantidade de crime**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- CHRISTIE, N. **O crime não existe**. Rio de Janeiro: Revan, 2014.
- ELIAS, N.; SCOTSSON, J. L. **Os estabelecidos e os Outsiders**: Sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.
- GELLNER, E. **Condições da liberdade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1996.
- GIORGI, A. de. **A miséria governada através do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- GOFFMAN, E. **Estigma - Notas Sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada**. Rio de Janeiro: LTC, 1988.
- HOBSBAWN, E. **A era dos extremos**: O breve século XX 1914/1991. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.
- KEHL, M. R. O espetáculo como meio de subjetivação. In: BUCCI, E.; KEHL, M. R. **Videologias**. São Paulo: Boitempo, 2004.

- LUHMANN, N. **Sociologia do Direito**. Trad. G. Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, [s. d.].
- MALAGUTI BATISTA, V. **O medo na cidade do Rio de Janeiro**: dois tempos de uma história. Rio de Janeiro: Revan, 2014.
- MARX, K. **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2006.
- SANDRONI, P. **Dicionário de Economia do século XXI**. Rio de Janeiro: Record, 2005.
- WACQUANT, L. **As Prisões da Miséria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- WACQUANT, L. **Os condenados da cidade**: estudo sobre marginalidade avançada. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- YOUNG, J. **A sociedade excludente**. Rio de Janeiro: Revan, 2002.



FELIPE PEREIRA DE MELO¹
THAYSE CAMPOS MILESKI²
BRUNO ROMERO³
BRENDA OHANA ROCHA HUNDZINSK⁴

A Atuação da Contrainteligência nas Instituições Policiais Judiciárias: a complexidade da atuação frente ao avanço metodológico e operacional das organizações criminosas

The role of counterintelligence in judicial police institutions: the complexity of performance in the face of the methodological and operational advancements of criminal organizations

ARTIGO 10

126-138

1 Mestre em Gestão do Conhecimento nas Organizações pela Universidade Cesumar. Professor da Direito da Unicesumar. E-mail: felipe.melo@uniasselvi.com.br.

2 Mestre em química pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Agente de Polícia Judiciária da Polícia Civil do Paraná. E-mail: mileski.thayse@gmail.com.

3 Agente de Polícia Judiciária da Polícia Civil do Paraná. E-mail: brunorom3ro@gmail.com.

4 Mestre em Políticas Públicas pela Universidade Estadual de Maringá. Professora na Unicesumar e Policial Militar do Estado do Paraná. E-mail: brenda.rocha.hundzinski@gmail.com.

Resumo: Em meio ao contexto político e social contemporâneo, emergem vulnerabilidades significativas nas Instituições Policiais Judiciárias do Brasil. Essas fragilidades abrangem desde um efetivo policial insuficiente até deficiências na formação e práticas de Inteligência e Contraineligência de Segurança Pública. Paralelamente, observa-se a crescente ‘profissionalização’ das Organizações Criminosas, que incorporam técnicas avançadas, estratégias de guerrilha urbana e mecanismos de inteligência estratégica, expandindo sua influência em escala nacional e internacional. Diante desse cenário, o presente estudo adota uma abordagem qualitativa e exploratória, fundamentando-se em uma revisão bibliográfica multidisciplinar que engloba áreas como Direito, Segurança da Informação e Inteligência de Segurança Pública. O objetivo central é investigar o potencial da contraineligência no fortalecimento da segurança das Instituições Policiais Judiciárias. Os resultados preliminares destacam a relevância imperativa da Contraineligência como pilar para a segurança, enfatizando a urgência de estabelecer uma Cultura de Inteligência consistente nas instituições. Tal medida se mostra crucial para equipar essas entidades no enfrentamento da crescente sofisticação das Organizações Criminosas em um ambiente globalizado.

Palavras-Chave: Inteligência Policial. Inteligência de Segurança Pública. Contraineligência; Polícia Judiciária. Brasil.

Abstract

Within the contemporary political and social context, significant vulnerabilities emerge in the Brazilian Judicial Police Institutions. These weaknesses range from an insufficient police force to deficiencies in the training and practices of Public Security Intelligence and Counterintelligence. Simultaneously, there is an observed rising “professionalization” of Criminal Organizations, which incorporate advanced techniques, urban guerrilla strategies, and strategic intelligence mechanisms, expanding their influence on both a national and international scale. Given this scenario, the present study adopts a qualitative and exploratory approach, grounding itself in a multidisciplinary bibliographic review that encompasses areas such as Law, Information Security, and Public Security Intelligence. The central objective is to investigate the potential of counterintelligence in strengthening the security of the Judicial Police Institutions. Preliminary results highlight the imperative relevance of Counterintelligence as a cornerstone for security, emphasizing the urgency to establish a consistent Intelligence Culture within institutions. Such a measure proves crucial in equipping these entities to confront the increasing sophistication of Criminal Organizations in a globalized environment.

Keywords: Police Intelligence. Public Security Intelligence. Counterintelligence. Judicial Police. Brazil.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo principal apresentar as possibilidades de ação da contrainteligência nas instituições policiais judiciárias, visando aprimorar a eficácia da segurança organizacional. Os objetivos específicos incluem disseminar conhecimentos doutrinários e áreas da Contrainteligência de Segurança Pública, introduzir o tema da Gestão de Contrainteligência de Segurança Pública e implementar ações para proteger e preservar a integridade institucional e de seus membros. Foi formulada a seguinte pergunta de pesquisa: como a Contrainteligência pode fortalecer a segurança das Instituições Policiais Judiciárias frente ao avanço metodológico e operacional das Organizações Criminosas?

Neste estudo, foram utilizadas as metodologias qualitativa e descritiva. A investigação pautou-se em uma análise bibliográfica multidisciplinar, englobando áreas como Direito, Segurança da Informação, Inteligência de Segurança Pública e Inteligência Estratégica. A fundação teórica do trabalho, portanto, foi construída com base na literatura especializada referente ao assunto. No contexto político e social atual, deparamo-nos com várias fragilidades nas instituições policiais judiciárias em todo o Brasil. Dentre essas fragilidades, destacam-se a falta de pessoal adequado para uma atuação eficaz, estruturas físicas sensíveis, ausência de treinamento técnico em cultura de Inteligência e Contrainteligência de Segurança Pública, e, por vezes, equipamentos inadequados.

Além dessas questões, observa-se uma crescente 'profissionalização do crime' por parte das Organizações Criminosas, as quais operam com facilidade tanto no âmbito nacional quanto internacional, utilizando Técnicas Operacionais, táticas de Guerrilha Urbana e Inteligência Estratégica para maximizar suas ações e resultados. Como um dos exemplos, em 2012, a Polícia Civil de São Paulo descobriu o que parecia ser o início de uma célula de Inteligência ligada ao Primeiro Comando da Capital (PCC). Durante a operação, diversos documentos

foram apreendidos contendo nomes de policiais marcados para assassinato, juntamente com suas informações pessoais, rotinas e famílias, entre outros detalhes. Cerca de cinco anos depois, nos deparamos com uma nova realidade: o aprimoramento das ações por meio do desenvolvimento da Sintonia de Inteligência, também associada à mesma Organização Criminosa, supostamente responsável pela execução dos Agentes Penitenciários Federais Melissa Almeida e Alex Belarmino Almeida Silva.

Do ponto de vista conceitual, a Contrainteligência tem a responsabilidade de anular a ação da Inteligência adversa, que é encarregada das tarefas relacionadas à Segurança Orgânica e Ativa, porém frequentemente enfrenta várias restrições e interferências que comprometem sua execução efetiva.

Diante desse contexto, torna-se absolutamente necessário que a Contrainteligência atue como uma ferramenta de Proteção para as instituições policiais judiciárias, com o objetivo de aumentar a eficácia em termos de segurança organizacional. Essa atuação visa lidar com a Inteligência adversa de diversas organizações criminosas existentes no cenário nacional.

ASPECTOS HISTÓRICOS

Influenciadas pelo contexto político-social histórico, a Lei nº 9.883/99, promulgada em 7 de dezembro de 1999, estabeleceu o Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN), criando simultaneamente a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) e abordando outras questões pertinentes. Já em 21 de dezembro de 2000, o Decreto Executivo Nº 3.695/00 institucionalizou o Subsistema de Inteligência de Segurança Pública (SISP), designando a Secretaria Nacional de Segurança Pública como órgão central. Essa criação surgiu em resposta à crescente complexidade social, posicionando a Inteligência como instrumento primordial no enfrentamento da criminalidade e fornecimento de informações, ganhando uma postura mais consultiva (Brasil, 2015).

Hoje, as entidades de Segurança Pública no Brasil valorizam a evolução estratégica, tática, administrativa e operacional no combate à criminalidade. Como destaca Cepik (2003, p. 57), “a principal missão da contrainteligência é garantir que os adversários saibam apenas o que desejamos”. Nesse viés, a Contraineligência torna-se vital, tanto para salvaguardar as instituições quanto para preservar os princípios da Soberania Nacional, destacando-se da mera teoria na face da evolução contínua das Organizações Criminosas.

O Brasil tem testemunhado um crescimento acentuado da violência e criminalidade, demandando uma colaboração intensiva entre órgãos governamentais, sociedade civil e cidadãos. A adaptabilidade do crime organizado à atual realidade só agrava a situação, provocando distúrbios constantes, minando as forças de segurança e, ocasionalmente, gerando conflitos estilo ‘guerrilha urbana’. O Estado, por sua vez, precisa adaptar-se, e os serviços de inteligência e contrainteligência emergem como ferramentas essenciais para aprimorar a segurança pública.

Confrontar o crime organizado tornou-se o cerne da Segurança Pública brasileira. Com organizações criminosas cada vez mais astutas e estruturadas, a necessidade de uma inteligência policial afiada é imprescindível. Como Rocha (2019) observa, a ascensão do crime dentro das prisões revela falhas sistêmicas. Meras prisões não bastam; é vital aprimorar vigilância, controle e reintegração.

Nesse sentido, a contrainteligência, um campo crucial na arquitetura da segurança pública, é um prisma multifacetado que pode ser desmembrado em diversas categorias operacionais. Desse espectro, a contrainteligência divide-se em três segmentos: Segurança Orgânica (Segor), Segurança Ativa (Segat) e Segurança de Assuntos Internos (SAI) (Melo, 2023).

SEGURANÇA ORGÂNICA

Na esfera da proteção institucional, um conjunto abrangente de medidas integradas emerge, almejando a preservação de uma variedade de ativos, tanto humanos quanto patrimoniais. Essas medidas, ao abarcar recursos como documentação, instalações, equipamentos e comunicações, buscam instituir uma barreira resiliente face a ameaças adversas de diferentes magnitudes (Brasil, 2015).

O conceito de Segurança Orgânica (Segor) posiciona-se como pilar nesse contexto. Segundo Brasil (2015), a Segor pode ser elucidada sob duas perspectivas inter-relacionadas:

Um compêndio de normas, medidas e procedimentos predominantemente defensivos, articulado para garantir a continuidade operacional de uma entidade.

Um sistema arquitetado com meticulosidade, com vistas a salvaguardar ativos, sejam eles tangíveis ou intangíveis, de uma instituição.

Caracterizada por sua natureza intrinsecamente passiva e defensiva, a Segor desempenha um papel crucial na blindagem das instituições contra potenciais ameaças. Uma operacionalização eficaz da Segor postula a construção de um Plano de Segurança Orgânica (PSO), germinado a partir de uma Análise de Riscos criteriosa. Esta análise, conforme delineado por Brasil (2015), engaja-se em uma sequência metodológica, abarcando avaliação situacional, tomada decisória estratégica, formulação, implementação e supervisão contínua dos protocolos estabelecidos.

Ilustrativamente, ao considerar um cenário em que uma unidade de Polícia Judiciária é confrontada com uma tentativa de invasão, a preexistência de protocolos bem definidos no PSO pode atenuar drasticamente as repercussões do ato hostil. Esse nível de preparação assegura que os recursos, particularmente os

de alta sensibilidade, e os ativos humanos permaneçam sob proteção otimizada. A amplitude e complexidade da Segor reforçam a imperatividade de um planejamento estratégico e metódico na custódia de ativos e na continuidade operacional das entidades institucionais.

A Segurança de Pessoal é um componente vital para preservar a integridade institucional, tanto em termos de proteção de seus ativos humanos quanto na manutenção da confidencialidade de informações cruciais. A questão não reside apenas no escopo dos agentes diretamente envolvidos em operações policiais ou administrativas, mas se estende a todos aqueles que têm uma relação funcional com a entidade.

O Processo de Recrutamento Administrativo (PRA) ocupa uma posição central nesse paradigma, pois estabelece protocolos para a seleção, monitoramento e, quando necessário, desligamento de colaboradores (Melo, 2017). Esse processo não se limita somente aos servidores em funções tradicionais, mas abrange um espectro amplo, incluindo funções auxiliares como estagiários, pessoal de limpeza e manutenção, entre outros.

A eficiência na Segurança de Pessoal pode ser segmentada em três pilares estratégicos:

- **Segurança no Processo Seletivo:** tal etapa busca minimizar riscos de infiltrações, visando impedir que indivíduos mal-intencionados se aproveitem de cargos operacionais ou administrativos para comprometer a integridade institucional (Melo, 2017). Um cenário ilustrativo seria a tentativa de um membro de uma organização criminosa infiltrar-se em uma delegacia sob a premissa de uma função acessória, para extrair dados e informações sigilosas.
- **Segurança na Execução de Funções:** este pilar enfatiza a importância de delimitar o acesso dos colaboradores apenas às áreas que se relacionam diretamente com suas funções (Melo, 2017). Não apenas é imperativo assegurar restrições físicas, mas é também vital conduzir programas contínuos de treinamen-

to em Educação de Segurança. Tais programas sedimentam uma Cultura de Inteligência, tornando cada membro um participante ativo na preservação da integridade institucional.

- **Segurança no Desligamento:** quando colaboradores se desvinculam da instituição, há a necessidade de um processo metódico para garantir que não representem um risco posteriormente (Melo, 2017). Medidas essenciais envolvem a revogação imediata de acessos, alterações de credenciais de segurança e um monitoramento estratégico subsequente, conforme delineado em uma rigorosa Análise de Riscos.

No entanto, ao debater sobre Segurança de Pessoal, é crucial mencionar a observação de Matos (2022). O autor ressalta a ascensão renovada da HUMINT, ou Inteligência Humana, na era pós-guerra fria. Intrigantemente, grupos terroristas e órgãos de inteligência apresentam paralelismos nas técnicas empregadas para a aquisição de informações. A infiltração, como instrumento, é central em ambos os cenários (Matos, 2022). Tal realidade reforça a urgência de uma contra-inteligência robusta, especialmente no âmbito da Segurança de Pessoal, para precaver contra ameaças internas e externas.

A Segurança da Documentação e do Material corresponde a um conjunto de medidas direcionadas a documentos e materiais, a fim de evitar comprometimentos. Muitas vezes, a segurança desses recursos só é considerada quando se trata de Atividades de Inteligência. No entanto, dado que as unidades de Polícia Judiciária lidam com questões sensíveis relacionadas a investigações, é crucial que tomem cuidados especiais:

- **Controle de Reproduções:** embora Inquéritos Policiais (IPs) sejam passíveis de acesso por defensores dos acusados, uma ênfase particular é reservada às informações inerentes aos relatórios investigativos, que permanecem alheios aos anexos dos IPs. Tal precaução é instrumental para manter a integridade do processo investigativo (Brasil, 2015).

- **Controle de Custódia:** esta vertente envolve a diligência e vigilância por parte daqueles encarregados da tutela, manipulação e preservação de registros. De maneira enfática, ressalta-se a necessidade de zelo ininterrupto por parte do usuário, ao manusear documentações que carregam informações de alta sensibilidade (Brasil, 2015).
- **Reclassificação ou Desclassificação:** direcionado primordialmente aos Serviços de Inteligência que operam em consonância com as Unidades Policiais Judiciárias, essa medida tem por finalidade assegurar a ausência de modificações arbitrárias ou desclassificações inapropriadas de documentos. Tais protocolos são cruciais para manter a integridade e objetividade dos dados (Brasil, 2015).
- **Seleção de Documentos para Arquivamento ou Destruição:** a gestão de documentação institucional demanda uma meticulosa delimitação de critérios que discernem entre a retenção e a destruição de registros. No contexto das instituições, é de suma importância instituir protocolos robustos que não apenas prescrevam, mas também assegurem a erradicação sistemática de documentos e materiais de caráter sensível. Essa cautela evita a potencial exposição de informações confidenciais por meio de descartes inapropriados. Para a efetivação dessa tarefa, ferramentas como trituradores especializados e, em situações específicas, incineradores são preconizados como meios primordiais de destruição (Brasil, 2015).

Quanto à Segurança das Telecomunicações, Telemática e Informática, a expressão 'segurança da informática' se refere ao conjunto de procedimentos adotados para preservar a integridade das comunicações, da telemática e dos sistemas de tecnologia e informação. Isso garante a continuidade do funcionamento, o controle dos acessos e do tráfego de dados, previne interceptações e assegura a integridade dos conhecimentos (Melo, 2017).

A informação desempenha um papel importante para o desenvolvimento das ações das organizações policiais, visto que permitirá uma atuação objetiva e adequada às demandas sociais. Diante dessa relevância, o desenvolvimento de atos voltados para a segurança da informática, uma vez que por meio deles haverá a minimização de riscos, ameaças e danos aos dados e informações produzidas informaticamente, tornando-se um instrumento estratégico para auxiliar no desenvolvimento dos atos públicos.

Assim, a segurança da informática "é uma atividade básica para proteger a informação de ameaças a sua integridade, disponibilidade e confidencialidade e responsável por assegurar e controlar o ambiente informacional na organização" (Mascarenhas; Araújo, 2019, p. 10).

Contudo, embora o desenvolvimento de atos de segurança da informática seja indispensável para a estabilidade e proteção das instituições de policiais judiciárias, estas não conferem a essa temática a importância devida, concretizando um problema sério de falta de atenção à segurança da informática. Essas instituições, raramente dão importância à criptografia, à implementação de redes seguras, à realização de auditorias, à proteção de dados e de softwares, entre outros aspectos. Isso demonstra a necessidade de uma política de segurança efetiva.

Com relação à Segurança das Áreas e Instalações, a salvaguarda das instalações pertencentes às unidades policiais judiciárias emerge como uma questão crítica, demandando escrutínio e gestão meticolosos. Várias regiões do território nacional estão diante de infraestruturas policiais assoberbadas, manifestando-se tanto em abarrotamentos prisionais nas delegacias quanto em condições operacionais adversamente desafiadoras.

A imperatividade de proteger tais instalações não se resume apenas à preservação da integridade física, mas também à custódia segura dos dados

sensíveis ali armazenados, garantindo simultaneamente a integridade e bem-estar dos profissionais incumbidos de operar nesses ambientes. Para alcançar esse fim, é premente a adoção de um leque de estratégias multifacetadas: delimitação rigorosa de territórios; instituição de barreiras físicas e tecnológicas; implementação de sistemas robustos de controle de acesso; provisão para detecção precoce de intrusões, complementada por um monitoramento contínuo; e formulação metódica de protocolos visando prevenção, resposta a sinistros como incêndios e estratégias abrangentes de defesa da integridade da unidade policial judiciária (Brasil, 2015).

SEGURANÇA ATIVA (SEGAT)

Entende-se como o conjunto de medidas protetivas e ofensivas destinadas a detectar, identificar, avaliar, analisar e neutralizar ações adversas de elementos ou grupos de qualquer natureza que representem uma ameaça à Segurança Pública (Melo, 2017). Algumas dessas medidas incluem:

- **Contrapropaganda:** trata-se do conjunto de medidas ativas responsáveis por detectar, identificar, avaliar e neutralizar as ações de propaganda adversa (Brasil, 2015). Um exemplo hipotético seria o caso em que informações sobre um possível 'Salve' os policiais começam a circular pelas redes sociais. Esse tipo de notícia não apenas preocupa o corpo de recursos humanos, mas também tem o potencial de alarmar a população e gerar situações de pânico. Para neutralizar essa situação, a Instituição deve realizar ações de contrapropaganda.
- **Contraespionagem:** refere-se a uma ameaça que envolve os recursos humanos, documentação, material, comunicações, áreas, instalações e informática. Seus objetivos estão diretamente relacionados à obtenção de dados sensíveis.

- **Contra sabotagem:** compreende o conjunto de medidas ativas destinadas a prevenir, detectar, identificar, avaliar e neutralizar atos de sabotagem dirigidos a instituições, indivíduos, documentos, materiais, equipamentos e instalações. Essas ações podem variar entre iniciativas individuais até operações integradas de grande escala. O impacto da sabotagem vai além dos danos físicos, podendo afetar negativamente a imagem institucional como um todo e minar a credibilidade da instituição.
- **Contraterrorismo:** refere-se ao conjunto de medidas implementadas com o objetivo de detectar, identificar, avaliar e neutralizar ações e ameaças de natureza terrorista. Vivenciamos a era dos extremos e da incerteza. A incerteza gera medo, o medo gera insegurança, a insegurança gera excessos e violência. Mesmo que o risco (ameaça) não se concretize, ele já causa, em princípio, efeitos deletérios. Porquanto o medo dele decorrente, como antecipação mental da realização no mundo fenomênico de riscos reais ou imaginários sobre diminuir a qualidade de vida, é capaz de provocar reações primitivas, imoderadas e até violentas de autodefesa (Fernandes, 2015 p. 3-4). O contraterrorismo tornou-se um assunto de grande destaque no Brasil devido aos eventos internacionais como a Copa do Mundo de 2014 e as Olimpíadas no Rio de Janeiro em 2016. Desde então, passou a desempenhar um papel central nas políticas de segurança pública em todo o país, especialmente no que diz respeito a ações estratégicas.

SEGURANÇA DE ASSUNTOS INTERNOS

Corresponde ao conjunto de medidas destinadas à geração de conhecimento, com o propósito de apoiar as atividades de correção dentro das instituições públicas (Brasil, 2015). Compreende-se como ações voltadas exclusivamente para 'apoio' às

Corregedorias, sem necessariamente desempenhar sua função. Essas ações têm a intenção de fornecer suporte em relação às informações sobre o pessoal da instituição, além de desempenhar um papel crucial na salvaguarda da imagem institucional. No entanto, devido à confusão ocasional entre seu trabalho e a correção de desvios de conduta, é associada a uma conotação negativa. Daí surge o equívoco de que a Inteligência se destina a investigar a própria Polícia. É evidente que a falta de conhecimento perpetua esse paradigma.

METODOLOGIA

Este estudo foi desenvolvido sob uma perspectiva qualitativa, uma vez que, conforme Richardson (1999), essa abordagem se concentra na compreensão dos fenômenos sociais a partir de uma visão mais aprofundada e interpretativa. Em contextos como o da contrainteligência, em que os desafios e dinâmicas são complexos e multifacetados, a pesquisa qualitativa é pertinente, pois busca entender nuances, sentimentos e significados, sem se limitar apenas a métricas quantitativas. Minayo (2010) ressalta que a pesquisa qualitativa trata do universo de significados, motivos, aspirações, crenças, valores e atitudes, proporcionando uma visão mais aprofundada das relações, processos e fenômenos.

Além disso, o trabalho também possui características exploratórias. De acordo com Gil (2008), pesquisas exploratórias têm como principal objetivo desenvolver, esclarecer e modificar conceitos, ampliando a familiaridade do pesquisador com um determinado fenômeno. Dada a complexidade da atuação da contrainteligência frente ao avanço metodológico e operacional das organizações criminosas, essa natureza exploratória é essencial para uma imersão mais flexível e aberta no tema.

A metodologia adotada se fundamenta primordialmente na revisão bibliográfica. Lakatos e Marconi (2001) definem essa técnica como um

processo que engloba o levantamento, seleção, fichamento e análise de materiais já publicados em diferentes formatos, como livros, artigos e teses. A intenção dessa revisão é reunir informações e conhecimentos prévios sobre a problemática da contrainteligência nas Instituições Policiais Judiciárias, de modo a fornecer uma base sólida para a discussão e análise do tema, bem como identificar lacunas existentes na literatura atual que este estudo procura abordar.

A NECESSIDADE DE SE CONSOLIDAR UMA CULTURA DE INTELIGÊNCIA

Dentro das instituições de aplicação da lei, é perceptível que as atividades de Contrainteligência e Inteligência, muitas vezes, estão concentradas em um grupo específico de profissionais, que atuam de forma reservada e discreta, influenciados em parte por estereótipos amplamente disseminados pela mídia e pela cultura popular. Contudo, é vital compreender que a 'Inteligência não é uma construção solitária'. Sem uma rede abrangente de informação, até os especialistas mais qualificados podem se encontrar limitados (Melo, 2023).

O cerne da inteligência reside na colaboração contínua e no intercâmbio de informações, com o objetivo primordial de salvaguardar a segurança pública. Para implementar eficazmente a Contrainteligência, ações individuais e coletivas devem ser embasadas em padrões rigorosos de precaução e diligência (Mota Brasil, 2004).

[...] Há a necessidade de que haja o entendimento por parte dos diversos atores de que o conhecimento empírico não é a única base para o exercício da atividade de inteligência, mas sim a busca pelo seu equilíbrio com o aperfeiçoamento da teoria, seja pelo desenvolvimento de novos conceitos, seja pela reflexão dos processos existentes (Hamada, 2017, p. 31).

É absolutamente necessário compreender o sistema como um fluxo contínuo e cíclico. Em outras palavras, o profissional que entra na instituição deve passar por uma avaliação minuciosa por meio de uma investigação social eficaz, que exclui aqueles com vínculos a atividades ilícitas.

Após ingressar, durante o treinamento inicial e em cursos contínuos, esses profissionais devem receber um entendimento completo e abrangente do Sistema de Inteligência Brasileiro. Devem, também, incorporar no cotidiano, ao longo de todas as aulas, uma constante atenção à proteção de informações sensíveis, assim internalizando uma noção duradoura de contrainteligência.

Para tanto, o treinamento dos agentes de Inteligência deve ocorrer constantemente, com escopo de propiciar uma formação e atualização adequada aos profissionais de segurança pública, viabilizando a especialização de pessoal para o aumento da qualidade dos serviços realizados e resultados objetivados.

Além disso, o Professor Silvio Jacob Rockembach (2017, p. 323) destaca que “desenvolver uma mentalidade de inteligência entre os principais gestores da segurança pública torna-se, portanto, um dos desafios futuros da ISP.” Isso implica que essa perspectiva deve estar particularmente presente entre os tomadores de decisão, o que facilitará a adesão e a mudança de paradigmas.

No âmbito da formação individual, é crucial integrar os profissionais das forças de segurança com o vasto espectro do conhecimento acadêmico, promovendo a interação entre as atividades policiais e a produção científica de diversas áreas do saber. Esse processo de integração necessita de um rigoroso sistema educacional multidisciplinar, superando uma simples revisão curricular. Tal abordagem promoverá um pensamento analítico profundo e sistêmico, induzindo uma evolução significati-

va no seio das instituições policiais judiciárias (Mota Brasil, 2004).

Tal perspectiva baseia-se na ideia de que apenas por meio de treinamentos especializados é possível capacitar de maneira apropriada os agentes responsáveis pelas atividades de inteligência. Uma formação consistente e bem-estruturada assegura a efetividade do processo de ensino-aprendizagem, acentuando a capacidade crítica do agente por meio da assimilação de informações e habilidades essenciais ao desempenho de suas funções. Como resultado, minimiza-se a ocorrência de ações incoerentes e não produtivas, otimizando a eficácia do serviço prestado.

O senso crítico do operador da segurança pública é essencial para a melhoria do serviço público, pois, nas palavras do Professor Luiz Renato Blanchet, proferidas durante uma palestra na Escola Superior de Polícia Civil do Paraná por ocasião do lançamento do *Manual Prático de Investigação de Homicídios em 2017*, “o Policial Civil deve estar muito mais próximo do Cientista do que de um simples executor, uma vez que é ele o encarregado de testar hipóteses e desenvolver teses”.

Ao deixar o ambiente acadêmico, esse profissional se deparará com investigações reais, percebendo que, para uma ação efetiva em Segurança Pública, os sistemas precisam ser interdisciplinares, intradisciplinares e multidisciplinares. Ele entenderá que, embora as informações estejam dispersas em várias unidades, haverá um núcleo local encarregado de integrá-las em um órgão central. Esse núcleo central será responsável por gerar conhecimento para ações estratégicas, táticas, operacionais e administrativas.

Assim, a eficácia do trabalho de inteligência em segurança pública também pode ser melhorada mediante o contato com a comunidade acadêmica e da criação de sua própria metodologia para conduzir pesquisas de inteligência em segu-

rança pública, respeitando as sensibilidades do público (Melo, 2023). O profissional que atua nas unidades será o responsável por manter a cultura de inteligência, permitindo que os recursos humanos que venham a ingressar posteriormente nesse núcleo já estejam alinhados em termos de pensamento e abordagem.

É crucial destacar que simplesmente transmitir conhecimento sem colocá-lo em prática é ineficaz. Cada aspecto da contrainteligência deve estar profundamente arraigado na mentalidade do indivíduo e refletido em suas atividades diárias. Para além da proteção de informações sensíveis, essa Cultura de Inteligência deve permitir que o Profissional de Segurança Pública integre as medidas de contrainteligência em sua rotina, seja durante seus deslocamentos ou interações sociais. Isso assegura que ele não se torne um alvo ou vítima da criminalidade. Como já discutido aqui anteriormente, a Contrainteligência se trata de uma série de ações que engloba tanto esforços individuais quanto coletivos, trabalhando de maneira harmoniosa.

Na fase de sensibilização o objetivo é fazer com que os gestores tomem conhecimento da existência da atividade de inteligência. Na fase de conscientização a missão consiste em fazer com que os tomadores de decisão, além de conhecer, passem a acreditar na importância, eficiência e eficácia da Inteligência na solução de problemas relacionados à segurança pública. Na fase de capacitação, a meta é fazer com que as autoridades não só conheçam os métodos, técnicas e práticas da atividade de inteligência, mas que também comecem a fazer uso delas no dia a dia normal de trabalho. Sem a mentalidade de inteligência o Processo Decisório jamais saberá usar a Inteligência de forma eficiente e eficaz (Rockembach, 2017).

É evidente que os resultados finais da Inteligência de Segurança Pública e da Investigação Criminal têm naturezas distintas. Enquanto a Inteligência de Segurança Pública

envolve o processamento e a análise de dados, resultando na produção de ‘conhecimentos’ que apoiam tomadas de decisão, a investigação tem como objetivo final a obtenção de elementos probatórios. Fica claro que desde 2014, com a introdução do Relatório Técnico na Doutrina Nacional de Inteligência de Segurança Pública (DNISP), as Agências de Inteligência podem desempenhar um papel efetivo no fornecimento de auxílio técnico (Marques, 1997, *apud* Ferreira, 2017, p. 93; Zanchi, 2021).

Por objetivar o direcionamento das ações de defesa, a Atividade de Inteligência torna-se uma atribuição essencial do Estado, pois, diferentemente da investigação criminal, que tem por escopo a colheita de provas para comprovação de autoria e materialidade delitiva, ela visa fornecer, de forma objetiva, dados, informações e conhecimentos para que as decisões estatais sejam o máximo possível assertivas.

Dessa forma, Coimbra e Lima (2019) destacam a importância de uma atualização legislativa que permita a ação conjunta de órgão de inteligência com as polícias judiciárias para o combate ao crime organizado. Dentro dessa linha está a aplicação de técnicas como a infiltração de agentes para serem realizadas de forma ampla, transparente e dentro da legalidade.

Os Serviços de Inteligência podem servir como meio auxiliar no tocante à investigação criminal, podendo ou não ser utilizados no conjunto probatório. Todavia, comprometidos com o mesmo objetivo, qual seja, a redução e o combate à criminalidade” (Melo, 2017).

É importante ressaltar a integração de informações com outras instituições, uma vez que um dos principais desafios enfrentados por várias entidades em todo o mundo é a mentalidade de que a informação é propriedade exclusiva. Ao não compartilhar informações, as estruturas ficam vulneráveis e um ambiente de desconfiança constante se estabelece entre as Agências (Mota Brasil, 2004).

Assim, torna-se evidente que uma Cultura de Inteligência que permeia de maneira abrangente os diversos setores das Unidades de Polícia Judiciária desempenha um papel fundamental no avanço pleno da Segurança Pública. A ausência dessa cultura representaria uma lacuna crítica, comprometendo a proteção de informações sensíveis, a segurança dos recursos humanos e materiais, resultando em uma fragilidade sistêmica. A falta de uma base sólida de formação contínua e supervisão adequada torna desafiador o desenvolvimento de estratégias para o progresso institucional e para enfrentar a criminalidade organizada, a qual constantemente aprimora suas atividades ilícitas em um ambiente em constante evolução.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em meio ao cenário global contemporâneo, observa-se um aperfeiçoamento contínuo e sofisticado das estratégias adotadas por Organizações Criminosas. Essas, motivadas por objetivos de maximização de lucros e consolidação hegemônica, têm empregado avançadas técnicas de inteligência. Entre as práticas identificadas, destacam-se a compartimentação de informações, a elaboração de disfarces e histórias de cobertura, a implementação de ações de inteligência, contrapropaganda, guerra psicológica e de sabotagem de infraestruturas públicas.

No contexto brasileiro, a Inteligência de Segurança Pública ainda se encontra em um estágio de maturação, não alcançando, em sua totalidade, padrões de excelência. Entretanto, conforme sublinhado por Martins *et.al* (2021), é notório o comprometimento institucional na busca por inovações e aprimoramentos em ferramentas de combate à criminalidade. A Contrainteligência emerge, nesse panorama, como uma valiosa aliada à ISP, conferindo-lhe uma capacidade ampliada de enfrentamento ao crime organizado.

Uma proposta relevante nesse âmbito é a implementação do Plano de Segurança Orgânica em Instituições Policiais Judiciárias, de modo que é delineado mediante um rigoroso processo de análise de vulnerabilidades e riscos, culminando na identificação de ameaças intrínsecas a cada unidade e na formulação de protocolos específicos para sua mitigação. Essa estratégia não se configura como uma solução universal, mas sim como uma abordagem modular e adaptativa, capaz de responder de maneira eficiente às peculiaridades de cada contexto.

Para além de estratégias operacionais, resalta-se a imperativa necessidade de estabelecer uma sólida Cultura de Inteligência nas instituições de segurança. Isso demanda um processo formativo contínuo, visando a incutir nos profissionais uma mentalidade voltada para a Inteligência, manifestada em suas práticas cotidianas. A internalização dessa cultura não apenas fortalece a proteção de informações críticas, mas também instrumentaliza os operadores de segurança para a aplicação intrínseca de medidas de contrainteligência, promovendo uma coesão entre esforços individuais e coletivos.

Assim, a Contrainteligência, sob uma perspectiva epistemológica, consolida-se como uma ferramenta indispensável para as Instituições Policiais Judiciárias. A sua incorporação não visa suprimir ou substituir funções institucionais pré-existentes, mas sim complementá-las, oferecendo recursos para neutralizar as investidas de inteligência adversária provenientes de Organizações Criminosas. Tal contribuição é evidenciada na proteção de informações e ativos, na salvaguarda de recursos humanos e na preservação da integridade institucional.

REFERÊNCIAS

BLANCHET, L. R. . **Manual prático de investigação de homicídios**. Curitiba: Íthala, 2017.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 9.883, de 7 de dezembro de 1999**. Institui o Sistema Brasileiro de Inteligência, cria a Agência Brasileira de Inteligência – ABIN, e dá outras providências. Brasília, DF: Casa Civil, 7 dez. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19883.htm#:~:text=LEI%20No%209.883%2C%20DE,ABIN%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAsncias. Acesso em: 14 jul. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 3.695, de 21 de dezembro de 2000**. Cria o Subsistema de Inteligência de Segurança Pública, no âmbito do Sistema Brasileiro de Inteligência, e dá outras providências. Brasília, DF: Casa Civil, 21 dez. 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3695.htm. Acesso em: 8 jul. 2023.

BRASIL. Secretaria Nacional de Segurança Pública. **Curso de Introdução à Atividade de Inteligência (CIAI)**. 2015. Disponível em: https://portal.ead.senasp.gov.br/academico/copy_of_editoria-a/introducao-a-atividade-de-inteligencia. Acesso em: maio 2023.

CEPIK, M. **Espionagem e democracia**: agilidade e transparência como dilemas na institucionalização dos serviços de inteligência. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

COIMBRA, U. A.; LIMA, G. P. Infiltração de agentes: inteligência governamental e investigação criminal no enfrentamento ao crime organizado. **Ab Origine – Cesut em Revista**. v. 1, n. 28, jan./jun. 2019.

FERNANDES, A. D. Terrorismo, lei do abate e direito à segurança na sociedade de risco. **Revista do Programa de Pós-graduação em Direito**, Ceará, v. 35, n. 2, 2015.

FERREIRA, V. H. R. A. Inteligência policial e investigação criminal. In: HAMADA, H. H. MOREIRA, R. P. (org.). **Inteligência de Segurança Pública contribuições doutrinárias para o cotidiano policial**. Belo Horizonte: D' Plácido, 2017.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

HAMADA, H. H. Referência de pesquisa de inteligência no Brasil: o olhar do pesquisador e as tendências da produção científica. In: HAMADA, H. H.; MOREIRA, R. P. **Inteligência de Segurança Pública**: contribuições doutrinárias para o cotidiano policial. Belo Horizonte: D' Plácido, 2017.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. de A. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MARTINS, D. C. *et al.* A importância da inteligência de Segurança Pública no combate ao crime organizado. **Revista da Escola Superior da Polícia Civil do Paraná**, v. 3, 2021.

MASCARENHAS, P. N.; ARAÚJO, W. J. **Segurança da Informação**: Uma visão sistêmica para implementação em organizações. João Pessoa: Editora da UFPB, 2019.

MATOS, H. J. de. Inteligência e contrainteligência no contraterrorismo: utopia, distopia e retrotopia. **Revista Brasileira de Ciência Policiais**. v. 13, n. 8, p. 251-285. mar 2022.

MELO, F. P. de. **A utilização dos serviços de inteligência no Inquérito Policial**. Curitiba: Íthala, 2017.

MELO, F. P. de. **Gestão de dados e informações**: o compartilhamento do conhecimento entre as unidades de Inteligência de Segurança Pública. Curitiba: Juruá, 2023.

MINAYO, M. C. de S. **O desafio do conhecimento**: pesquisa qualitativa em saúde. 12. ed. São Paulo: Hucitec, 2010.

MOTA BRASIL, G. Formação e Inteligência Policial: desafios à Política Pública de Segurança. UFC: O público e o Privado. **Revista do Programa de Pós-graduação em Sociologia da Universidade Federal do Ceará**, n. 4, 2004.

RICHARDSON, R. J. **Pesquisa social**: métodos e técnicas. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

ROCHA, F. W. C. **A importância da atividade de inteligência no combate aos crimes organizados**: numa perspectiva do Estado do Ceará. 2019. TCC (Bacharelado em Direito) –Fametro, Fortaleza, CE, 2019.

ROCKEMBACH, S. J. Os desafios da Inteligência de Segurança Pública para os próximos cinco anos. 2017. *In*: HAMADA, H. H.; MOREIRA, R. P. (org.). **Inteligência de Segurança Pública contribuições doutrinárias para o cotidiano policial**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

ZANCHI, O. **Inteligência de Segurança Pública**: o relatório de inteligência (relint) e o processo penal. 2021. TCC (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, SC, 2021.



◀ **FAKE NEWS**

FAKE NEWS ▶

IVONE FERNANDES MORCILO LIXA¹
PATRÍCIA MACCARI²
LIVIA SOLANA PFUETZENREITER DE LIMA TEIXEIRA³

Novos Marcos Criminológicos e de Ordem Pública Desde os Ataques à (A)Normalidade: fake news e guerras híbridas

*New criminological and public order frameworks since the attacks on (a)
normality: fake news and hybrid wars*

ARTIGO 11

139-152

Doutora em Direito pela Universidad Pablo de Olavide (UPO/Es), com pós-doutoramento em Teoria do Direito (UFSC/SC). Pós doutoranda em Direitos Humanos (FURG/RS) Mestre em Teoria do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC/SC). Professora, pesquisadora e extensionista do Curso de Direito da Universidade Regional de Blumenau (FURB/SC). Coordenadora e Professora do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Regional de Blumenau (PPGD/FURB). Coordenadora do Grupo de Pesquisa "Direito, Território e Cidadania" certificado junto ao CNPq. E-mail: ivone.lix@uniasselvi.com.br.

2 Mestranda do PPG em Direito da Fundação Universidade Regional de Blumenau - FURB, Blumenau, SC., Especialista em Direito Constitucional e Administração de Segurança Pública. E-mail: pmaccari@gmail.com.

3 Doutoranda em Direito (UFPR). Mestre em Direito (UNINTER). Professora do curso de Direito (FURB).

Resumo: A entrada para o século XXI é marcada por novas formas de disputa de poder, diversas daquelas herdadas da modernidade, que vêm promovendo a ruptura dos tradicionais paradigmas de controle social. O cenário de guerras irreais e mutantes, provisoriamente, rotuladas de “guerras híbridas”, é alimentado pela difusão de desinformações que expande o medo, expondo um comportamento social inédito, redefinindo, pelo que parece, um novo pacto social que abandona, ou relativiza, normas legais e políticas, previamente, aceitas e consolidadas, implementadas pela convivência material. Desde tal contexto, o que se propõe, neste trabalho, é, desde o campo da criminologia crítica, a reflexão e problematização do tradicional conceito de ordem **pública em** sua complexidade, que envolve seus três aspectos: a segurança **pública**, a tranquilidade **pública** e a salubridade **pública**.

Palavras-chave: Criminologia crítica. Ordem pública. Infocracia. Fake news. Guerras híbridas.

Abstract: The entry into the 21st century is marked by new forms of power dispute, different from those inherited from Modernity, which have been promoting the rupture with the traditional paradigms of social control. The scenario of unreal and mutant wars, tentatively labeled “hybrid wars”, are fueled by the spread of disinformation that expands fear, exposing unprecedented social behavior, redefining, it seems, a new social pact that abandons or relativizes legal and political norms previously accepted and consolidated, implemented by material coexistence. From this context, what is proposed in this work is, from the field of critical criminology, the reflection and problematization of the traditional concept of Public Order in its complexity that involves its three aspects: Public Security, Public Tranquility and Public Health.

Keywords: Critical criminology. Public order. Infocracy. Fake news. Hybrid wars.

INTRODUÇÃO

Na manhã de 5 de abril de 2023, a cidade de Blumenau, situada no interior de Santa Catarina (Br), que criou a imagem de ser o “vale europeu” brasileiro, sofre um profundo abalo: uma creche é invadida por um homem de 25 anos, armado com uma machadinha, que mata quatro crianças, entre quatro e sete anos, a golpes dados, diretamente, na cabeça, além de ferir mais cinco. Logo após, o criminoso se entrega à polícia. Nos minutos seguintes ao cometimento do delito, as redes sociais da região são invadidas por informações falsas, alertando que o ataque fazia parte de um jogo on-line e que estariam em curso mais ações da mesma natureza em outras escolas. O pânico tomou conta da população, tornando mais agudo o drama vivenciado.

Nos dias que se seguiram, o pavor de ataques em série, com a propagação de *fake news*, continuou alimentando discursos de políticos e lideranças que exigiam medidas de enfrentamento à violência nas escolas, sobrando populismo e faltando ciência, como afirmou o professor blumenauense Josué de Souza, na coluna Vozes da Educação (2023).

Não faltaram os que defendiam, e, ainda, defendem, que professores devem entrar armados nas salas de aula e que as escolas devem ter policiais, ou seguranças privados. Dias depois, o governador do Estado, Jorginho Mello, ex-senador da república, anunciava que as 1.053 escolas estaduais teriam um profissional da segurança pública armado. Desde então, passam a ser selecionados, dentre os voluntários, policiais e bombeiros militares da reserva, bem como policiais civis e peritos criminais aposentados. Em junho do mesmo ano, é lançado o projeto “Escola Mais Segura”, que integra todas as forças de segurança do Estado de Santa Catarina (Bombeiro Militar, Polícia Militar, Polícia Civil e Polícia Científica) e pretende, segundo o governo do Estado, gradativamente, empre-

gar membros da segurança pública estadual para atuarem no ambiente escolar.

A ação governamental, que se diga, **não discute as reais condições físicas das escolas** e as dos professores da rede pública; é saudada, nas redes sociais, como política de segurança pública eficaz para o enfrentamento da violência, em face, principalmente, do medo que se encontra instalado, e que apresenta, novamente, cenário propício para ações de impacto na consequência, **não na causa**. Assim, o discurso do ódio e o populismo penal midiáticos, entrelaçados com o fenômeno das *fake news*, seguem corroendo os pilares da ordem pública, rompendo tecidos sociais, alimentando a descrença nas instituições democráticas.

Desde uma perspectiva crítica e sob a ótica da gestão da ordem pública no Estado Democrático de Direito, deve ser compreendido o atual estágio de aparente corrosão das instituições que promovem a gestão da ordem pública. **Sem dúvida, a** gestão de informações, baseadas no comportamento social, é ponto fulcral na gestão da ordem pública, para a percepção de amparo e atenção depositada na forma de atuação estatal contextualizada no Estado Democrático de Direito construído ao longo de séculos de mudanças, visando à legitimidade de ordem política e social e *fake news*, aliadas ao senso comum punitivista, impactam, diretamente, nas políticas públicas, a exemplo do que vem ocorrendo do Estado de Santa Catarina (Br), após a tragédia ocorrida em Blumenau, no dia 5 de abril de 2023.

O Estado Democrático de Direito, alicerçado pelo pacto social, materialmente, condensado em um conglomerado de regras e princípios, gerou, por séculos, a preservação e manutenção da normalidade, da ordem, da sensação de segurança, tranquilidade e salubridade que promove a vida social desejada pelos indivíduos na sociedade. Com foco na liberdade idealizada e herdada do pensamento iluminista, cada cidadão aceita a imposição das regras de conduta e a garantia desta pelo Estado, pelo fim precípuo

de uma vida em sociedade, acreditando na segurança. A eventual quebra dessa ordem, desse estado de paz e tranquilidade, era, materialmente, evidenciada e sentida por meios convencionais, meios materiais, visíveis, tradicionalmente conhecidos, evidenciando um Estado de Exceção, de anormalidade “real”.

Ocorre, porém, que o que se verifica, na atualidade, como resultado de novas formas de disputa de poder, evidenciado pelo uso de meios convencionais e não convencionais de aplicação de táticas de promoção do estado de desordem, é uma soma de ações que convergem para a configuração de um novo modelo, provisoriamente, chamado de guerras híbridas. Altamente adaptáveis, versáteis e de apresentação em múltiplos focos, as guerras híbridas têm atuado por suas diversas táticas, dentre as quais a propagação de desinformação e propagandas geradas por *fake news* que ensejam em uma nova forma de gerar desordem na normalidade social, pelo fomento da sensação de medo.

Nesse contexto, a análise e contextualização de ordem pública, nos seus diversos aspectos, alguns de conhecimento popular, como a segurança pública, e outros de conotação mais abstrata e não tão abordadas como a tranquilidade pública e salubridade pública, ensejam parte do escopo da presente análise da necessidade de combate a essa nova forma de promover a desordem da sociedade, através do uso de mídias sociais, boatos, notícias incompletas ou inverídicas.

Com o objetivo de melhor compreensão do mecanismo de ação exercido nas guerras híbridas, importante perceber que as ações implementadas, mormente, diante das *fake news*, são voltadas a ameaças de ordem psicológicas e não materiais. Nesse sentido, o exercício do poder estatal apresenta necessidade urgente de mudança, visto que, por esse novo modelo de ataque ao Estado Democrático de Direito, a manutenção da ordem ultrapassa o limite do que é palpável, mensurável e real, e passa a abordar hipóteses e conjecturas de ordem fictícia, mas de proporções graves e de grande monta no contexto da sociedade.

Nesse atual cenário, a legitimidade do Estado e suas instituições no poder/dever de manter o pacto social, atendendo ditames legais, que, diretamente, legitimam tais intervenções estatais no cotidiano da sociedade, almejam uma nova forma de atuação, sob pena de verificar-se, por conseguinte, a instalação de um estado de pânico e caos.

A ORDEM PÚBLICA COMO PODER/ DEVER DO ESTADO: A HERANÇA DA LÓGICA PUNITIVA POSITIVISTA MODERNA

Como herança da moderna concepção, o sistema punitivo oficial é o instituído pela Administração Pública sob a égide da ideologia da defesa social, que reduz a complexa questão criminal à atuação das instituições políticas e jurídicas estatais.

Em que pese, no século XXI, a aparente superação das teorias e princípios defendidos pela Criminologia das Escolas Clássica e Positivista, por compreenderem que as causas do delito devem ser individualizadas por serem restritas ao indivíduo criminoso, ao “outro deformado”, o legado de ambas acabou por se consolidar através da articulação direito penal, sociedade e ser humano, através de um elemento unificador, que é a ideologia da defesa social. É exatamente sob os fundamentos legitimadores da defesa social que o Estado e as ações implementadas de ordem pública justificam e racionalizam o controle social, lembrando que a ideologia da defesa social – ou de justificativa final do sistema punitivo – nasceu contemporaneamente à revolução burguesa, que teve, na moderna codificação penal, o elemento condensador.

Sinteticamente, Alessandro Baratta (2002) resume o conteúdo da ideologia da defesa social nos seguintes princípios: 1. Princípio de Legitimidade, que entende ser, o Estado, expressão social legítima para reprimir a criminalidade através de instituições oficiais de controle (legislação penal, polícia, magistratura, instituição penitenciária)

como enfrentamento aos sujeitos responsáveis pelo crime (o criminoso); 2. Princípio do bem e do mal, que entende ser, o delito, um dano social, e, o criminoso, elemento negativo para a correta funcionalidade do sistema social, sendo que o crime é um desvio (um mal) da sociedade (um bem); 3. Princípio de Culpabilidade, que admite o delito como expressão de uma atitude interior reprovável e contrária aos valores e às normas sociais recepcionadas e sancionadas pelo legislador; 4. Princípio da Finalidade ou da Prevenção, segundo o qual a pena possui, como finalidade, prevenir o crime, e não só caráter retributivo, sendo, sua função, a de servir como contramotivação ao comportamento delitivo que, também, ressocializa; 5. Princípio da Igualdade, que considera, o crime, uma a violação à lei e, como tal, é um comportamento adotado por uma minoria desviada, portanto, a pena deve ser igual para todos e a reação penal se aplica de modo igual a todos autores dos delitos; 6. Princípio do Interesse Social e do Delito Natural, que entende que o delito tem, como núcleo central, o que é definido nos códigos penais e sua violação representa uma ofensa aos interesses fundamentais, às condições essenciais para a vida em sociedade.

Em síntese, a ideologia de defesa social encontra, na ciência e dogmática penal moderna, a expressão de seus princípios ideais. Como chama a atenção o próprio Alessandro Baratta (2002), mais que um elemento técnico legislativo, ou dogmático, o conceito de defesa social possui uma função justificante daqueles. É um conceito que foi produzido historicamente e absorvido pelo discurso jurídico moderno.

Portanto, os fundamentos do direito de punir, restritos ao Estado e dirigidos contra o que científica e legalmente, são definidos como “perigoso” (modelos de periculosidade individual e social), são elaborados sob a matriz do positivismo criminológico e jurídico, permitindo compreender o funcionamento e a legitimidade do sistema punitivo moderno. O direito de punir é delimitado,

política e tecnicamente, ao Estado, ente político que, também, assume a tarefa de garantir condições formais e materiais através de ações públicas para que os cidadãos não cometam crimes, e, sob tal ótica, o discurso dominante é o de que a sanção estatal (através do sistema punitivo que inclui direito penal, dogmática penal, sistema penitenciário e política criminal) é justificável e legítima, pois é correta e legítima ao promover não só a coação aos não desviados, mas os meios para que o criminoso (desviado social) não volte a delinquir e seja integrado no meio social.

Sob tal perspectiva, define-se a concepção de ordem pública dominante, mormente em um de seus aspectos mais aparentes, a segurança pública, elemento que vincula o Estado e sua responsabilidade devida e legítima de promover ações de prevenção e manutenção de um estado de normalidade, atuando no contexto de antecipação de eventos ensejadores de desordem e, de outro norte, aplicar seus esforços no sentido de promover o retorno à ordem social, ou ordem pública, em casos em que haja a quebra da normalidade.

A ordem pública, segundo o conceito moderno de poder político, é um conceito fundamental na organização e funcionamento de uma sociedade, e, nesse sentido, cabe, ao Estado, sua promoção, através da aplicação efetiva de regras, normas e leis que regem o convívio social, seguro, estável e pacífico, prevenindo e mantendo sua segurança pública, salubridade pública e tranquilidade pública, é a aplicação em seu sentido da promoção do pacto social pela intervenção do Estado, atendendo ditames da lei, garantindo a liberdade dos indivíduos, conforme aplicada na teoria rousseauiana, com a obediência de cada um para a lei que prescreveu, como forma de garantir o estado de normalidade desejado (Bobbio, 2009).

O Estado Democrático de Direito, como idealizado e estruturado pelas constituições modernas, impõe, ao Estado, o poder/dever de se organizar para se antecipar a situações que, eventualmente, se houver negligência, ensejem na quebra da

ordem, da normalidade, da paz social. Ainda, no mesmo sentido, cabe, ao Estado, no caso de verificação de situações que gerem desordem, promover a rápida restauração da ordem. Todos esses contextos são, com base em fatos e experiências da vida monitoradas e acompanhadas com a constante análise das ações do cotidiano, pelas estatísticas e desenvolvimento e crescimento da população, mas se destaca que, sempre, no sentido material, real, pelas evidências.

O conceito simplório e pouco profundo de que a ordem pública é a ausência de desordem deve ser observado com cautela, visto que deve atender às perspectivas que a ordem pública realmente abrange em sua concepção que se compõe de três aspectos, a saber: segurança pública, tranquilidade pública e salubridade pública. Explica Lazzarini (2000) que esses três aspectos têm, por objeto, a própria ordem pública, e, a partir de tal colocação, pode-se fazer melhor interpretação do *caput* do art. 144 da Constituição Federal, entendendo-se que a relação colocada pelo jurista, de uma ser aspecto da outra, é a estipulada pela norma.

Nessa esteira, a ordem pública se apresenta em dimensões diversas, na segurança interna que deve garantir o Estado, a cada cidadão, quanto a proteção de ameaças internas, como criminalidade, violência, terrorismo e outros comportamentos que perturbam a normalidade da sociedade, somada à aplicação imparcial e regular da Justiça, garantindo igualdade entre os indivíduos, com transparência e efetividade garante a manutenção do Estado de ordem, bem como a proteção dos Direitos Humanos, pela efetividade da liberdade de expressão, liberdade de locomoção, e liberdade de associação são deveres do Estado na promoção da ordem pública. A proteção a desastres naturais e emergências, a capacidade de responder eficazmente à sociedade e cada indivíduo de ameaça da saúde pública ou graves acidentes são demonstrações do poder/dever do Estado na manutenção e prevenção da ordem pública.

Na análise do contexto, a ordem pública, no melhor entendimento, advém, em primeiro lugar,

pelo anseio popular da segurança pública, que promove o Estado antidelito, baseado, principalmente, nas legislações penais e de contravenção penais vigentes, ambicionando, sempre, promover através de ações de prevenção a inócuência de crimes e contravenções. Nos casos em que a prevenção falha, está o Estado preparado, através dos órgãos policiais e judiciais, para, de forma imediata, responder à ação delituosa, restaurando a ordem pública que foi quebrada, tudo dentro dos limites estabelecidos pela lei.

Não obstante a esse conceito popular e *prima facie*, mais detectável de forma imediata de ordem pública, que é a segurança pública, verifica-se, também, no contexto do que é a ordem pública no aspecto da tranquilidade pública, que corresponde à sensação, ao estado de sossego, de paz da sociedade e do indivíduo. Sentir a tranquilidade, a segurança, é fundamental para a promoção do estado de normalidade e sua complexidade.

A quebra da normalidade promovida pelas *fake news*, quando o indivíduo e a sociedade são contaminados com um estado de intranquilidade, medo, desosssego, acabam por promover a desconfiança na capacidade de resposta das instituições estatais, gerando o sentimento de inoperância dessas instituições na execução de seu papel no contexto estatal de promover a Ordem Pública. Esse medo é sentido, gera uma atmosfera de pânico, mas, por vezes, não tem fundamentação nos fatos, na realidade. Nesse contexto, as *fake news* apresentam um trabalho de controle da *psique* das pessoas, é a construção de uma realidade paralela, baseada em fatos falsos, incutida no consciente coletivo como verdades irrefutáveis.

Por fim, e não menos importante, há que se lembrar da salubridade pública, como o terceiro aspecto da ordem pública, na observação da qualidade de vida, da saúde, nas condições favoráveis de desenvolvimento da vida em sua plenitude, tanto no tocante à sanidade quanto higiene, nas liberdades e seus gozos, assim, a sanidade como a sadia vivência do indivíduo em todos os seus aspectos, físicos e mentais, no exercício completo de todas

as suas potencialidades. A implantação de um estado de pânico interfere, diretamente, na salubridade, na qualidade de vida das pessoas, coletiva e individualmente.

Quando da observação da ordem pública e direito punitivo do Estado, são elementos fundamentais para perceber que sua manutenção e preservação estão diretamente ligadas à dignidade da pessoa humana, principalmente, no que tange à tranquilidade pública e à salubridade pública, sem as quais a vida com dignidade passa a ser ameaçada e exercida como, talvez, uma subvida, uma vida escrava do medo. Nesse sentido, principalmente, que cabe a análise das consequências das *fake news* na preservação e manutenção da ordem pública, além dos desafios do sistema punitivo não só pelas mudanças reais que estas podem promover no comportamento social, como o próprio aumento da violência, mas por seu aspecto mais severo, quando abrangida a própria *psique* do ser humano, alterando a percepção de tranquilidade pública e atingindo a salubridade pública pela instauração do medo, inicialmente, no indivíduo, na sequência, no coletivo.

AS *FAKE NEWS* E A CONSTRUÇÃO DA SOCIEDADE DO MEDO

Desde alguns poucos anos, a relação entre ordem pública, sistema punitivo e redes sociais tem sido objeto de reflexão por parte tanto do meio acadêmico como por parte de agentes do poder público. A princípio, a chamada “era digital” era vista como extraordinária possibilidade de expansão e aprimoramento dos serviços públicos, que poderia estimular a inclusão através de um sistema de informação eficiente e célere. O otimismo em implantar sistemas integrados de inteligência para atuarem no controle da violência e da criminalidade começa rapidamente a enfrentar desafios quando se iniciam as demandas de denúncias do uso de redes sociais para ataques a grupos minoritários e vulneráveis, bem como manipulação de opiniões e informações, interferindo nos mais diversos contextos sociais, inclusive, próprios pleitos eleitorais, maior símbolo de demonstração material do Estado Democrático de Direito. Tomando dados pessoais em plataformas digitais e outros provedores de serviços digitais são delimitados estilos de vida, preferências e



O OTIMISMO EM IMPLANTAR SISTEMAS INTEGRADOS DE INTELIGÊNCIA PARA ATUAREM NO CONTROLE DA VIOLÊNCIA E DA CRIMINALIDADE COMEÇA RAPIDAMENTE A ENFRENTAR DESAFIOS QUANDO SE INICIAM AS DEMANDAS DE DENÚNCIAS DO USO DE REDES SOCIAIS PARA ATAQUES A GRUPOS MINORITÁRIOS E VULNERÁVEIS, BEM COMO MANIPULAÇÃO DE OPINIÕES E INFORMAÇÕES, INTERFERINDO NOS MAIS DIVERSOS CONTEXTOS SOCIAIS.

interesses capazes de definir potenciais perfis e permitir microdirecionamentos utilizados em campanhas eleitorais, expondo pessoas, distorcendo informações e percepções em geral dos eleitores. Assim, o engano, a desinformação e a mentira vão ganhando terreno, levando o Parlamento Europeu, em 2022, a adotar a Lei dos Serviços Digitais e a de Mercados Digitais, que, também, está em discussão no Brasil.

A sociedade moderna tem acesso a inúmeros meios de comunicação, porém, a verificação da veracidade das informações não tem a mesma capacidade de alcance, ou as mesmas agilidade e eficiência. Nesse contexto, as *fake news* são projetadas para parecer informações legítimas, irrefutáveis e de alerta social, mas, na verdade, são informações falsas, enganosas ou distorcidas, que assumem papel de destaque pelos poderes de alimentar e retroalimentar, com rapidez, o universo coletivo através da internet, particularmente, redes sociais, contaminando a *psique* das pessoas com ideias distorcidas e infundadas da realidade, criando um verdadeiro mundo paralelo, que se torna a nova realidade da sociedade.

Nesse campo, dissemina-se o ódio, que utiliza um discurso violento e agressivo acompanhado de *fake news*, as quais vão contribuindo para a desestabilização institucional. As *fake news* promovem um efeito cascata nas redes sociais, que se espalham, rapidamente, por meio de compartilhamentos e *retweets*, de ordem dolosa e culposa, visto que, muitas vezes, com a intenção de ajudar, rapidamente, sem tempo para a devida confirmação da veracidade, cada indivíduo se torna um propagador do caos. Quando as pessoas são expostas, repetitivamente, às informações falsas que geram medo, podem acionar seu instinto de sobrevivência e reforçar a crença nessas informações como forma de defesa, não havendo mais espaço ao raciocínio lógico, o que leva ao tratamento da informação como fato real.

O agravamento dessas práticas, não raras vezes, torna-se mais aguda quando se alastra e se torna dominante na sociedade, tal como a tragédia ocorrida em Blumenau, em 5 de abril de 2023. Ao finalizar o inquérito acerca do crime, o delegado geral da Polícia Civil do Estado de Santa Catarina, Ulisses Gabriel, fez um apelo para que as pessoas não divulguem informações em redes sociais sem, antes, consultar os canais oficiais do governo. O delegado geral afirmou: “É preciso ter cuidado com as informações que se repassam. Estamos enfrentando uma enxurrada de *fake news* que causam pânico na população, que já está estressada”. Para a Polícia Civil, o criminoso, que era dependente químico, agiu sozinho e tinha a intenção de matar um número maior de crianças.

Passados alguns dias, na cidade de Cambé, interior do Estado do Paraná (Br), um jovem de 18 anos invade uma escola e mata dois adolescentes de 16 e 17 anos que eram namorados. Segundo a investigação da Polícia Civil do Estado do Paraná, antes de o autor do crime começar a disparar, trancou-se no banheiro e começou a divulgar, nas redes sociais, um manifesto escrito por ele e mentor que era outro jovem do Estado de Pernambuco (Br), milhares de quilômetros de distância da cidade de Cambé. Ambos pertenciam a um grupo que estimulava atos de violência e pagava “bônus” a quem cometesse atos de crueldade. O grupo vinha atuando desde 2021 e, segundo as investigações, o ataque havia sido planejado para o dia 20 de abril, data do Massacre de Columbine, ocorrido em 1999 nos EUA e dia de nascimento de Adolf Hitler. O autor, um dia depois do crime, já preso, foi encontrado morto na cela, fato que está, ainda, em investigação.

Propagação do medo e ansiedade entre o público, pela divulgação falsa de ameaças, desastres, atentados e outros eventos negativos, aumentam a sensação de insegurança, inquietude e afetam a saúde das pessoas (salu-

bridade). A manipulação emocional, buscando maior engajamento em torno da notícia tendenciosa, gera mais compartilhamentos e maior propagação do medo. O ambiente virtual, rapidamente provoca mudança no comportamento humano, gerando consequências reais, com base em fatos fantasiosos, tendenciosos, falsos.

Na sequência, a propagação das falsas notícias pode levar a uma crise de confiança nas instituições estatais e, mesmo, na mídia tradicional, aumentando a polarização na sociedade, com diferentes grupos acreditando em versões diversas do mesmo fato, criando um ambiente de hostilidade, medo e desconfiança mútua. A tomada de decisões, mesmo individuais ou em sociedade, baseada em informações falsas, pode ocasionar escolhas inadequadas, foco em ações sem validade práticas e, mesmo, perigosas para tranquilidade pública, segurança pública e salubridade pública.

Ingenuamente, pode-se afirmar que as *fake news* são um problema do mundo contemporâneo, mas, já em 1564, espalhou-se a notícia de que o poderoso governante espanhol Felipe II havia sido morto a tiros e, anos antes, em 1492, espalhou-se a notícia, em Toledo, na Espanha, de que um menino havia sido assassinado por judeus que foram expulsos. Nunca se encontrou o corpo da suposta vítima, mas os ânimos inflamados pela Inquisição foram acalmados. Portanto, embora notícias falsas sejam estratégias políticas históricas, a novidade é sua forma de produção e capacidade de disseminação. A velocidade de propagação e o nível de influência em padrões comportamentais dificultam o enfrentamento através das tradicionais práticas de políticas públicas de segurança. Parte superior do formulário

As ferramentas de manipulação do irreal, do imaginado, da opinião, tornaram-se potentes armas para uma guerra não declarada, uma vez que o produto é um cenário de instabilidade das tradicionais instituições democráticas e suas

formas de agir. Em que pese as *fake news* serem produzidas e reproduzidas por indivíduos, que agem, nem sempre, de forma autônoma, o objetivo é, sempre, intencional: desinformar, e, nessa grande rede da comunicação de massa, a réplica da informação pelo inculto é terreno fértil a ser cultivado. A desinformação, somada a outros elementos psicossociais, políticos, ideológicos, dentre outros, impacta na vida coletiva, podendo gerar terror e caos, e, por sua consequência, o estado de desordem social, influenciando em todos os aspectos da ordem pública, quais sejam a segurança pública, a tranquilidade pública e a salubridade pública.

As *fake news* podem ser usadas de forma racional, na busca de um objetivo de determinado grupo de pessoas ou entidade, quando aplicada como objeto de controle de poder, como elemento das guerras híbridas, com a intenção de mudar uma ideia, comportamento ou mecanismo social, muitas vezes, visando corromper o controle Estatal. Ocorre, porém, que esse primeiro contexto, definido pelas guerras híbridas, vem ampliando suas aplicações, implicando num comportamento social de desinformações, sem objetivos específicos, mas que geram manipulação emocional e descontrole social. O medo, a ansiedade, a raiva são elementos verificados na deflagração de notícias tendenciosas, falsas e, mesmo, fantasiosas. Nesse aspecto, observa Han (2022, p. 97): “A crise da verdade é sempre uma crise da sociedade. Sem verdade, a sociedade rui internamente”.

A desinformação pode alcançar mudanças reais no comportamento social, alterando parâmetros e ações a nível da segurança pública, tranquilidade pública e, mesmo, salubridade pública. Se, no primeiro aspecto, podemos vivenciar situações reais de desordem social, estimuladas por notícias falsas, incompletas ou tendenciosas, nos parâmetros de tranquilidade e salubridade, podemos acompanhar descontrole psíquico que gera sensações irreais,

podendo atingir o ser humano em sua saúde mental e senso de realidade. Esse cenário promove, na sociedade, o desejo de ações por parte do Estado, visando ao retorno ao estado de normalidade até outrora vivido em plenitude, mas como combater um inimigo imaginário, como lidar com as sensações e bloquear o estado de medo se este se espalha rapidamente e sem origem definida, atingindo o indivíduo em sua saúde mental.

Han (2022) alerta sobre a influência da cultura digital na sociedade contemporânea, por um regime de controle por informações e dados. A sociedade da informação citada pelo autor remete à contemporaneidade, mas apresenta ligação com as ideias de dominação e controle de Michel Foucault e a Gilles Deleuze. Ambos, em suas esferas de análise, apontaram o controle ao qual era submetida a sociedade. Para Foucault, observando o comportamento do homem ocidental nos séculos XVIII e XIX, documentou, em suas obras, as observações sobre o controle dos homens através do poder disciplinar, um poder voltado a exercer controle sobre o indivíduo, por uma forma, aparentemente, sutil de violência, poder e repressão, voltada ao controle dos corpos. Pelo biopoder, controlava-se o corpo, projetava-se a docilidade que permitia o domínio, atendendo interesses do capital, inclusive, garantindo o controle por parte do próprio Estado.

Desenvolvendo, ainda de forma mais profunda, o poder disciplinar de Foucault, Gilles Deleuze aborda o tema pela “sociedade de controle”. Cita mecanismos de controle exercidos por instituições, através de vigilância, controle digital e sistemas de informação, ainda, na sua análise do homem ocidental como consumidor dócil e produtivo. Nesse sentido, Deleuze afirmou que o indivíduo não percebe o controle exercido pelo monitoramento de suas atividades, preferências e comportamentos, iniciando, nessa abordagem, a análise dos primeiros passos do caminho que seria trilhado pela sociedade moderna.

Na modernidade, apodera-se o controle pela *psique*. Nas palavras de Han (2022), têm-se o controle e o poder sobre os homens pela psicopolítica. Nesse aspecto, o autor alerta acerca do afetamento gerado pela informação/desinformação, a qual não vem mais acompanhada do raciocínio, da lógica, outrora observada no homem ocidental, pois essa análise e racionalização sobre o discurso exigem tempo para avaliar os argumentos. Na sociedade moderna, prevalece a informação mais estimulante, e, nesse sentido, as *Fake News* são trabalhadas voltadas aos estímulos afetivos que geram mais atenção do público (Han, 2022).

Han (2022) trata o fenômeno como Infocracia, uma crise na democracia, ou no Estado Democrático de Direito, como conhecemos, aquele que herdamos das lutas por direito e guerras materiais de ordem política e social, travadas até meados do século XX, através de longos discursos argumentativos, que exigiam, do ouvinte, o raciocínio sobre o tema e o poder de determinar a correspondência desse argumento com a realidade. Agora, porém, a análise do argumento não tem espaço de garantia na nova era digital, não se observam mais os contextos de cada discurso, mas a ação instrumental afetiva de curto prazo (Han, 2022).

Na sociedade da informação, não há tempo para a discussão, para a racionalidade, e, para a argumentação, o tempo é escasso. A racionalidade, também, requer tempo. Decisões racionais são construídas a longo prazo. Uma reflexão as precede, que se estende para além do momento no passado e no futuro. Essa extensão temporal caracteriza a racionalidade. Na sociedade da informação, simplesmente, não temos tempo para ação racional. A coação da comunicação acelerada nos priva da racionalidade. Sob pressão de tempo, acabamos escolhendo a inteligência. A inteligência tem toda uma outra temporalidade. A ação inteligente se orienta a *soluções e resultados de curto prazo* (Luhmann *apud* Han, 2022).

Na análise sobre o distanciamento da sociedade da racionalidade, Han (2022) prossegue, afirmando que a racionalidade discursiva é ameaçada hoje, também, pela comunicação afetiva. A gente se deixa afetar demais por informações que se seguem apressadas umas às outras. Afetos são mais rápidos do que a racionalidade. Em uma comunicação afetiva, não prevalecem os melhores argumentos, mas as informações com maior potencial de estimular. Desse modo, *fake News*, notícias falsas, geram mais atenção do que fatos. Um único *tuíte* que contenha *fake news*, ou fragmentos de informações descontextualizadas, é, possivelmente, mais afetivo do que um argumento fundamentado (Han, 2022).

Nessa esteira, a verdade como regulador social perde sua eficácia. O novo niilismo é um fenômeno do século XXI, um sintoma da sociedade da informação, a concretização da Infocracia. O novo niilismo não implica que a mentira foi feita para verdade, ou que a verdade foi difamada como mentira. Em vez disso, a própria diferenciação entre a verdade e a mentira é que foi anulada. Quem mente de maneira consciente e se contrapõe à verdade legítima esta última de modo paradoxal. Mentir é possível, apenas, ali, onde a diferenciação entre verdade e mentira se mantém intacta. O mentiroso não perde a referência à verdade. Sua crença na realidade não é impactada. O mentiroso é um niilista. Não põe a própria verdade em questão. Quanto mais resolutamente mentir, mais a verdade é comprovada. O autor prossegue: *Fake news* não são uma mentira. Elas atacam a própria facticidade (Han, 2022).

Nos últimos anos de vida, como professor da Collège de France, Michel Foucault, na aula de 12 de janeiro de 1983 (2010), abordava, com seus alunos, a paressia: dizer tudo, no sentido de dizer a verdade, um conceito importante da filosofia que tem sua origem na Grécia Antiga. Na trajetória de sua análise sobre o tema, debatia,

com seus alunos, o limite do tema, ou seu alcance, e, em vários contextos e citações históricas, o valor que o homem tem ao ter a coragem de dizer a verdade. Na sociedade contemporânea, se o tema, talvez, fosse abordado por Foucault, teria um novo alcance. Como sociedade, fomos capazes de ignorar, a tal ponto, a verdade e sua importância, que, se, para os povos antigos, a verdade valia o risco da própria vida, para a sociedade atual, a sua pouca ou nenhuma importância, somada à irresponsabilidade da propagação das mentiras, vale a vida digna de muitos.

Nesse cenário de insegurança, desordem, anormalidade, a ordem pública, como conhecemos, como é exercida, dentro de parâmetros de controle, em face de fatos e suas consequências, perde seu controle estatal. A legitimidade do Estado passa a ser questionada pela incapacidade de demandar acerca daquilo que, agora, passa a ser a necessidade de ordem da sociedade. O hipotético e o imaginário tomam um espaço, antes, só ocupado pelos fatos, e reinam, nesse cenário, o pânico e o medo, podendo tornar a ordem pública um caos.

GUERRAS HÍBRIDAS E A DESESTABILIZAÇÃO DA DEMOCRACIA

Ao refletirmos sobre *fake news* e a desestabilização sociopolítica, não há que se ser ingênuo. Grupos organizados utilizam a desinformação e as redes sociais para ascender ao poder, dominar e controlar através do controle da massa crítica e de resistência contra Estados autoritários e antidemocráticos.

Denúncias infundadas de irregularidades motivadas por motivos técnicos no Arizona alimentaram *fake news* durante o processo de renovação do congresso na história recente dos Estados Unidos da América e o ex-presidente Trump colocou em xeque as eleições. Assim, mais uma vez, notícias falsas e desinformação capitaliza-

ram as atenções depois da vitória de Joe Biden sobre Donald Trump. Um fórum de extremistas americanos, “The Donald”, simpatizantes do ex-presidente, chegou a pedir intervenção na Geórgia e passou a incitar o caos nas redes sociais. “Se as coisas ficarem violentas, atire primeiro”, era a orientação difundida nas redes sociais. Dentre as mentiras espalhadas nas redes sociais, estão: o questionamento sobre o país de origem do ex-presidente Barack Obama, fato que o impediria de ser presidente. Na seara das *fake news*, Trump afirmou que Obama e a então candidata Hilary Clinton tinham criado o Estado Islâmico, eram cofundadores, afirmou em 2016, conforme noticiado nos jornais de diversos órgão de imprensa. Ainda, que as caixas de correio seriam roubadas e as cédulas eleitorais seriam falsificadas e, até, impressas ilegalmente para, depois, ser assinadas de forma fraudulenta. Ainda, inúmeras afirmações absurdas e incorretas sobre a pandemia. “O vírus está indo embora e a vacina está pronta”, disse Trump em 2020, quando o país registrava o maior número de novas mortes por Covid em mais de um mês.

Ou seja, notícias falsas interessam e são um poderoso arsenal do que foi sendo chamado de “guerras híbridas”. Embora, ainda, sem consenso conceitual, a expressão vem sendo utilizada desde que um artigo intitulado *A Guerra do Futuro: A Chegada do Conflito Híbrido* foi publicado para nominar a guerra entre o Hezbollah e Israel em 2006. Posteriormente, a expressão começou a ser utilizada pela mídia com a intervenção da Rússia na Crimeia e na Ucrânia.

São tipos de conflitos modernos que utilizam meios não tradicionais, ou convencionais, para ações, como atos terroristas, operações cibernéticas, ocultação e manipulação de informações e dados, uso de propagandas enganosas etc., em alguns casos, contando com fontes de financiamento.

Portanto, é um tipo, aparentemente, muito diferente daquele, tradicionalmente, conhecido,

com declaração formal de guerra, quando exércitos regulares pertencentes a um Estado-Nação se enfrentavam, respeitando tratados internacionais e utilizando meios tecnológicos legais e admitidos. As guerras híbridas fogem dessa concepção. São ações irregulares e ilegais que desestabilizam o oponente e a retaliação é difícil, senão, impossível. Por sua forma e meios, fica difícil a responsabilidade individualizada.

Entretanto, é uma guerra poderosa e crescente que abala movimentos e instituições democráticas, levando simpatizantes de uma causa a exigirem mudanças e ações do Estado equivocadas, quando não ineficazes, mas que acalmam os ânimos e dão uma sensação de normalidade e segurança, exigidas pela sociedade que deseja respostas rápidas, pouco racionalizadas, mas que contemplem a pressa exigida pelo mundo moderno.

As *fake news* são armas dessa guerra que são empregadas como “vírus” que contaminam as massas com ideias fantasiosas, ou ideologias equivocadas, formando um amálgama de informações deturpadas que se coadunam com o ideário do receptor, como é o caso dos massacres nas escolas. Como resultado, as *fake news* assumem papel de destaque pelos poderes de alimentar e retroalimentar, com rapidez, o universo informacional da internet, particularmente, as redes sociais, funcionando como um tipo de vírus que contamina as massas com ideias distorcidas, assim, através do conteúdo simbólico, adquire-se aceitação pelo senso comum, cujo resultado é a instabilidade das tradicionais instituições democráticas.

Sem dúvida, identificar e discutir a relação entre os conceitos de guerras híbridas, *fake news* e política pública de ordem pública no Brasil contemporâneo, com o objetivo de problematizar a facilidade de disseminação da desinformação, são tarefas urgentes, uma vez que, a curto prazo, a apropriação de aparentes notícias reais está minando a confiança nas tradicionais ins-

tituições políticas e sociais. Em que pese as *fake news* serem produzidas e reproduzidas por indivíduos, que agem, nem sempre, de forma autônoma, o objetivo é, sempre, intencional, como já exposto: desinformar. A desinformação, somada a outros elementos psicossociais, políticos, ideológicos, dentre outros, impacta na vida coletiva, podendo gerar terror e caos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O combate à desinformação é fundamental para o retorno da normalidade e controle da ordem pública na sociedade contemporânea. Esse combate exige a vigilância sobre os fatos, o fomento à educação e a alfabetização do indivíduo para o uso das informações midiáticas, como demandas iniciais de controle.

Quando apontamos a educação e a alfabetização midiática como meios de combate à desinformação, temos que considerar que as redes sociais são uma comunidade paralela, com parâmetros diversos da vida carnal; que, nesse universo, o comportamento humano tem demonstrado descontrole e pouca atenção às consequências. Nesse sentido, é importante a inserção dos meios de controle do Estado, visando à educação e orientação sobre o comportamento nesse meio de troca de informações, para a coexistência harmônica desses universos.

As guerras híbridas são uma realidade presente nas disputas de poder, e uma de suas faces mais sentidas no cotidiano, principalmente, por sua continuidade, é a disseminação das *fake news*. Mesmo diante do estímulo que garante sua proliferação e absorção, o que acontece é combatível pela aplicação de sanções de ordens civil e penal para aqueles que estimulam tal prática.

Uma maior transparência nas fontes de informação e um jornalismo mais responsável, proativo e conhecedor do potencial da importância da atividade de informar para a manutenção da

ordem pública são fundamentais. Nesse sentido, valorizar o jornalismo profissional, a exibição de suas fontes, quando possível, com o intuito de fomentar a legitimidade dos serviços de informação, potencializando o interesse da sociedade nessas fontes de informação, que devem ser neutras, completas e interessantes.

Ainda, e muito importante, é a responsabilidade do indivíduo, como cidadão, de compartilhar informações de maneira consciente e responsável, desempenhando um papel importante na luta contra a desinformação e a sociedade do medo.

Ao Estado, cabe o importante papel de garantir a preservação e manutenção da ordem pública, em todos os seus três aspectos de especial complexidade, na segurança pública, tranquilidade pública e salubridade pública, para a garantia de uma vida digna aos cidadãos, com a mesmo empenho de que garante as liberdades individuais com responsabilidade e fomenta os meios legais para as responsabilizações pertinentes.

O uso dos sistemas midiáticos e o fomento de agilidade nas respostas à população são meios de promover a legitimidade do papel do Estado em garantir a normalidade. Não obstante, as medidas legais e operacionais possíveis, o principal enfoque, devem ser, ainda, o direcionamento do cidadão ao papel de partícipe racional do processo. Além disso, a volta da análise dos argumentos e a capacidade de buscar meios de checagem de dados, disponibilizados, principalmente, pelas empresas provedoras das redes sociais.

Todo o processo exige a participação coletiva da sociedade, uma forte campanha de conscientização e, mesmo, parceria com empresas de mídia.

A regulamentação das plataformas digitais e empresas de tecnologia, objetivando a redução de notícias falsas, é um dos caminhos a serem percorridos com cautela, e de forma equilibrada, preservando os princípios democráticos e garantindo que não haja censura ou restrição de direitos, com prejuízos à liberdade de expressão.

REFERÊNCIAS

BARATTA, A. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução e prefácio de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BOBBIO, N. **Estado, governo, sociedade**: por uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurelio Nogueira. 15. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009.

FOUCAULT, M. **Microfísica do poder**. Organização, introdução e revisão técnica de Roberto Machado. 15. ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2023.

FOUCAULT, M. **Nascimento da biopolítica**: curso dado no Collège de France. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2022.

FOUCAULT, M. **O governo de si e dos outros**: curso no Collège de France (1982-1983). Tradução de Eduardo Brandão. 1. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

GILLES, D.; PARNET, C. **Diálogos**. Tradução de Eloisa Araújo Ribeiro. São Paulo: Escuta, 1998.

HAN, B. **Infocracia**: digitalização e a crise da democracia. Tradução de Gabriel S. Philipison. Petrópolis: Editora Vozes, 2022.

LAZZARINI, Á. **Temas de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LAZZARINI, Á. **Estudos de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LAZZARINI, Á. *et al.* **Direito administrativo da ordem pública**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

SOUZA, J. de. **Após ataque em creche de SC, muitas fakes news e populismo**. 2023. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/ap%C3%B3s-ataque-em-creche-de-sc-muitas-fake-news-e-populismo/a-65286719>. Acesso em: 29 abr. 2024.



GERSON FAUSTINO ROSA¹

Delito de Terrorismo: Análise Crítica do Modelo Incriminador Brasileiro

Terrorism Crime: Critical Analysis of The Brazilian Incriminating Model

ARTIGO 12

153-176

¹ Doutor e mestre em Direito. Professor de Direito Penal. Coordenador de Cursos no Centro Universitário Leonardo da Vinci.

RESUMO: diante da grande dificuldade conceitual que envolve o tema, o artigo se propõe a delimitar de forma mais precisa o conceito de terrorismo à luz da doutrina e da legislação nacional e internacional, além de analisar criticamente o modelo incriminador brasileiro. Estabelece traços distintivos relativos ao caráter político da delinquência terrorista e conclui pela necessária tenacidade da finalidade política como elementar da tipificação do terrorismo. Argumentando ser o bem jurídico-penal diretriz e limite infranqueável no desenvolvimento de qualquer criminalização, delinea os elementos essenciais para uma tipificação legal dos atos de terrorismo no Brasil em plena conformidade com os princípios fundamentais do Direito Penal. Explora múltiplas iniciativas na legislação comparada atinentes ao terrorismo, e conclui pela indeclinável revogação da lei antiterrorismo brasileira, sugerindo-se, diferentemente da norma vigente, a criação de uma causa de aumento de pena de natureza mista que sancione mais severamente a prática de atos de terrorismo em razão da acentuada gravidade do injusto decorrente da produção do terror. Para tanto, parte-se de uma abordagem lógico-dedutiva, dialética e indutivo-argumentativa, analisando-se os fatos desde uma perspectiva geral até outra específica.

Palavras-chave: Terrorismo. Mandamento de criminalização. Delito político. Tipificação legal. Causa de aumento.

ABSTRACT: in view of the great conceptual difficulty, the article proposes to define more precisely the concept of terrorism in the light of national and international doctrine and legislation, in addition to critically analyzing the Brazilian incriminating model. It establishes distinctive features and concludes by outlining the necessary tenacity of political purpose as elementary to the typification of terrorism. Clarifying that it is the juridical-criminal good and an unremitting limit in the development of any criminalization, the analysis outlines the essential elements for a legal classification of acts of terrorism in Brazil in full compliance with the fundamental principles of Criminal Law. It explores multi-modal initiatives of comparative law related to terrorism and concludes with the undeniable repeal of the Anti-Terrorism Law, suggesting the creation of a cause of increased punishment of a mixed nature that more severely sanctions the practice of acts of terrorism due to the accentuated seriousness of the unjust resulting from the production of terror. Therefore, it starts from a logical-deductive, dialectic and inductive-argumentative approach, analyzing the facts from a general perspective to a specific one.

Keywords: Terrorism. Criminalization warrant. Political offence. Legal typification. Cause of increase. Subjective imputation. Repudiation of terrorism.

INTRODUÇÃO

úmeros documentos internacionais têm sido elaborados e variados instrumentos normativos buscam definir a conduta terrorista. O legislador ordinário, no intuito de cumprir a prescrição constitucional, engendra a lei antiterrorismo e disciplina a matéria, inclusive, com disposições investigatórias e processuais, e reformula o conceito de organização terrorista. Tal como é tormentosa a tarefa de conceituar o fenômeno terrorista, também o é fazê-lo em termos jurídicos. Não só por sua complexidade e pela carga pejorativa que a dicção encerra, mas por suas incontáveis formas de manifestação.

O presente trabalho busca delinear as rubricas essenciais para a instituição de uma tipificação legal do terrorismo no Brasil. Isso porque a adequação do modelo incriminador brasileiro pressupõe, inexoravelmente, o estabelecimento de um conceito jurídico-penal de terrorismo apropriado. Para tanto, inicia-se o estudo do terrorismo enquanto episódio empírico, adscrito a uma análise histórico-evolutiva das diversas formas que ele se nos apresenta em âmbito mundial. As primeiras indagações que surgem são: O que é terrorismo? Como pode o Direito Penal descrever em um dispositivo legal todos os atos de terrorismo? E, ainda, como puni-los? Isso porque, apesar das múltiplas opiniões e da grande dificuldade no tratamento do tema, o terrorismo se mostra dotado de conteúdo histórico, social e político, como fenômeno global e de consequências imprevisíveis, o que incrementa a dificuldade no labor exegético.

Em relação ao mandamento constitucional de criminalização do terrorismo, a questão que emerge é: tem o legislador ordinário de seguir esta injunção e criminalizar os comportamentos respectivos? Em que medida? Ao depois, trilha-se cronologicamente, pelo tratamento jurídico-penal dispensado ao terrorismo em âmbito nacional, perpassando pela recentemente revogada Lei de Segurança Nacional (Lei n.º 7.170/1983), pela

Lei de Crimes Hediondos (Lei n.º 8.072/1990), até chegar à Lei Antiterrorismo (Lei n.º 13.260/2016), quando se empreende breve apreciação de seu art. 2.º, responsável pela novel definição legal de terrorismo.

No que toca ao exame da problemática jurídico-penal do delito, impõe-se o estudo relativo à questão do crime político.

Por fim, pretende-se examinar como se tem disciplinado juridicamente o terrorismo em outros países, com vistas a subsidiar a elaboração de tipificação balizada pelos princípios penais de garantia.

Baseado na análise da legislação atual e da doutrina científica, este trabalho não se destina a ser um estudo sociológico, moral ou político do fenômeno terrorista, mas tão somente jurídico.

1. ETIMOLOGIA E CONCEITO

Não é de hoje que o terrorismo constitui, irrefutavelmente, um dos fenômenos mais inquietantes e complexos, desafiando autoridades e governantes. Afirma-se que uma definição de terrorismo “não existe e nem existirá em um futuro próximo”¹, e como se não bastasse, o avanço tecnológico e multifacetário empregado na prática dos atos terroristas incrementa a dificuldade desta árdua e complexa tarefa².

Etimologicamente, a expressão *terrorismo* advém do latim *terrere* e *detertere*, que significam tremer e amedrontar. O radical do citado termo centra-se no substantivo masculino *terror*, que significa

1 “Una definizione (...) non esiste e non sarà trovata nell’ immediato futuro (Laqueur, 1978, p. 14)”.

2 Diferentemente, entende-se que, sob uma perspectiva jurídica, é perfeitamente possível elaborar um conceito (jurídico) de terrorismo, dentro dos limites normativos e tendo especial cuidado para não se pautar em elementos definidores extrajurídicos, próprios de âmbitos alheios ao Direito, baseados em elementos históricos, políticos, sociais ou filosóficos, posto que, por ser o terrorismo, antes de tudo um fenômeno histórico e social, expressão (e não causa) de uma sociedade em conflito, é comum que se incorra no erro de introduzir aspectos de cunho histórico, político, social e filosófico em sua definição jurídica (Lamarca Pérez, 1985, p. 27).

grande medo, pavor, pânico³. O sufixo *ismo*, formador genérico de substantivos abstratos, resulta na voz *terrorismo*, que ora é substantivo masculino - referindo-se àquele que pratica ou apoia determinado ato ou prática -; ora é adjetivo - quando objetiva qualificar determinado ataque, ato ou grupo, como terrorista.

Em uma perspectiva lexical, define-se terrorismo como “ato de violência contra um indivíduo ou uma comunidade, com o objetivo de provocar transformação radical da ordem estabelecida (Michaelis, 2020)”⁴. Ou ainda como “qualquer ato violento contra pessoas inocentes com a intenção de forçar um Estado, ou qualquer outro sujeito internacional, a seguir uma linha de conduta que, de outro modo, não seguiria (Cassese, 1989, p. 5)”.

Por razões históricas, o terrorismo relaciona-se, em boa medida, a movimentos reativos que propugnam pela libertação de grupos oprimidos (Laurens, 2008, p. 1-3). Sempre no intuito de transformação da ordem vigente - fala-se em: objetivo político - atenta-se contra pessoas inocentes, levando a cabo atos de violência por questões de natureza puramente política, e/ou político-social, e/ou político-religiosa (David, 1974, p. 127).

Define-se terrorismo como “a criação, mediante a execução repetida de delitos, de um estado de alarma ou de temor coletivo ou em certos grupos sociais, para impor ou favorecer a difusão de determinadas doutrinas sociais ou políticas (Cuello Calón, 1922, p. 481)”, ou ainda, como “a utilização de meios que podem causar estragos com o propósito de aterrorizar a um setor da população com a finalidade de mudar o sistema socioeconômico imperante (Barbero Santos, 1971, p. 143)”.

3 “A palavra *terror* (*terreur*) apareceu na língua francesa em 1335 e vem do latim *terror*, que designava, em sua origem, um medo ou uma ansiedade extrema, correspondendo, com mais frequência, a uma ameaça vagamente percebida, pouco familiar e largamente imprevisível. Mas o termo *terror* adquire um sentido diferente ao final do século XVIII, na Revolução Francesa, tornando-se uma forma de governo (Pellet, 2003, p. 10)”.

4 Ou ainda, o “conjunto de atos de violência cometidos por agrupamentos revolucionários (Ferreira, 2014)”.

Da mesma forma como a origem etimológica da dicção *terrorismo* se radica no *terror*, não é incomum a assertiva de que o ato terrorista **é causador de** terror em determinadas pessoas, ou em grupos ou, de modo geral, no público (Guillaume, 2008, p. 35). Certo é que, além de se tratar de um complexo fenômeno político-social, “o termo terrorismo padece de considerável imprecisão semântica (Arroyo Zapatero, 1985, p. 155)”.

Nessa perspectiva, pretende-se aqui delimitar tecnicamente o terrorismo, para então sugerir adequado emprego jurídico-penal da referida dicção, objetivando realizar análise axiológica das normas que versam sobre o tema, para, ao final, propor formulação jurídico-penal estribada nos precisos limites dogmáticos do Direito.

2. TRATAMENTO JURÍDICO-PENAL DO TERRORISMO NO BRASIL

No Brasil, tardiamente influenciados pelas legislações europeias antianarquistas promulgadas no fim do século XIX (Gomes, 2014, p. 363), o Decreto n.º 4.269/21, sob a rubrica “regula a repressão do anarquismo”, foi o primeiro diploma nacional a tratar de tema relacionado ao terrorismo (Fragoso, *Op. cit.*, p. 89). Sucederam-no as Leis n.º 38/1935, 1.802/1953, 1.802/1853, posteriormente, o Ato Institucional n.º 2/1965 e os Decretos-lei n.º 314/1967, 510/1969 e 898/1969, definindo os “crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social”, e revogando expressamente os Decretos-lei 314/1967 e 510/1969 (art. 107) (Prado e Carvalho, 2000, p. 433).

Com o surgimento da Lei n.º 6.620/1978, definem-se os crimes contra a Segurança Nacional, estabelece-se a sistemática processual e apresentam-se outras providências, que vigoraram até 1983, quando promulgada a Lei n.º 7.170 (Lei de Segurança Nacional) (ROSA, 2020, p. 99).

Assim como a Lei n.º 6.620/1978, a *novatio legis* punia a prática de atos de terrorismo com reclusão

de 3 a 10 anos, sem, entretanto, defini-los. A conduta típica, inculpada em seu artigo 20, era a de “devastar, saquear, extorquir, roubar, sequestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal ou atos de terrorismo, por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas”. Tem-se que o legislador, no mesmo tipo penal, fazia referência a fatos definidos juridicamente, e que constituíam delitos previstos no Código Penal, seguidos do termo *atos de terrorismo*, que à época, não possuía um conceito jurídico-penal estabelecido, até o surgimento da Lei n.º 13.260/2016. Acertadamente, propugnava-se pela inexistência do delito de terrorismo na legislação penal brasileira, quer como delito comum, quer como delito contra a segurança nacional⁵. A expressão *atos de terrorismo*, consignada no tipo penal, não passava de cláusula geral, vaga e imprecisa, que conferia ao intérprete vasta margem de discricionariedade (Silva Franco, *Op. cit.*, p. 184-185)”.

Por sua vez, o inciso XLIII do artigo 5.º, da Constituição Federal (1988), estatui que “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos”, estabelecendo a responsabilização penal não somente seus mandantes e executores, mas também, daqueles que podendo evitá-los, se omitirem. Assinala-se, ante a necessidade de proteção jurídico-penal, com a obrigação ou mandamento expresso de criminalização, legitimando a intervenção penal que somente ocorrerá para a proteção de determinados valores constitucionais (PRADO, 2019, p. 43). Verifica-se que o constituinte se adianta ao legislador infraconstitucional na tarefa incriminadora,

5 Em igual sentido, Silva Franco (*Op. cit.*, p. 184); Cernichiaro e Costa Jr. (1995, p. 186); Gomes (*Op. cit.*, p. 375-376); Prado e Carvalho (2000, p. 433-434); Diferentemente, propugna-se que, antes da elaboração da Lei n.º 13.260/2016, o terrorismo estava “previsto no art. 20, da Lei 7.170/1983, que define os crimes contra a segurança pública e a ordem política e social (Fernandes, 1990, p. 261)”.

tomando para si, além do critério de merecimento do bem jurídico a ser protegido que lhe é próprio, o da necessidade de pena, que, no processo de criminalização, vincula-se ao legislador ordinário (Dolcini e Marinucci, 1999, p. 358).

É de bom alvitre destacar (levando em conta o aspecto ôntico-substancial de relevância jurídica inerente à natureza normativa do objeto de proteção, e em defesa de um conceito material de delito - gizado a partir dos ditames jurídico-constitucionais e conjecturado na atividade legislativa penal de individualização dos bens que devem ser protegidos), que a imposição do constituinte ao legislador de um dever de criminalização de condutas contra determinados bens jurídicos, não retira dele a sua liberdade seletiva quanto à necessidade de criminalização”⁶.

Atendendo ao mandamento constitucional, o legislador ordinário promulgou em 1990 a Lei n.º 8.072 (Lei dos Crimes Hediondos), cujo objetivo era atribuir um tratamento penal diferenciado aos delitos nela elencados. Quanto ao terrorismo, equiparado aos hediondos, a nova lei se limita a consignar sua insuscetibilidade à anistia, à graça, ao indulto, à fiança e à liberdade provisória (art. 2.º, I e II) sem, entretanto, defini-lo (Prado e Carvalho, *Op. cit.*, p. 434).

Transcorridas mais de duas décadas da promulgação da Constituição Federal (1988), entra em vigor a Lei n.º 13.260/2016 (Lei Antiterrorismo), regulamentando o disposto no inciso XLIII do artigo 5.º da Constituição Federal, que disciplina o terrorismo, com disposições investigatórias e processuais, e novo conceito de organização terrorista (art. 1.º) (Rosa, 2022, p. 156.).

A tutela jurídica recai sobre a pessoa, o patrimônio, a paz pública e a incolumidade pública quando expostos a perigo com a realização de

6 Incumbe ao legislador infraconstitucional a definição das condutas puníveis e as correspondentes sanções penais, de um modo *certo e taxativo*, em atenção aos princípios penais fundamentais. E o motivo dessa constitucionalização é a relevância dada ao bem que se quer proteger e a necessidade de se utilizar do instrumento sancionatório criminal (Prado, *Op. cit.*, p. 103-105).

qualquer das condutas típicas descritas no parágrafo primeiro. Desde logo se vislumbra a pluriofensividade do delito de terrorismo, que visa à proteção de vários bens jurídicos⁷. Vale destacar que o perigo concreto é exigência do próprio dispositivo legal, que somente se consuma com a exposição a perigo dos bens jurídicos elencados no *caput* do artigo 2.º, *in fine*⁸.

O autor do delito de terrorismo pode ser qualquer pessoa, admitindo-se sua realização por um ou mais agentes⁹. A sujeição passiva, por sua vez, compõe-se de vítimas imediatas e mediatas. Levando em conta os objetos da tutela penal, são sujeitos imediatos as vítimas da violência direta perpetrada contra bens individuais (v.g. vida, integridade corporal, liberdade, patrimônio); e mediato, a coletividade, titular da paz e da incolumidade públicas¹⁰.

De conformidade com a conduta típica prevista no artigo 2.º, § 1.º, I, IV e V, configuram atos de terrorismo: I - usar ou ameaçar usar, transportar, guar-

7 No mesmo sentido, Cabette e Nahur (2017, p. 106). Entretanto, há erro em afirmar que o terrorismo é um crime complexo por que “visa à proteção de vários bens jurídicos” (*Op. cit.*, p. 106-107). Quando o injusto penal lesa mais de um bem jurídico ele é pluriofensivo. Complexo, por sua vez, é o tipo penal que reúne condutas distintas em um só tipo legal, independentemente de atentar contra mais de um bem jurídico (v.g. arts. 146, 157, 159 do CP). De qualquer modo, o delito de terrorismo é pluriofensivo, porque atenta contra mais de um bem jurídico (pessoa, patrimônio, paz pública e incolumidade pública) e complexo, por reunir diversas condutas em um único tipo penal (para uma análise complementar, Prado, 2021, p. 387-389). Callegari e Linhares afirmam que “em um primeiro momento, o ato terrorista constitui uma afronta ao mesmo bem jurídico protegido pelo delito comum do qual se utiliza; ou seja, a vida, a integridade física, a liberdade, o patrimônio etc. Por segundo, o terrorismo se consubstancia na violação à paz pública. Por último, direciona-se o terrorismo como agressão à própria democracia, no tocante à tomada de decisões políticas de maneira legítima, considerando-se que é da natureza do ato terrorista o objetivo de forçar o Estado constituído a adotar sua vontade imposta. Reside justamente no terceiro bem jurídico atingido a diferença entre o terrorismo e as demais formas de organização criminosa. Enquanto esta última almeja a alteração do conteúdo democrático do Estado para o alcance de vantagens ou até mesmo sobrevive e auferir vantagens dentro da ordem dominante, o terrorismo não só atinge o conteúdo democrático do Estado, como a própria democracia em seu todo” (Callegari; Linhares, 2014, p. 54). No mesmo sentido, Llobet Anglís, 2010, p. 59. Também, não convence o que se defende, uma vez que a tutela e a manutenção da democracia, da paz e da incolumidade públicas, em sentido amplo, integram a missão de toda a ordem jurídica e do Estado, e são atingidas, objetivamente, sempre que se cometa um delito (Prado, 2021, p. 5 e ss. e 111 ss.; Noronha, 1979, p. 75-76). Aliás, sob a perspectiva de pacificação social e manutenção da ordem, a *função* denominada incolumidade pública admite que qualquer conteúdo possa preenchê-la. Por consequência, coloca-se em cheque, a função limitadora do bem jurídico-penal. Outrossim, ao apontar a “democracia” como um “terceiro bem jurídico”, os autores estendem desmedida e infundadamente o alcance do tipo penal. Conforme se abstrai do art. 2.º da Lei Antiterrorismo, o conteúdo político é inerente ao ato de terrorismo. Figura aqui como elemento subjetivo do injusto que evidencia uma *de tendência* (intensificada), em busca da qual o agente confere à ação típica um sentido (ou tendência) subjetivo, ainda que não esteja expresso no tipo, mas decorrente da natureza do delito. E não se confunde com o bem jurídico, objeto de tutela do tipo penal (Asua Batarrita, 2002, p. 72).

8 Apesar de a figura típica inculpada no art. 2.º da Lei 13.260/2016 exigir o perigo concreto (vide *caput*), a adequada tipificação do terrorismo deveria se utilizar da técnica de perigo abstrato, especialmente diante da necessidade de antecipação da intervenção penal para realizar a adequada e proporcional tutela dos bens jurídicos penais de maior valor e relevância.

9 No mesmo sentido, Almeida; Gomes, *et al.*, *Op. cit.*, p. 182; Bach, *et al.*, *Op. cit.*, p. 26; Cabette e Nahur, 2017, p. 105; Callegari, *Op. cit.*, p. 52; Kazmierczak, 2017, p. 311.

10 Há quem defenda que “o sujeito passivo imediato é a coletividade, ao passo que o mediato é o Estado (Almeida; Gomes *et al.*, *Op. cit.*, p. 195)”; ou ainda, que “somente pode ser considerada a coletividade como vítima de um atentado terrorista”, por ser “inconcebível que se considere o Estado como sujeito de direitos” (Bach *et al.*, *Op. cit.*, p. 26).

dar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa; IV - sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça a pessoa ou servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia, instalações militares, instalações de exploração, refino e processamento de petróleo e gás e instituições bancárias e sua rede de atendimento; V - atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa (tipo misto alternativo, de ação múltipla e conteúdo variado).

Antes de destacar quais condutas se subsomem ao conceito legal de atos de terrorismo, o legislador exige que um ou mais indivíduos os realizem “por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião” (art. 2.º, *caput*). Requer-se um agir impulsionado pelas razões elencadas - circunstâncias que preexistem à realização da conduta delitiva: a xenofobia, a discriminação e o preconceito são os motivos de agir cuja natureza jurídica é de elemento normativo do tipo¹¹.

A imposição normativa de que se pratiquem os atos de terrorismo “por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião” adeja como um corpo estranho no tipo penal, operando como pano

11 Importa não confundir o fim (finalidade de ação - elemento subjetivo do injusto) com o motivo de agir (elemento normativo), como muitas vezes acontece. Dentre os que erroneamente classificam o presente elemento normativo como elemento subjetivo do injusto, destacam-se: “(...) ligados à finalidade específica de agir do agente que é a xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião. Trata-se de elemento subjetivo específico do tipo, que indica as razões de agir, bem como a finalidade que deve estar presente na prática do ato (Kazmierczak, 2017, p. 332)”; “É a demonstração de um elemento subjetivo distinto do dolo, uma motivação subjetiva específica que direciona a finalidade da conduta (Bach, *et al.*, *Op. cit.*, p. 27)”. “Ampliando o aspecto subjetivo do tipo, está o elemento subjetivo especial (Almeida, *et al.*, *Op. cit.*, p. 184)”; “sempre devem estar presentes neste tipo penal, de forma cumulativa, os dois especiais fins de agir descritos no *caput* do art. 2.º: razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião; e a finalidade de provocar terror social ou generalizado (Habib, 2018, p. 626); “a finalidade do agente está relacionada à prática de condutas xenofóbica, discriminatória ou preconceituosas” (Gabbellini, *Op. cit.*, p. 132); “a motivação do ato será aquela circunstância subjetiva que faz mover a vontade” (Callegari, *et al.*, 2014, p. 104); “o dolo específico dos crimes de terrorismo é bipartido. Exigem-se duas motivações: A primeira é que o agente atue por ‘xenofobia’, ‘discriminação’ ou ‘preconceito’ (Cabette *et al.* 2017, p. 105)”; “além da demonstração do elemento subjetivo, deverá ficar evidenciado, também, que o agente atuou por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado (Greco, *Op. cit.*, p. 284-285)”. Ou ainda: “para além da finalidade intrínseca ao delito de terrorismo, é imprescindível a presença de um elemento teleológico, dentre aqueles descritos no art. 2.º, *caput*. Tais elementos são enumerados pelo legislador de forma taxativa, sendo eles: xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião (Fernandes, 2017, p. 24)”.

de fundo que objetiva mascarar a atuação político-partidária, velada¹².

O elemento subjetivo da conduta vem a ser o dolo, consubstanciado na consciência e vontade de realização dos elementos objetivos do tipo. Além do elemento subjetivo geral do injusto, exige-se que o autor do ato de terrorismo aja “com a finalidade de provocar terror social ou generalizado” - elemento subjetivo do injusto (delito de intenção)¹³. Há ainda, outro elemento que é inerente a todo ato terrorista, qual seja, o objetivo de pressionar o governo acerca de alguma reivindicação ou descontentamento político (finalidade política)¹⁴.

O delito de terrorismo demanda certa tendência subjetiva na realização da conduta típica, perfazendo-se necessário que o autor do ato de terrorismo impregne sua conduta do significado desaprovado (delito de tendência intensificada) (Prado, 2021, p. 517). “A finalidade primeira do ato terrorista é a de provocar o terror social ou generalizado, mas essa finalidade não se confunde com a finalidade última do atenta-

do, que é sempre política”¹⁵. É o que permite diferenciar o terrorismo de outros delitos¹⁶.

Já o artigo 2.º, § 2.º exclui do âmbito de incidência do presente delito a prática de qualquer dos atos de terrorismo definidos pelo § 1.º do artigo 2.º, quando perpetrados nas circunstâncias determinadas e com objetivos congruentes. São hipóteses em que à vontade de realização da conduta típica descrita no § 1.º do artigo 2.º, se agrega outro elemento subjetivo do injusto - “objetivo de defender direitos, garantias e liberdades constitucionais” -, diverso daquele insculpido no *caput* - “fim de causar terror social ou generalizado”, pelo que se exclui do âmbito de incidência do tipo, um ato de terrorismo praticado “em manifestações políticas, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou de categoria profissional”, quando direcionados por “propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender direitos, garantias e liberdades constitucionais”. Com isso, evidencia-se sua natureza jurídica de causa excludente de

12 A Lei Antiterrorismo foi engendrada justamente para não alcançar determinados grupos. E o § 1.º do art. 2.º evidencia muito bem isso ao exigir a presença de elementos normativos que não possuem correspondência lógica e nem jurídica com o terrorismo. Trata-se de disposição legal meramente programática e conceitual, absolutamente irrelevante sob a perspectiva de tipificação penal. Fruto de articulação política inteiramente despreocupada com os direitos fundamentais e terminantemente desprovida de técnica legislativa. Pretende-se tão somente impedir a aplicação da nova lei aos verdadeiros atos de terrorismo, inocuizando-a.

13 O Código Penal espanhol também prevê o terror como elemento subjetivo do injusto de terrorismo, dispondo em seu “artículo. 573, 1., “cuando se llevaran a cabo con cualquiera de las siguientes finalidades: 4.ª Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella”. Aliás, não é outra a lição de Bustos Ramírez para quem uma legislação verdadeiramente antiterrorista deve estar baseada na relevância total do elemento subjetivo especial do tipo (Bustos Ramírez, 2004, p. 407).

14 No mesmo sentido, Rosa e Prado (2022).

15 “Todo atentado terrorista, indiscutivelmente, rompe com a vida cotidiana, rompe com o dia a dia da comunidade (provoca terror social), mas o que mais importa para o terror é o escopo final, o objetivo político pretendido, que consiste numa alteração social ou estatal”. (Gomes, *Op. cit.*, p. 13).

16 “Los elementos subjetivos de tendencia es lo que la diferencia del delito común, aunque el resultado directo exterior sea el mismo (Asua Batarrita, 2002, p. 65)”. Por exemplo, um apoderamento ilícito de aeronave (Art. 19, da Lei n.º 7.170/1983), um atentado contra a segurança de transporte aéreo (art. 261 do CP) ou até mesmo um roubo, de um ato de terrorismo; um homicídio comum de um homicídio-terrorista. Fala-se em uma finalidade política (v.g. libertação de presos políticos; divulgação de manifestos; fim de determinada política governamental de segurança pública) para designar a intenção de alcançar interesses que só poderiam ser implementados por vias democráticas permitidas pela ordem jurídica vigente (v.g. voto, manifestações sociais, plebiscito, referendo, iniciativa popular, ações judiciais, greves). “Si en última instancia no se requiere también la finalidad política no existirá posibilidad de distinguir el terrorismo de otros tipos delictivos (Lamarca Pérez, 2008, p. 203)”. Nesse sentido, Prada Solaesa (1996, p. 76) e Becerra Ramírez (*Op. cit.*, p. 258-259).

tipicidade¹⁷, por faltar-lhe o elemento subjetivo do injusto inerente ao terrorismo. Em tais casos, a conduta poderá se subsumir a outro tipo penal, mas não ao artigo 2.º da Lei Antiterrorismo. Desenvolve-se mais uma disposição normativa puramente conceitual e programática, sem qualquer relevância para a tipificação penal. Trata-se, pois, do produto de mais uma articulação política, absolutamente alheia aos anseios da sociedade, e desprovida da melhor técnica legislativa¹⁸.

Comina-se ao delito de terrorismo, pena de “reclusão, de doze a trinta anos, além das sanções correspondentes à ameaça ou à violência”. A ação penal, em todo caso, será pública incondicionada. A competência é da Justiça Comum Federal (art. 11).

17 Entendendo ter natureza jurídica de excludente da tipicidade afirma-se tratar-se de “causas de atipicidade formal (cláusulas de contenção do tipo penal)” (Greco, *Op. cit.*, p. 291); ou de “atipicidade relativa” (Cabette e Nahur, 2017, p. 119-120); ainda, “a natureza jurídica deste art. 2.º, §2.º se aproxima mais de uma excludente de tipicidade, diante da ausência de dolo orientado à prática de algum dos atos de terrorismo, ou então, de uma hipótese de atipicidade conglobante (Almeida; Gomes, *et al. Op. cit.*, p. 231)”. Diferentemente, há quem defenda que “o art. 2.º, § 2.º traz uma situação amoldável dentro do conceito de excludente de ilicitude penal” (Faccioli, *Op. cit.*, p. 321); ou ainda, quem diga “que talvez não seja possível encaminhar-se para uma conclusão a priori acerca de sua natureza jurídica, pois isso dependerá da avaliação de cada caso concreto, onde se poderá ter hipótese de atipicidade, inclusive sem caracterização de delito subsidiário (como a afixação de cartazes em entidades públicas, ruas ou praças, que não contenham nenhuma mensagem tida como ofensiva, ou a realização de passeatas com simples interdição temporária do trânsito de pessoas e carros) ou de conduta justificada, quando houver a contestação por meio de interditos junto ao poder judiciário, em que se caracteriza o exercício regular do direito (Placha Sá, *Op. cit.*, p. 57)”. Fato é que, não há que se adentrar em discussões relativas à antijuridicidade em virtude da atipicidade (específica) decorrente da falta do elemento subjetivo do injusto terrorista. E se não há conduta típica, não há ilícito. “A tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade estão vinculadas logicamente de tal modo que cada elemento posterior do delito pressupõe o anterior (Welzel, 2011, p. 57)”.

18 Nesse sentido, afirma-se: “a norma foi redigida para evitar que movimentos políticos ou sociais pudessem ser enquadrados como terroristas. O cuidado é compreensível, mas a redação ficou tão estreita que atos terroristas praticados por grupos criminosos organizados acabaram ficando de fora. Há uma contradição com nosso histórico recente, já que atos de características terroristas ocorridos no Brasil nos últimos 15 anos foram todos praticados por grupos criminosos organizados (...). Infelizmente, tratar desse assunto é quase um tabu no Congresso Nacional, sobretudo em tempos de polarização política, e as propostas de alteração da lei não avançaram (Moro, 2021, p. 148)”.

3. TERRORISMO E DELINQUÊNCIA POLÍTICA: TRAÇOS DISTINTIVOS

O intuito de subtrair das ações terroristas o caráter de delito político objetiva impossibilitar a concessão de asilo aos acusados da prática de tais condutas, se lhes negando tratamento jurídico mais favorável (Prado e Carvalho, 2000, p. 431), entendendo-se que a ação terrorista requer tratamento penal revestido de maior severidade (Cernicchiaro e Costa Jr, 1995, p. 253).

A doutrina não é uníssona na delimitação de um conceito de delito político, no entanto, é imprescindível balizar rigorosamente os caracteres que o distinguem do terrorismo, em especial porque “o conceito de delito político é teleológico, elaborado em função de um fim, que não é outro senão o de excluir da extradição os delinquentes políticos (Cerezo Mir, 1998, v. 1, p. 230)”.

Sob o aspecto objetivo, são crimes políticos aqueles que ofendem um valor político do Estado ou do cidadão, atentando contra a existência do Estado enquanto organismo político e, ameaçando sua organização político-jurídica¹⁹. Já na perspectiva subjetiva, o são todos os delitos praticados por motivos políticos, sendo decisivo o fim perseguido pelo autor, independentemente da natureza do bem jurídico efetivamente atingido, o que ressoa inconcebível. Delitos comuns como homicídio, roubo, sequestro, estupro, tráfico de drogas, enfim, ainda que praticados com um fim político, jamais merecerão o beneplácito estatal (Cerezo Mir, 1998, p. 229-230)²⁰.

Certo é que para se consubstanciar um delito político deve-se equiponderar em conjunto o elemento subjetivo da conduta (fim político) e o bem jurídico lesado ou ameaçado de lesão (critério misto), sendo fundamentais para sua configuração tanto a verificação da finalidade, quanto a da dire-

19 “Sua característica de crime político deriva do bem jurídico que é objeto de tutela penal (Cernicchiaro e Costa Jr, 1995, p. 253)”.

20 No mesmo sentido Prado e Carvalho (2000, p. 425).

ção do ataque. Nessa trilha, seguiu a revogada Lei n.º 7.170/1983, que em seu artigo 2.º, estatuiu que quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais, levar-se-ão em conta para sua aplicação, tanto a motivação e os objetivos do agente (elemento subjetivo), quanto à lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados no artigo anterior (elemento objetivo – art. 1.º, I, II e III), evidenciando a opção do legislador por um critério misto (objetivo-subjetivo) na definição de crime político.

Apesar de divergências doutrinárias e do sincretismo conceitual existente, para fins de concessão de medidas assecuratórias (v.g. asilo político, não extradição), tão somente os delitos políticos puros devem ser considerados como tal e, portanto, merecedores de maior benevolência²¹. Ademais disso, não se pode confundir o delito político com o crime praticado com fim político. Este está contido naquele, de modo que todo delito político pressupõe a existência do elemento subjetivo (político). Exige-se ainda que a conduta atente contra a existência do Estado enquanto organismo político, ameaçando sua organização político-jurídica (art. 2.º, da Lei 7.170/1983). Todo delito político exige um fim político, mas nem todo crime realizado com finalidade política vem a ser delito político.

O terrorismo, em que pese de ter quase sempre um fim político, como elemento subjetivo caracterizador de uma tendência intensificada, ainda que se entenda tratar-se de delito político (v.g. teoria subjetiva)²², não pode ser considerado delito político puro por causar danos às pessoas, bens ou interesses privados, estando intimamente vinculado à prática de delitos comuns (v.g. homicídios, lesões corporais, extorsões, explosões). Falta-lhe o altruísmo inerente à busca do progresso oposi-

cionista, intenção inseparável de todo crime político puro (Jiménez de Asúa, 1950, p. 984). Há, ao contrário, determinada tendência interna transcendente de propagação do terror. Em ambos os casos a conduta delitiva é perpetrada com o objetivo de pressionar o governo acerca de alguma reivindicação política (finalidade política)²³.

A diferença reside, pois, em dois aspectos: o primeiro, diz respeito à dimensão dos danos causados, pois enquanto os atos terroristas atentam contra a pessoa, o patrimônio, a paz e a incolumidade públicas (art. 2.º, *caput*, da Lei n.º 13.260/2016), os crimes políticos lesam ou expõem a perigo de lesão a integridade territorial e a soberania nacional, o regime representativo e democrático, a Federação, o Estado de Direito e a pessoa dos chefes dos Poderes da União (art. 1.º, I a III, da Lei n.º 7.170/1983)²⁴; o segundo aspecto, refere-se ao elemento subjetivo do injusto terrorista que evidencia a tendência interna transcen-

21 “Delitos políticos puros são aqueles cujos aspectos objetivos e subjetivos são de ordem política. Vale dizer: dirigem-se contra a forma e a organização políticas de um Estado sem causar danos às pessoas, bens ou interesses privados. Não têm relação com a prática de delito comum (Prado e Carvalho, 2000, p. 430 e 444)”.

22 No mesmo sentido Fragoso (*Op. cit.*, p. 34-35).

23 “Si en última instancia no se requiere también la finalidad política no existirá posibilidad de distinguir el terrorismo de otros tipos delictivos (Lamarca Pérez, 2013, p. 203)”.

24 Calha lembrar que, apesar da utilização da Lei n.º 7.170/1983 (Lei de Segurança Nacional) para demonstrar que o legislador pátrio optou por uma definição objetivo-subjetiva de crimes políticos, no dia 1.º de setembro de 2021, a Lei n.º 14.197/2021 revogou a Lei n.º 7.170/1983, entretanto, sem apresentar uma definição de crime político. No mesmo sentido, Cunha (2021, p. 30-49).

dente do autor (causar terror)²⁵, inexistente nos crimes políticos puros²⁶.

É certo que a finalidade política deve estar presente para que um crime seja considerado político. A questão que surge é se a motivação política deve estar presente também nos atos terroristas? Entende-se que, em todo caso, há um fim político consubstanciado no intuito de pressionar o governo acerca de alguma rei-

vindicação (política)²⁷. É nesse sentido que, **Almejando** responsabilização equânime dos atos terroristas, propugna-se aqui, sob perspectiva mista (objetivo-subjetiva), pela negação do caráter de delinquência política, entendendo-se que, ape-

25 No sentido do texto, “apesar da finalidade política, o terrorismo não é um delito político (Asua Batarrita, 2002, p. 45)”. “A distinção entre a motivação política do terrorismo e o método de aterrorizar a população através de ataques à vida e à liberdade dos concidadãos, deve se refletir no esclarecimento das bases de seu tratamento punitivo. Para isso, é necessário demarcar os níveis de objetivos concatenados que caracterizam a atividade terrorista. O primeiro objetivo ou finalidade direta é a prática de crimes de especial gravidade (v.g. homicídio, sequestro, ameaças, danos devastadores, incêndio, explosão etc.). O terrorismo consiste, em primeiro lugar, na realização de delitos comuns que em todos os ordenamentos são puníveis em razão da incompatibilidade com as regras de convivência. A diferença do terrorismo com os crimes comuns radica na instrumentalização de ataques a bens jurídicos essenciais para obter o objetivo de aterrorizar, de intimidar a população ou parte dela e os poderes públicos. Por isso que os terroristas reivindicam a autoria de seus crimes. É esse o principal meio de propaganda (Pisapia, 1975, p. 263)”.

26 O delito político é levado a cabo “por motivos altruístas, com ânimo de apressar, de um modo mais ou menos utópico, o progresso político e social”, objetivando-se “a construção de regimes políticos ou sociais de feição avançada, orientados para o futuro” (Jiménez de Asúa, 1950, p. 984). Semelhante, Quintano Ripollés (*Op. cit.*, p. 238). “Todavia, diferentemente dos delitos políticos, o terrorismo é delito que atinge, de forma indiscriminada, distintos bens jurídicos, valendo-se de meios extremamente violentos e desproporcionais, produtores de intimidação coletiva (Prado e Carvalho, 2000, p. 439-440)). No mesmo sentido, afirma-se que o “terrorismo é um conjunto de crimes que se caracterizam pela produção generalizada de danos (a pessoas e coisas), pela criação real ou potencial do terror e pela finalidade político-social (Fragoso, *Op. cit.*, p. 12)”.

27 Desse modo, quando se diz que um ato de terrorismo foi levado a cabo por motivos religiosos, basta lembrar que “o extremismo islâmico é uma tentativa contra a ocidentalização do mundo árabe, que busca solucionar conflitos diante de adversários dotados de poderio político, econômico e militar superiores aos seus”. É certo que existem divergências entre os grupos muçulmanos *sunitas* e *xiitas* na disputa pela sucessão do profeta Maomé. Entretanto, lembremo-nos que nos Estados orientais, não vigora a laicidade, e que, ademais disso, Estado e religião em muito ainda se confundem (Woloszyn, 2010, p. 40). Resta, pois, evidente a origem político-religiosa de tais conflitos, uma vez que, por detrás da “luta religiosa” estão sempre as ambições do homem pelo poder (Spinoza, 1997, p. 133). Recorde-se, igualmente, do conflito entre Israel e Palestina, que apesar de remontar aos relatos da Bíblia (vide, em especial, os livros de Êxodo, Levítico, Números, Deuteronômio e Josué, a fim de que se conheça como se deu a retirada do povo de Israel da escravidão do Egito, a peregrinação no deserto por quarenta anos e o ingresso na terra prometida, que ainda hoje é alvo de conflitos político-religiosos [BIBLIA SAGRADA, BKJ 1611]), recrudescu quando da aprovação pela Assembleia Geral da ONU, em 1947, da criação do Estado de Israel. Desde então emergiram grupos como a Organização para a Libertação Palestina (OLP) e o *Al Fatah*, na década de sessenta, o *Hamas* (Movimento de Resistência Islâmica), eleito em 2006, para o governo da nação Palestina, o *Hesbollah*, *Al Qaeda*, os *Talibãs*, dentre outros. Certo é que “todo terrorismo denominado religioso é também político”, além do que, ressoa inconcebível qualquer tentativa de compatibilizar a crueldade e as atrocidades que permeiam a conduta terrorista com a religião (Gómez, 2004, p. 446). No mesmo sentido, Kazmierczak (2017, p. 228); Cretella Neto (2008, p. 87). Por sua vez, quando se assevera que o ato de terrorismo decorre de levante social, também se pode verificar a íntima relação existente entre a utilização de determinado movimento (v.g. sindical, de classe, de categoria profissional) com o intuito de pressionar o governo acerca de alguma reivindicação (política). E quando as práticas reivindicatórias transcendem as vias democráticas permitidas pela ordem jurídica vigente, vem à tona o ato terrorista. Por isso, dizer que há, por detrás da rebelião, do levante social ou de qualquer forma de manifestação de luta de massas, uma finalidade política. E se porventura for praticado um ato de terrorismo nesse contexto, o será com uma finalidade política. Nesse sentido, afirma-se que “o terrorismo não é crime social. Não existe uma ordem econômica-social independente do regime político que a regula e protege. Quando os anarquistas, no século XIX, com seus atentados, se dirigiam contra a ordem social estabelecida, em realidade procuravam atingir as próprias bases do Estado em sua organização política” (Fragoso, *Op. cit.*, p. 125).

sar de sempre existir o fim político (elemento subjetivo), o terrorismo não é delito político²⁸.

4. ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA A TIPIFICAÇÃO LEGAL DO TERRORISMO

Diante da complexidade de conceituação do terrorismo, verifica-se que nenhuma definição é capaz de abarcar as múltiplas formas de agir levadas a cabo ao longo da história (Laqueur, 1978, p. 7)²⁹.

A palavra *terrorismo*, além de eivada de subjetivismos que impedem a aplicação de um conceito unívoco, retrata fenômeno histórico, situado contextualmente em diferentes realidades, marcado por vítimas e agressores plurais, por distintos contextos sociais e políticos, além das mais variadas formas de uso da violência. Não existe apenas um, mas múltiplos terrorismos (Seixas, 2008, p. 12). Por isso, é preferível falar em atos de terrorismo, uma vez que dizem respeito ao cometimento de crimes comuns com elementos subjetivos específicos, ensejando um modo especial, mais grave de

se praticar atos, já tipificados pela ordem jurídico-penal³⁰.

O terrorismo não constitui apenas espécie de crime, mas um modo peculiar de praticar vários crimes (Stanciu, 1971, p. 7)³¹. Ante a difícil tarefa de distingui-lo, é assente a doutrina ao afirmar que a maior parte das condutas consideradas como atos de terrorismo, já se encontram tipificadas na legislação penal³².

Dessa forma, a legislação penal pouco pode empreender em razão do que já estabelece o próprio Código Penal, restando apenas agravar as condutas delitivas já existentes (Lamarca Pérez, 2013, p. 41). Logo, não é razoável elaborar um tipo penal capaz de abranger em seu bojo a vasta pluralidade delitiva terrorista (Rosa, 2022, p. 189).

Propugna-se então que, um conceito jurídico-penal de terrorismo deva compreender três elementos apenas. Primeiramente, é essencial que, para ser considerado ato de terrorismo, que a conduta objetivamente perpetrada seja tipificada como crime pelo ordenamento jurídico; em segundo lugar, deve-se ter por finalidade a disseminação do terror; e por fim, deve-se buscar, necessariamente, um fim político, político-religioso ou político-social³³.

O primeiro elemento da definição jurídico-penal de terrorismo pressupõe que a conduta objeti-

28 Pela adoção de um critério misto (objetivo-subjetivo): FLORIAN, Eugenio. *Op. cit.*, p. 266; CERZO MIR, José. *Op. cit.*, p. 229-230; BRUNO, Aníbal. *Op. cit.*, p. 225; HUNGRIA, Néelson. *Op. cit.*, p. 165; PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de. *Op. cit.*, p. 425; DOTTI, René Ariel. *Op. cit.*, p. 41; SOLER, Sebastian. *Op. cit.*, p. 239). Em sentido oposto, adotando uma concepção subjetiva de criminalidade política, FRAGOSO, Heleno Claudio. *Op. cit.*, p. 124-125.

29 A Resolução n.º 2.178, do Conselho de Segurança da ONU, aprovada em 24 de setembro de 2014 e anexada ao Decreto presidencial n.º 8.530, de 28 de setembro de 2015, que, perseguindo a louvável finalidade de lutar contra o terrorismo, reconheceu expressamente a impossibilidade de enfrenta-lo apenas por meios militares e por medidas repressivas especiais. Mas o *terrorismo*, seu principal objeto de referência, não foi definido. A Resolução fala de modo muito impreciso, no "terrorismo em todas as suas formas de manifestação", em "terroristas", "grupos terroristas", "indivíduos" e "pessoas" para designar aqueles que viajam para o exterior para praticar atos com "finalidade" terrorista, mas não diz o que é *terrorismo*, nem quem é terrorista. "Como pode essa resolução ser implementada conforme as regras de um Estado de Direito sem que seja definido o fenômeno terrorista?". "Em última análise, tudo depende do que se entende por *terrorismo* e de quem é o *terrorista*" (Ambos, 2014, p. 4).

30 No mesmo sentido, Arroyo Zapatero (1985, p. 155); Rodríguez-Villasante Y Prieto (1990, p. 138) e Ebile Nsefum (1985, p. 46).

31 No mesmo sentido, afirma-se: "O *terrorismo* é constituído por uma série de delitos de distinta gravidade sancionados em todas as legislações" (Cuello Calón, 1956, p. 294). Vide, ainda, Rosal Fernández (1945, p. 551) e Frago (Op. cit., p. 6). De modo semelhante, apontando o terrorismo como "um crime ou uma série de crimes que se tipificam pelo alarma que produzem, ordinariamente motivado pelos meios de estrago que o terrorista costuma usar" (Jiménez de Asúa, 1950, p. 99).

32 No mesmo sentido, afirma-se que "objetivamente, a conduta terrorista geralmente encontra previsão em alguma lei penal, e, para diferenciá-la dos crimes comuns, deve abrigar um elemento subjetivo do injusto" (Mestre Delgado, 1987, p. 57-58).

33 No mesmo sentido, Cassese, 2003, p. 124.

va realizada possa se subsumir em alguma figura típica (v.g. homicídio, lesão corporal, ameaça, sequestro e cárcere privado, dano, incêndio, explosão, porte de arma ou explosivo etc.). Exige-se, pois, a prática de pelo menos um ato de violência ou não, tipificado como crime e empregado, direta ou indiretamente, contra um indivíduo ou uma comunidade, atingindo bens como a vida, a integridade pessoal, a liberdade, o patrimônio, a paz pública, o meio ambiente etc. Os autores da conduta terrorista utilizam-se de delitos comuns (crimes-meios) para difundir a sensação de terror, ao menos, em um grupo social³⁴.

O segundo elemento essencial para a definição jurídico-penal de terrorismo é que os atos terroristas sejam praticados com a finalidade de disseminar o terror social, produzindo um significativo estado de alarma, um sentimento de horror, de pânico, em portentoso número de pessoas, ou em grupos de pessoas ou, de modo geral, no público (Mertens, 1974, p. 43)³⁵. Propicia-se um incremento nos efeitos deletérios da infração, verdadeira atmosfera de terror, que altera acentuadamente a paz pública, e justamente por isso, merece uma resposta penal dotada de maior severidade, requerendo-se sua proporcional exasperação como medida de calibragem do injusto aterrorizante em face do delito comum (crime-meio)³⁶.

Por fim, a definição jurídico-penal de terrorismo não pode deixar de contemplar a finalidade

política (terceiro elemento)³⁷. Trata-se do objetivo de pressionar o governo acerca de alguma reivindicação política³⁸. Note-se que o crime-meio adquire aqui contornos comunicacionais, uma vez que, depois de disseminar o terror no grupo social, faz com que o Estado conheça o pleito terrorista³⁹, compelindo-o a atender (v.g. insatisfação com política governamental; libertação de presos políticos; divulgação de manifestos) (Capita Remezal, 2008, p. 26). Por assim dizer, a adequada definição jurídico-penal de terrorismo encontra amparo na relevância total dos elementos subjetivos do injusto, que normatizam e conferem sentido, valor e desvalor à conduta lesiva.

5. LEGISLAÇÃO COMPARADA

Alguns códigos penais procuram definir o terrorismo como figura delitiva autônoma, elencando diversas condutas já constantes da legislação em um ou em alguns tipos penais, sob a rubrica terrorista (v.g. terrorismo, atos preparatórios do terrorismo, associação terrorista, organização terrorista, financiamento do terrorismo). Há países que, como o Brasil, se utilizam da legislação

34 No mesmo sentido, Capita Remezal, 2008, p. 26; Ebile Nsefum, p. 46-47; Cancio Meliá, 2008, p. 82.

35 O sentimento de terror indicado diz respeito a um estado psíquico de grande medo ou pavor que resulta da ação terrorista. O sequestro de um agente político, por exemplo, produz estado de alarma nos demais agentes políticos; a explosão em um shopping center ou o apoderamento de uma aeronave transmitidos pela mídia, deixa os informados estarecidos (Wilkinson, 1976, p. 13).

36 O terror social aqui destacado evidencia o especial fim de agir, cuja natureza jurídica é de elemento subjetivo do injusto, característico de um delito de intenção, de tendência interna transcendente, no sentido de que o autor da conduta terrorista busca um resultado compreendido no tipo (causar terror social ou generalizado), mas não precisa necessariamente alcançá-lo.

37 “O terrorismo não é uma específica figura de delito, mas um conjunto de crimes, caracterizados por causar dano considerável a pessoas ou coisas, pela criação real ou potencial de terror ou intimidação, com finalidade político-social” (Fragoso, Op. cit., p. 125). Discorda-se apenas de Fragoso quando ele conclui que o terrorismo se insere na categoria de crimes políticos, mostrando-se favorável a adoção de uma teoria subjetiva na concepção de delito político. Tal como já esposado alhures, em conformidade com a melhor doutrina e a Lei de Segurança Nacional (arts. 1.º e 2.º), faz-se mister a opção por uma teoria mista (objetivo-subjetiva) na definição de crime político, retirando o terrorismo desta categoria.

38 Fala-se em finalidade política por referir-se à intenção de alcançar interesses que só seriam obtidos lançando mão das vias democráticas, permitidas pela ordem jurídica, tais como o voto, as manifestações sociais, o plebiscito, as ações judiciais, as greves etc. (Becerra Ramírez, Op. cit., p. 258-259).

39 “O terrorismo é uma estratégia de comunicação que comporta a utilização massiva da violência para simular uma capacidade de desafiar o Estado em termos militares e, sobretudo, para provocar determinadas reações na população e nos órgãos do Estado” (Cancio Meliá, 2008, p. 167).

extravagante para oferecer tratamento jurídico fora do Código Penal (Rosa, 2022, p. 260).

Especificamente, no que diz respeito à tipificação do terrorismo na legislação estrangeira, dois critérios são utilizados: o que parte dos elementos subjetivos da conduta terrorista e passa, na sequência, a descrever um vasto elenco de comportamentos que podem ser levadas a cabo durante a realização do ato de terrorismo (critério misto ou objetivo-subjetivo); e outro, que entende ser o terrorismo, antes de tudo, um fenômeno sócio-político, passível de ser perpetrado de infinitos modos, e considerado estar sempre presente o mesmo fim de agir, utiliza-se de previsões existentes em toda a legislação penal vigente, e descreve-se apenas os elementos subjetivos característicos do injusto terrorista, indicando ou não, os bens jurídicos postos em perigo (critério subjetivo) (Asua Batarrita, 2002, p. 47-48).

Dentre aqueles que definem o terrorismo, apoiando-se em uma orientação objetivo-subjetiva, descrevendo, portanto, as finalidades específicas e indicando cada uma das condutas delitivas, merecem destaque as legislações belga, francesa, italiana, alemã, chilena e norte americana.

Assim, o artigo 137, § 1.º do Código Penal belga, define o terrorismo como uma ofensa que, por sua natureza ou contexto, pode causar sérios danos a um país ou a uma organização internacional e que é cometido intencionalmente com o objetivo de intimidar gravemente uma população ou forçar indevidamente autoridades públicas ou uma organização internacional a tomar ou deixar de tomar determinada ação ou desestabilizar gravemente ou destruir as estruturas políticas, constitucionais, econômicas ou sociais de um país ou de uma orga-

nização internacional⁴⁰. Note-se que são, por assim dizer, os elementos subjetivos do injusto que atribuem colorido terrorista ao crime comum.

O Código Penal francês, em seu artigo 421-1, dispõe que constituem atos de terrorismo aqueles praticados, de forma individual ou coletiva, com objetivo de perturbar seriamente a ordem pública por intimidação ou terror, através da realização de qualquer dos delitos que segue elencando em sequência⁴¹. O legislador francês também se valeu dos delitos já tipificados no ordenamento jurídico para definir os atos de terrorismo, que se diferem em virtude de serem cometidos com objetivo de perturbar seriamente a ordem pública por intimidação ou terror. Observe-se que o fim de agir é elementar à noção de terrorismo⁴².

Na Itália, o artigo 270 *sexies* do Código Penal define a conduta terrorista como aquela que, por sua natureza ou contexto, pode afetar gravemente um país ou uma organização internacional, desencadeados com a finalidade de intimidar a população ou obrigar um governo ou uma organização internacional a praticar ou abster-se de praticar qualquer ato, ou desestabilizar ou destruir as estruturas políticas, constitucionais, econômicas e

40 E segue dispondo no § 2.º e seguintes, que constituem terrorismo, nas condições previstas no § 1.º, o homicídio doloso ou agressão dolosa, a tomada de reféns, a destruição ou deterioração maciça, a captura de aeronaves, a tomada de navio por fraude, violência ou ameaça etc. Em todos os casos, indicando o tipo penal específico de cada figura delitiva apontada como ato de terrorismo em decorrência da possibilidade de causar sérios danos, além do objetivo de intimidar a população ou compelir indevidamente as autoridades públicas (Belgium, 1867).

41 São eles: “ataques deliberados contra a vida ou a integridade da pessoa; sequestro ou detenção forçada de pessoa; sequestro de aeronave, navio ou outros meios de transporte; roubo, extorsão, destruição e danos à propriedade; crimes informáticos; crimes envolvendo armas de fogo, explosivos ou materiais nucleares; lavagem de dinheiro; vazamento de informações; colocação em perigo da saúde humana, animal, ambiental através do uso de substâncias” (France, s.d.).

42 A conduta terrorista deverá, portanto, encontrar previsão em algum dos dispositivos indicados pelo art. 421-1 do Código Penal francês e, para diferenciá-la dos crimes comuns, consagra-se um elemento subjetivo do injusto. Vale destacar que não se exige aqui, diferente da maioria das legislações, o que a doutrina convencionou chamar de finalidade política (Bonelli, 2008, p. 196-197).

sociais, bem como outras condutas terroristas ou ações definidas para fins de terrorismo através de convenções ou outros instrumentos de Direito Internacional que a Itália seja signatária⁴³.

Na Alemanha, apesar de o Código Penal prever diversos delitos relacionados ao terrorismo, tais como a fundação de associações terroristas (§ 129a), as associações terroristas (§ 129b) e a preparação de atos de violência que produzam sérios riscos para o Estado (§ 89a), não há uma definição legal do terrorismo propriamente dita (Decomain, 2014, p. 240-242). Todavia, no delito de fundação de associação terrorista (§ 129a), o legislador colaciona como finalidade do grupo, a prática de alguns delitos comuns⁴⁴.

No Chile, atendendo ao mandamento expreso de criminalização constante do artigo 9.º da Constituição⁴⁵, a Lei n.º 18.314/1984 prevê em seu artigo 1.º, que se consideram delitos terroristas os enumerados no art. 2.º, quando cometidos com a finalidade de provocar temor na população ou em uma categoria ou grupo de pessoas ou, quando cometidos para obter soluções da autoridade governamental ou para impor determinadas exigên-

cias⁴⁶. Veja-se que se descrevem alternativamente dois elementos subjetivos do injusto caracterizadores do terrorismo. O fim de causar terror ou a finalidade política. Ambos incidindo sobre algum dos crimes comuns indicados no artigo 2.º da Lei. Não obstante, sancionar mais severamente uma conduta típica como terrorista, sem que o seu autor busque uma finalidade política é estabelecer uma equiparação injusta. Igualmente, também o é reprimi-la mais gravemente só pela finalidade política, sem que se busque causar terror⁴⁷. O ideal é que se conjuguem os dois elementos subjetivos

43 Entretanto, também são tipificados os delitos de associações com o objetivo terrorista (art. 270 *bis*), de recrutamento para fins terroristas (art. 270 *quarter*), de treinamento para atividades com fins terroristas e de financiamento de conduta com a finalidade terrorista (art. 270 *quinquies*). Além disso, entre os delitos contra a personalidade do Estado, pune-se o ataque para fins terroristas ou subversivos (art. 280), o ato de terrorismo com dispositivos mortais ou explosivos (art. 280 *bis*) e os atos de terrorismo nuclear (art. 280 *ter*) (Itália, 2017).

44 Tais como homicídios (simples e qualificado), genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra, crimes contra a liberdade pessoal, lesões corporais, crimes de perigo comum, crimes contra o meio ambiente, porte de armas etc (Tangerino, 2014, p. 274-275).

45 “Una ley de quórum calificado determinará las conductas terroristas y su penalidad [...] (Chile, 2005)”.

46 E o art. 2.º elenca um extenso rol de crimes previstos no Código Penal chileno, dentre os quais estão: homicídios, lesões corporais, sequestro, subtração de menores, envio de cartas e encomendas explosivas, incêndio e estragos, apoderamento ilícito de aeronave ou de transporte público etc (CHILE. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. *Ley 18.314/1984*. Disponível em: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29731&idVersion=2005-11-14>. Acesso em: 11 nov. 2020).

47 PRADO, Luiz Regis; ROSA, Gerson Faustino. Terrorismo: delimitação conceitual e modelo incriminador brasileiro. *RBC-Crim*. Ano 30, v. 192, p 43-74, set-out. 2022, p. 66.

do injusto para a caracterização de uma conduta como terrorista⁴⁸.

Nos Estados Unidos, após os episódios de 11 de setembro de 2001, publica-se o *Patriot Act* (2001) que, em relação à tipificação legal do terrorismo, prevê diversas condutas como a destruição de aeronaves, uso de agentes nucleares, químicos, biológicos ou armas, uso de armas de destruição em massa, bombardeio de propriedade do governo, sabotagem de instalações nucleares e aeronaves, pirataria, o atentado aos sistemas de transporte de massa etc. Em todos os casos, praticados com violência contra civis, por motivação política ou religiosa (Essado, 2014, p. 138-140.)⁴⁹.

De outro lado, há ordenamentos jurídico-penais que tipificam o terrorismo sem descrever as condutas ou indicar os tipos penais individualmente.

48 No mesmo sentido, afirma-se que “toda esta legislación tiene por objeto el fenómeno terrorista, pero falta una serie de precisiones al respecto que impidan que con ella se socavan los fundamentos mismos de un Estado democrático y social de Derecho. En primer lugar en cuanto al concepto propiamente dicho, éste queda vago y confuso y muy bien entonces puede confundirse simple banda armada con banda terrorista. Más aún, el mero añadido del carácter político no es suficiente, ya que todavía ello es demasiado amplio, como por ejemplo cuando se expresa que terrorismo político es la utilización o la amenaza de utilización de violencia por un individuo o grupo, ya sea actuando por o en oposición a la autoridad establecida, cuando tal acción está encaminada a crear angustia extrema y/o miedo - produciendo efectos en un grupo más grande que las víctimas inmediatas, con el propósito de coaccionar a tal grupo para acceder a las demandas políticas de los ejecutores” (Bustos Ramírez, Juan. Estado y control: la ideología del control y el control de la ideología. (In) Bergalli, Roberto (coord.). *El pensamiento criminológico*. Bogotá: Temis, 1983, v. II, p. 27). Assim, a exigência de que concorra um elemento subjetivo de *finalidade política* é defendida como essencial para diferenciar o terrorismo de outras modalidades de criminalidade violenta com alguma base organizacional. No entanto, a referência a determinados propósitos políticos - como a pretensão de ‘prejudicar a integridade ou a independência nacional’ (Código Penal português), ou a finalidade de ‘promover uma causa política, religiosa ou ideológica’ (Lei Antiterrorista britânica - *Terrorism Act 2000*, de 20 de julho de 2000, arts. 1º, 2º e 3º) - não pode possibilitar que se considere como terrorista a prática de atos, ainda que delituosos, mas desprovidos de gravidade. É necessário, portanto, que sejam perpetradas também com o intuito de aterrorizar a coletividade (Asua Batarrita, 2002, p. 47-48).

49 O texto foi apontado como propositalmente vago e amplo, a fim de que permita sua utilização a diferentes condutas de acordo com a conveniência do governo, em total afronta ao princípio da taxatividade das normas penais incriminadoras (Setty, 2015, p. 49-50).

Opta-se por tratar dos atos de terrorismo valendo-se das diversas condutas típicas já definidas, apenas descrevendo os elementos subjetivos característicos do injusto terrorista, e indicando ou não, os bens jurídicos postos em perigo. Por este critério (subjetivo), a definição legal do terrorismo tende a ser mais sucinta, pois se vale de preceitos já existentes no ordenamento jurídico-penal, remetendo o intérprete a eles. Dá-se aqui, a devida ênfase ao que realmente diferencia o delito comum do ato de terrorismo, vale dizer, os elementos subjetivos do injusto. É a melhor opção (Prado e Rosa, 2022, p. 68).

Há ainda dentre as legislações, aquelas que, além de tratar do elemento subjetivo do injusto - apesar de não descrever condutas ou elencar figuras típicas - indicam quais bens jurídicos devem ser lesados ou ameaçados para que determinado ato seja considerado terrorista. Dessa forma, merece destaque o artigo 573 do Código Penal espanhol, que considera como delito de terrorismo a prática de qualquer delito grave, levados a cabo com as seguintes finalidades: subverter a ordem constitucional, ou suprimir ou desestabilizar severamente o funcionamento das instituições políticas ou das estruturas econômicas ou sociais do Estado, ou forçar as autoridades públicas a realizar um ato ou abster-se de fazê-lo; alterar severamente a paz pública; desestabilizar severamente o funcionamento de uma organização internacional; ou provocar um estado de terror na população ou em parte dela⁵⁰. Tem-se aqui depois da descrição dos bens jurídicos tutelados (e de alguns delitos), a indicação, alternativa, de diversas finalidades que poderia buscar o autor da conduta terrorista. Como sustentado, entende-se que a definição legal de terrorismo não deveria exigir a presença de

50 Dentre os delitos graves elenca os crimes contra a vida ou a integridade física, a liberdade, a integridade moral, a liberdade sexual, o patrimônio, os recursos naturais e o meio ambiente, a saúde pública, o incêndio, o risco catastrófico, a falsidade documental, os crimes contra a coroa, o tráfico e depósito de armas, munições e explosivos, o apoderamento ilícito de aeronaves, navios ou outros meios de transporte coletivos ou de mercadorias (Espana, 1995).

uma específica dimensão ideológica como gênese motivacional dos atos de violência. O propósito consiste em intimidar a sociedade por meio da realização de atos criminosos, perpetrados com um fim político (de fundo) (Olásolo Alonso e Pérez Cepeda, 2008, p. 168). Assim, sob uma perspectiva penal, a finalidade política não é objeto de uma valoração jurídica (Asua Batarrita, 2002, p. 41-42). O essencial é o objetivo de causar terror como estratégia política (González Cussac, 2006, p. 57.).

Em Portugal, o artigo 4.º da Lei de Combate ao Terrorismo (Lei n.º 52/2003)⁵¹, sob o *nomen iuris* terrorismo, pune com pena de prisão de 2 a 10 anos, ou com a pena correspondente ao crime praticado, agravada de um terço, quando superior àquela, quem praticar os fatos previstos no n.º 1 do artigo 2.º, com a intenção nele referida. O artigo 2.º, que define as organizações terroristas, refere-se ao fim de prejudicar a integridade e a independência nacionais, impedir, alterar ou subverter o funcionamento das instituições do Estado previstas na Constituição, forçar a autoridade pública a praticar um ato, abster-se de praticá-lo ou a tolerar que se pratique, ou ainda, intimidar certas pessoas, grupos de pessoas ou a população em geral, mediante a prática de qualquer dos crimes elencados, sempre que pela sua natureza ou pelo contexto em que são cometidos, estes crimes

sejam susceptíveis de afetar gravemente o Estado ou a população que se visa intimidar⁵².

No Uruguai, o artigo 14 da Lei n.º 17.835/2004 categoriza como terroristas os delitos que executados com a finalidade de intimidar a população ou obrigar o governo ou alguma organização internacional, a realizar um ato ou abster-se de realizá-lo mediante a utilização de armas de guerra, explosivos, agentes químicos ou bacteriológicos ou qualquer outro meio idôneo para aterrorizar a população, colocando em perigo a vida, a integridade física, a liberdade ou a segurança de um número indeterminado de pessoas. Prevê que, sempre que a finalidade e os meios enunciados constituírem elementos de algum delito tipificado pela legislação penal, a pena legalmente prevista para a respectiva figura típica se elevará em dois terços

51 “Art. 4.º Terrorismo. 1 - Quem praticar os factos previstos no n.º 1 do artigo 2.º, com a intenção nele referida, é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos, ou com a pena correspondente ao crime praticado, agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo, se for igual ou superior àquela, não podendo a pena aplicada exceder o limite referido no n.º 2 do artigo 41.º do Código Penal”.

52 “Art. 2.º Organizações terroristas. 1 - Considera-se grupo, organização ou associação terrorista todo o agrupamento de duas ou mais pessoas que, actuando concertadamente, visem prejudicar a integridade e a independência nacionais, impedir, alterar ou subverter o funcionamento das instituições do Estado previstas na Constituição, forçar a autoridade pública a praticar um acto, a abster-se de o praticar ou a tolerar que se pratique, ou ainda intimidar certas pessoas, grupos de pessoas ou a população em geral, mediante: a) Crime contra a vida, a integridade física ou a liberdade das pessoas; b) Crime contra a segurança dos transportes e das comunicações, incluindo as informáticas, telegráficas, telefónicas, de rádio ou de televisão; c) Crime de produção dolosa de perigo comum, através de incêndio, explosão, libertação de substâncias radioactivas ou de gases tóxicos ou asfixiantes, de inundação ou avalanche, desmoronamento de construção, contaminação de alimentos e águas destinadas a consumo humano ou difusão de doença, praga, planta ou animal nocivos; d) Actos que destruam ou que impossibilitem o funcionamento ou desviem dos seus fins normais, definitiva ou temporariamente, total ou parcialmente, meios ou vias de comunicação, instalações de serviços públicos ou destinadas ao abastecimento e satisfação de necessidades vitais da população; e) Investigação e desenvolvimento de armas biológicas ou químicas; f) Crimes que impliquem o emprego de energia nuclear, armas de fogo, biológicas ou químicas, substâncias ou engenhos explosivos, meios incendiários de qualquer natureza, encomendas ou cartas armadilhadas; sempre que, pela sua natureza ou pelo contexto em que são cometidos, estes crimes sejam susceptíveis de afectar gravemente o Estado ou a população que se visa intimidar” (Portugal, 2003).

em seu mínimo e em seu máximo (art. 15)⁵³. Na mesma linha, andam o legislador peruano (art. 2.º do Decreto Ley n.º 25.475/1992) e o colombiano (arts. 144 e 343 do Código Penal), conjugando em suas definições legais dos atos de terrorismo, a exigência de determinados elementos subjetivos do injusto e a indicação dos bens jurídicos expostos a perigo pela prática de tais condutas (Aponte Cardona, 2015, p. 115).

Particularmente, a definição legislativa que mais se aproxima do que se propugna é a do Código Penal argentino⁵⁴, que ainda na parte geral prevê uma agravante genérica em seu artigo 41 *quinquies*, segundo a qual, quando algum dos delitos previsto no Código houver sido cometido com a finalidade de aterrorizar a população ou obrigar as autoridades públicas nacionais ou governos estrangeiros ou agentes de uma organização internacional a realizar um ato ou abster-se de fazê-lo, a pena em abstrato deverá ser aplicada em dobro, em seu mínimo e em seu máximo (Guzmán, 2015, p. 374-375). Vê-se que o legislador argentino insere a definição de terrorismo na parte geral do Código Penal e, exceto pela indicação alternativa dos elementos subjetivos do injusto⁵⁵,

53 Já a conspiração e os atos preparatórios serão punidos com a terça parte da pena correspondente ao delito consumado (art. 14, parte final). Note-se que, assim como na definição legal estatuída pelo art. 4.º, da Lei de Combate ao Terrorismo (Lei n.º 52/2003), de Portugal, o art. 14, da Lei n.º 17.835/2004 do Uruguai também exigiu que o sujeito ativo praticasse qualquer das condutas delitivas com um fim político ou com o intuito de intimidar a população. Conforme já dito, o essencial na definição legal do terrorismo é que os atos sejam praticados com o objetivo de causar terror como estratégia política (Uruguay, 2004).

54 “Artículo 41 *quinquies* – Cuando alguno de los delitos previstos en este Código hubiere sido cometido con la finalidad de aterrorizar a la población u obligar a las autoridades públicas nacionales o gobiernos extranjeros o agentes de una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo, la escala se incrementará en el doble del mínimo y el máximo” (Argentina, 1984).

55 Comentando a necessidade de que os atos de terrorismo sejam praticados com o fim de causar terror “e”, não “ou”, para a obtenção de uma finalidade política, afirma-se: “en nuestra opinión, es necesario incluir una referencia expresa a que los actos de violencia se dirijan a provocar un estado de terror en la población para la obtención de una finalidad o concesión política” (Olásolo Alonso e Pérez Cepeda, 2008, p. 169).

vale-se do melhor critério para a definição legal do terrorismo. Não se observa aqui aquela vasta e repetitiva descrição de bens jurídicos e de tipos penais (ou até mesmo condutas) já tipificados no ordenamento jurídico-penal em vigor, marcada pela precariedade técnica, pelo uso de expressões vagas e que, por vezes, pretende delimitar a conduta pelo nome da figura típica.

Mais apropriada é a tipificação legal de atos de terrorismo que se utilize das definições de crimes comuns, sempre que levados a cabo com o fim de causar terror para alcançar determinado objetivo político. Isso porque, no terrorismo, objetiva-se modificar um comportamento governamental pelo uso da força extrema e da irracionalidade das ações, com verdadeiro discurso de terror (Rosa, 2022, p. 289).

CONCLUSÃO

Do exposto, depreende-se que não se pode pretender criar um novo regime jurídico-penal para coibir a prática de atos de terrorismo. A eles, aplicam-se toda a teoria do delito e as demais disposições do Código Penal.

A excepcionalidade deve restringir-se ao que dispôs o Constituinte de 1988, quando equipara o terrorismo aos crimes hediondos, negando aos seus autores o direito à indulgência do Estado (graça e anistia), e à fiança. Afora isso, estaria o legislador ordinário a criar um regime não autorizado pela Constituição Federal. Tampouco se pode pretender utilizar uma quimérica “política criminal” antiterrorismo para implementar medidas restritivas que ultrapassem os limites constitucionais penais.

Na elaboração da definição jurídico-penal de terrorismo, apesar das inúmeras dificuldades, tem-se que seu cerne deve ficar no plano da absoluta racionalidade científica, especialmente ante a premente necessidade de desenvolvimento de disposições penais balizadas por direitos e garantias fundamentais.

Ao legislador brasileiro coube a tarefa de elaborar um tipo legal conforme as diretrizes político-constitucionais e dentro dos limites previstos. Nesse passo, em relação à indagação relativa à vinculação do legislador ordinário ao mandamento de criminalização do constituinte (art. 5.º XLIII, CF), conclui-se que, apesar da estrutura lógico-linguística do dispositivo constitucional compor, sob o aspecto formal, uma proposição prescritiva, sob uma perspectiva material, tem-se que o cumprimento do mandamento constitucional de criminalização deve se dar em total consonância com a realidade e experiência social, sempre sob o crivo do legislador ordinário (v.g. princípio da legalidade), não se lhe retirando sua liberdade seletiva quanto à necessidade de criminalização. Incumbe-lhe, portanto, dentro dos parâmetros constitucionalmente estabelecidos, precisar *se e quando* uma conduta será considerada terrorista e qual será a medida da responsabilização penal (Rosa, 2023).

Justamente no intento de atender à determinação constitucional, que o legislador ordinário tardiamente elaborou a Lei Antiterrorismo, residindo o edifício conceitual do delito de terrorismo em seu artigo 2.º.

Ao se analisar a respectiva definição típica, é forçoso propugnar pela revogação da Lei n.º 13.260/2016 e, conseqüentemente, por uma nova definição jurídico-penal do terrorismo, agora no Código Penal brasileiro, inicialmente porque não é apropriado remeter tão relevante tutela à legislação penal extravagante. Além do que, não andou bem o legislador ao estabelecer um longo e diversificado catálogo de condutas delitivas no delito de terrorismo, conforme se observa no § 1.º, I, IV e V do artigo 2.º. Não só em razão da opção pelo critério misto (objetivo-subjetivo) na definição legal, como também em virtude do excesso de antecipação da intervenção punitiva, empregando-se termos vagos e imprecisos seguidos de fórmulas casuísticas, ampliando-se desmedidamente o alcance do tipo e desrespeitando a necessária descrição clara e taxativa das condutas.

Ademais, a exigência legal de elementos normativos como motivos determinantes para o cometimento do delito (v.g. art. 2.º, *caput*, parte inicial, da Lei n.º 13.260/2016), além de múltiplos elementos subjetivos do injusto (v.g. art. 2.º, *caput*, *in fine*, da Lei n.º 13.260/2016), dificultam demasiadamente, quando não inviabilizam, o enquadramento típico pelo intérprete.

Acerca do questionamento de o delito de terrorismo ter ou não natureza jurídica de crime político, tem-se que, apesar de a conduta terrorista ser perpetrada sempre em busca de uma finalidade política, o delito não tem natureza de crime político: por causar danos às pessoas, bens ou interesses privados, de modo que se vincula intimamente à prática de infrações penais comuns, imbuídas de outro elemento subjetivo do injusto - a tendência interna transcendente de propagação do terror -, e pelo fato de o legislador ordinário ter positivado a opção por uma teoria mista (objetivo-subjetiva) na definição de crime político, impedindo-se o enquadramento do delito de terrorismo nessa categoria (art. 1.º, I a III, da Lei n.º 7.170/1983).

Além disso, ausência de objetividade jurídica específica - pressuposto para a criminalização - não permite a criação de um tipo penal autônomo.

A maior parte das condutas consideradas como atos de terrorismo, já se encontram tipificadas na legislação penal vigente. A diferença reside nos elementos subjetivos do injusto terrorista, que evidencia um desígnio especial buscado pelo autor da conduta típica.

Por isso dizer que, objetivamente, a conduta terrorista encontra previsão em algum dispositivo da lei penal e, para diferenciá-la dos crimes comuns, deve o legislador consagrar dois elementos subjetivos do injusto (causar terror e matiz político).

Assim, o mais adequado seria utilizar-se, não de um delito autônomo, senão de uma causa de aumento de pena genérica e mista, que influiria diretamente na magnitude do injusto - em razão do terror - e na medida de culpabilidade - em virtude da finalidade de ordem política.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. **O meu terrorista, o teu terrorista?** Trad. Eneas Romero de Vasconcelos. *Boletim*. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo, ano 22, n. 264, p. 4-5, nov. 2014.

ARGENTINA. **Código Penal de la Nación Argentina**. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#6>. Acesso em: 12 nov. 2020.

ARROYO ZAPATERO, Luis. Terrorismo y sistema penal. **(In) Reforma Política y Derecho**. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1985.

ASUA BATARRITA, Adela. Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad. Fines políticos últimos y fines de terror instrumental. *(In)* ECHANO BASALDUA, Javier (Coord.). **Estudios Jurídicos en memoria de José María Lidón**. Bilbao: Universidad de Deusto, 2002.

BARBERO SANTOS, Marino. Los delitos de bandolerismo, rebelión militar y terrorismo regulados por el Decreto de 21 de septiembre de 1960. *(In)* **Problemas actuales de Derecho Penal y Procesal**. Salamanca: Facultad de Derecho, 1971.

BELGIUM. **Criminal Code of the Kingdom of Belgium**. 1867 Disponível em: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/41>. Acesso em: 11 nov. 2020

BONELLI, Laurent. ¿Ya estábamos pisando a fondo desde 1951! Lo sorprendente estabilidad del antiterrorismo francés antes y después del 11-S. *(In)* POWELL, Charles T.; REINARES, Fernando (eds.). **Las democracias occidentales frente al terrorismo global**. Madrid: Ariel, 2008.

BRICOLA, Franco. **Teoria generale del reato**: scritti di Diritto Penale. Milano: Giuffrè, 1997, v. 1.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Estado y control: la ideología del control y el control de la ideología. *(In)* BERGALLI, Roberto (coord.). **El pensamiento criminológico**. Bogotá: Temis, 1983, v. II.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Inseguridad y lucha contra el terrorismo. *(In)* MUÑOZ CONDE, Francisco; LOSANO, Mario Giuseppe [coord.]. **El Derecho ante la globalización y el terrorismo**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

CABETTE, Eduardo Luiz dos Santos; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. **Terrorismo**: Lei 13.260/2016 comentada. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Terrorismo: uma aproximação conceitual. **Revista de Derecho Penal y Criminología**. Bogotá, n. 98, v. 35, p. 36-61, ene-jun. 2014.

CAPITA REMEZAL, Mario. **Análisis de la legislación penal antiterrorista**. Madrid: Colex, 2008.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos. Terrorismo: Algunas reflexiones sobre el concepto y tratamiento penal. *[In]* **Terrorismo y proceso penal acusatorio**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. New York: Oxford University Press, 2003.

CASSESE, Antonio. **Terrorism, Politics and Law: The Achille Lauro Affair**. New Jersey: Princeton University, 1989.

CEREZO MIR, José. **Curso de Derecho Penal español**. Madrid: Tecnos, 1998, v. 1.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JR. Paulo José da. **Direito Penal na Constituição**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CHILE. **Constitución Política de la República de Chile**. Disponível em: https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf. Acesso em: 11 nov. 2020.

COLOMBIA. **Código Penal – Ley n.º 599, de 2000**. Disponível em: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=6388>. Acesso em 11 nov. 2020.

CRETELLA NETO, José. **Terrorismo internacional**. Inimigo sem rosto. Combatente sem pátria. Campinas: Millennium, 2008.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal**. Barcelona: Bosch, 1956, v. 1.

CUELLO CALÓN, Eugenio. Sobre la extradición de los delitos políticos y de los delitos sociales. **Revista General de Legislación y Jurisprudencia**. n. 140, v. 70, p. 481-494, 1922.

CUNHA, Rogério Sanches. **Crimes contra o Estado Democrático de Direito**: Lei n.º 14.197, de 02 de setembro de 2021. São Paulo: JusPodivm, 2021.

DAVID, Eric. Le terrorisme en Droit International (définition, incrimination, répression). In: DECOMAIN, Pedro Roberto. **Código Penal alemão: tradução, comparação e notas**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014.

DOLCINI, Emilio; MARINUCCI, Giorgio. **Corso di Diritto Penale**. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1999.

EBILE NSEFUM, Joaquín. **El delito de terrorismo. Su concepto**. Montecorvo: Madrid, 1985.

ESPAÑA. **Ley Orgánica 10/1995**, de 23 de noviembre. Código Penal. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid, 24 nov. 1995. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>. Acesso em: 11 nov. 2020.

ESSADO, Tiago Cintra. Terrorismo conforme o Direito norte-americano. (In) FERNANDES, Antônio Scarance; ZILLI, Marcos (coords.). **Terrorismo e justiça penal: reflexões sobre a eficiência e o garantismo**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

FERENCZ, Benjamin. **Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme**. Acte du colloque du 19 et 20 mars et 1973. Bruxelles: Université de Bruxelles, 1974.

FERNANDES, Antônio Scarance. Considerações sobre a Lei 8.072/90, de 25 de julho de 1990 – Crimes hediondos. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, v. 660.

FERNANDES, Álvaro Antanavicius; TERRA, Luiza Borges. O crime de terrorismo: um olhar sobre a punibilidade dos atos preparatórios. (In) HABIB, Gabriel (coord.). **Lei Antiterrorismo: Lei n. 13.260/2016**. Salvador: JusPodivm, 2017.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. Curitiba: Positivo, 2014. Disponível em: <https://dicionariodoaurelio.com/terrorismo>. Acesso em: 14 jun. 2023.

FRANCE. **Code Pénal**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEX-T000006070719&dateTexte=20191111>. Acesso em: 11 nov. 2020).

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. As limitações do tratamento penal do terrorismo pelo ordenamento jurídico brasileiro. (In) FERNANDES, Antônio Scarance; ZILLI, Marcos (coords.). **Terrorismo e justiça penal: reflexões sobre a eficiência e o garantismo**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

GÓMEZ, Manuel Avilés. **Criminalidad organizada**: Los movimientos terroristas. Alicante: Club Universitario, 2004.

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. **El Derecho Penal frente al terrorismo**. Cuestiones y perspectivas. (In) GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (Coord.). *Terrorismo y proceso penal acusatorio*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

GUILLAUME, Gilbert. **Terrorisme et Droit International**. Leiden-Boston: Brill, 2008.

GUZMÁN, Nicolás. El delito de financiación del terrorismo en la Argentina. (In) AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; STEINER, Christian (orgs.). **Terrorismo y Derecho Penal**. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2015.

HABIB, Gabriel. **Leis penais especiais**. 10 ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

ITALIA. **Codice Penale**. Edizione aggiornata al 25.8.2017. Disponível em: <http://www.procuragenerale.trento.it/attachments/article/31/cp.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020).

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de Derecho Penal**. Buenos Aires: Losada, 1950, v. 2.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Terrorismo: Direito Penal constitucional e os limites de criminalização**. Curitiba: Juruá, 2017.

KROPOTKIN, Piotr Alekseievitch. **Os princípios anarquistas e outros ensaios**. São Paulo: Hedra, 2007.

LAMARCA PÉREZ, Carmen. **Legislación penal antiterrorista: análisis crítico y propuestas**. *Azpilcueta*. Madrid, 20, p. 199-214, 2008.

LAMARCA PÉREZ, Carmen. Noción de terrorismo y clases. Evolución legislativa y político-criminal. (In) DORADO, Carmen Juanatey; ESTRADA, Cristina Fernández-Pacheco (coord.). **El nuevo panorama del terrorismo en España: perspectiva penal, penitenciaria y social**. San Vicente del Raspeig: Alicante, 2013.

LAMARCA PÉREZ, Carmen. **Tratamiento jurídico del terrorismo**. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1985.

LAQUEUR, Walter Ze'ev. **Storia del terrorismo**. Trad. Loni Sandermann. Milão: Rizzoli, 1978.

LAURENS, Henry. **Le terrorisme comme phénomène ou personnage historique**. Canal Académie. Paris, 2008.

LLOBET ANGLÍ, Mariona. **Derecho penal del terrorismo: límites de su punición en un Estado democrático**. Madrid: La Ley, 2010.

MERTENS, Pierre. *L'introuvable* acte de terrorisme. (In) FERENCZ, Benjamin. **Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme**. Bruxelles: Université de Bruxelles, 1974.

MESTRE DELGADO, Esteban. **Delincuencia terrorista y audiencia nacional**. Madrid: Centro de Publicaciones, 1987.

MICHAELIS. **Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 2020. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?id=lawvO>. Acesso em: 14 jun. 2020.

MORO, Sergio. **Contra o sistema da corrupção**. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2021.

NECHAYEV, Sergey. **The Revolutionary Catechism**. [s. l.]. The Anarchist Library, 2009.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1979, v. 4.

OLÁSOLO ALONSO, Héctor; PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. **Terrorismo internacional y conflicto armado**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

PELLET, Sarah. A ambiguidade da noção de terrorismo. *In*: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PERU. **Decreto Ley n.º 25.475**, 06.05.1992. Disponível em: http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/docs/ter-r_d_ley_25475.pdf. Acesso em: 11 nov. 2020.

PISAPIA, Gian Domenico. Terrorismo: delitto politico o delitto comune? *La Giustizia Penale*. Rivista mensile di Dottrina, Giurisprudenza e Legislazione, n. 80, v. 2, p. 257-271, 1975.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. **El bien jurídico en el Derecho Penal**. Sevilla: Publicaciones de la Universidad, 1974.

PORTUGAL. **Lei de Combate ao Terrorismo**. Lei 52/2003, de 22.08.2003. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=119&tabela=leis. Acesso em: 11 nov. 2020.

PRADA SOLAESA, José Ricardo de. Delitos relacionados con el terrorismo en el Código Penal de 1995. **Jueces para la Democracia**. n. 25, marzo, 1996.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal brasileiro: parte especial arts. 250 a 361**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal brasileiro: parte geral (arts. 1º a 120)**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de. Delito político e terrorismo: uma aproximação conceitual. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 89, v. 771, p. 419-449, jan. 2000.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis. Colaboración con banda armada, terroristas o rebeldes. (*In*) COBO DEL ROSAL, Manuel; BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. **Comentarios a la Legislación Penal. t. XI. La reforma penal y procesal sobre los delitos de bandas armadas, terrorismo y rebelión**. Madrid: Edersa, 1990.

ROSA, Gerson Faustino. Ação de grupos armados. (*In*) PRADO, Luiz Regis (Coord.); GOMES, Luís Roberto; COIMBRA, Mário (Orgs.). **Direito Penal Constitucional: a (des)construção do sistema penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ROSA, Gerson Faustino; PRADO, Luiz Regis. Terrorismo como delito: delimitação conceitual e modelo incriminador brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 192, n. 192, 2022. Disponível em: <https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/RBCCRIM/article/view/203>.

ROSA, Gerson Faustino. Mandamentos constitucionais de criminalização e terrorismo. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 17, n. 3, set./dez. 2023. Disponível em: <https://ojs.unialfa.com.br/index.php/pensamentojuridico/article/view/727/674>.

ROSA, Gerson Faustino. **Terrorismo: elementos essenciais para a tipificação legal**. Londrina: Thoth, 2022.

ROSAL FERNÁNDEZ, Juan del. **Principios de Derecho Penal español**. Valladolid, 1945, v. 2.

SEIXAS, Eunice Castro. “Terrorismos”: Uma exploração conceitual. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 16, número suplementar, p. 9-26, ago. 2008.

SETTY, Sudha. The United States. (In) ROACH, Kent. **Comparative counter-terrorism Law**. New York: Cambridge, 2015.

SPINOZA, Baruch. **Tratado teológico-político de 1670**. Barcelona: Altaya, 1997.

STANCIU, Vasile. **Le terrorisme. Essai de macrocriminologie**. Paris: Etudes internationales de psycho-sociologie criminelle, 1971.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Aspectos penais do terrorismo na Alemanha. Uma breve introdução. (In) FERNANDES, Antônio Scarance; ZILLI, Marcos (coords.). **Terrorismo e justiça penal: reflexões sobre a eficiência e o garantismo**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

THE USA PATRIOT ACT. Preserving Life and Liberty (Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism). (In) **USA Department's of Justice**. Disponível em: http://www.justice.gov/archive/ll/what_is_the_patriot_act.pdf. Acesso em: 11 nov. 2020.

URUGUAY. **Ley n.º 17.835 – Sistema de prevención y control del lavado de activos y de la financiación del terrorismo**. Disponível em: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp8442068.htm#>. Acesso em 11 nov. 2020.

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal**: uma introdução à doutrina da ação finalista. Trad. Luiz Regis Prado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 57).

WILKINSON, Paul. **Terrorismo político**. Rio de Janeiro: Artenova, 1976.

WOLOSZYN, André Luís. **Terrorismo global: aspectos gerais e criminais**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 2010.